

MAGISTER IURIS

REVISTA DIGITAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

NÚM. 21 ABRIL-JUNIO 2024

FOTO DE LA UNAM



Derechos reservados 2024

Cuidado de la edición: Mtra. Patricia Daniela Lucio Espino

Magister Iuris. Revista Digital de la Facultad de Derecho
Núm. 21 abril-junio 2024

© Es una publicación trimestral editada por la Coordinación Editorial de la Facultad de Derecho de la UNAM.
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, Ciudad de México.
coordinacioneditorial@derecho.unam.mx
Tel.: 5622-1888 ext. 40965, 40964

Certificado de reserva de derechos al uso exclusivo del título Núm. 04-2018-082710595300-203. El contenido, redacción y originalidad de cada artículo es responsabilidad exclusiva de sus autores. Se permite la reproducción parcial o total del contenido otorgando el crédito correspondiente a la fuente. Fecha de última modificación: 29 de junio de 2024.

En caso de erratas, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

EDICIÓN: Coordinación Editorial de la Facultad de Derecho

Si desea recibir información periódica sobre las novedades editoriales de la Facultad de Derecho envíe un correo electrónico a: coordinacioneditorial@derecho.unam.mx



COORDINACIÓN EDITORIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

PATRICIA DANIELA LUCIO ESPINO
Coordinadora Editorial y Editora

ALAN DAVID BARRAZA GUERRERO
ANA MARÍA RAMÍREZ SÁNCHEZ
Coeditores y Validación de Contenidos

MARÍA CONCEPCIÓN CÁRDENAS OSTRIA
CINTHYA GUTIÉRREZ RUIZ
Corrección de Estilo

MICHELLE SÁNCHEZ CABELLO
RICARDO PÉREZ RODRÍGUEZ
Diseño Editorial

JONATHAN SALVADOR BASTIDA ÁVILA
Protección a la propiedad intelectual

ADRIANA OCHOA FERNÁNDEZ
Administrativo



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LEONARDO LOMELÍ VANEGAS

RECTOR

PATRICIA DOLORES DÁVILA ARANDA

SECRETARIA GENERAL

FACULTAD DE DERECHO

SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

DIRECTORA

SARAH MIS PALMA LEÓN

SECRETARIA GENERAL

COMITÉ EDITORIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

(PRESIDENTA)

SARAH MIS PALMA LEÓN

PATRICIA DANIELA LUCIO ESPINO

(SECRETARIA TÉCNICA)

Abril Uscanga Barradas	Laura Otero Norza
Alfonso López de la Osa Escribano	Margarita Beatriz Luna Ramos
Consuelo Sirvent Gutiérrez	María Ascensión Morales Ramírez
Edgar Corzo Sosa	María Leoba Castañeda Rivas
Eduardo Luis Feher Trenchiner	María Macarita Elizondo Gasperín
Eduardo Rey Vázquez	Máximo Carvajal Contreras
Emiliano Jerónimo Buis	Miguel Ángel Garita Alonso
Eugenia Paola Carmona Díaz de León	Mireille Roccatti Velázquez
Philippe Giuliani	Nadia Czeraiuk
Imer Benjamín Flores Mendoza	Óscar Vásquez del Mercado Cordero
Issa Luna Pla	Pedro Salazar Ugarte
Jacobo Mérida Cañaveral	Pedro Tomás Nevado Batalla Moreno
Jesús Alejandro Ham Juárez	Porfirio Marquet Guerrero
Jimi Alberto Montero Olmedo	Rafael Quintana Miranda
Jorge Fernández Ruiz	Raúl Carrancá y Rivas
José Gamas Torruco	Raúl Márquez Romero
José Ramón Carreño Carlón	Rodrigo Brito Melgarejo
José Ramón Cossío Díaz	Ruperto Patiño Manffer
Juan Francisco García Guerrero	Sandra Gómora Juárez
Juan José García Espinosa	Socorro Marquina Sánchez
Juan Luis González Alcántara y Carrancá	Tiago Gagliano Pinto Alberto
Julían Güitrón Fuentevilla	Víctor Gutiérrez Olivares
	Víctor Manuel Garay Garzón

COMITÉ ASESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO
Derecho Mercantil

MTRO. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA
Derecho Penal

DRA. CONSUELO SIRVENT GUTIÉRREZ
Derecho Romano e Historia del Derecho

MTRO. YURI PAVÓN ROMERO
Derecho Administrativo

LIC. HÉCTOR BENITO MORALES MENDOZA
Estudios Jurídico - Económicos

LIC. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ
Derecho Civil

LIC. LEONEL PANTOJA VILLALOBOS (ENCARGADO)
Derecho Agrario

DR. FILIBERTO PACHECO MARTÍNEZ
Estudios sobre Comercio Exterior

DRA. MARGARITA PALOMINO GUERRERO
Derecho Fiscal

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
Amparo

DR. RODRIGO BRITO MELGAREJO
Derecho Constitucional

DRA. LOURDES MARLECK RIOS NAVA (ENCARGADA)
Derecho Internacional

MTRA. MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO
Patentes, Marcas y Derechos de Autor

DRA. ELSSÍE NÚÑEZ CARPIZO
Sociología General y Jurídica

DR. MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO
Teoría del Estado

DRA. ABRIL USCANGA BARRADAS

MTRO. JIMI ALBERTO MONTERO OLMEDO
Filosofía del Derecho

DR. JOSÉ LUIS LÓPEZ CHAVARRÍA
Derecho Electoral

MTRO. AQUILINO VÁZQUEZ GARCÍA
Derecho Ambiental

DR. RODOLFO BUCIO ESTRADA
Derecho Procesal

LIC. PEDRO ALFONSO REYES MIRELES
Derecho de la Seguridad Social

DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Derecho del Trabajo

DIRECTORIO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



DR. LEONARDO LOMELÍ VANEGAS

Rector



DRA. PATRICIA DOLORES DÁVILA ARANDA

Secretaria General



FACULTAD DE DERECHO



DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ

Directora de la Facultad de Derecho



MTRA. SARAH MIS PALMA LEÓN

Secretaria General de la Facultad de Derecho



MTRA. PATRICIA DANIELA LUCIO ESPINO

Directora de la Revista

Editorial

Yo sólo sé que no sé nada

Sócrates

El conocimiento como el universo puede ser tan inmenso e infinito, tanto como lo que se ignora. Darle continuidad a las letras es seguir fortaleciendo el conocimiento, acrecentar la investigación y, finalmente, contribuir a la educación de nuestro país. Todos los académicos e idealistas, al escribir, fomentamos la reflexión en nuestros lectores.

La Facultad de Derecho de la UNAM, fiel a su compromiso de impulsar la investigación, edita y publica *Magister Iuris. Revista Digital de la Facultad de Derecho*, la cual tiene entre sus características ser multidisciplinaria, al dar a conocer a nuestros lectores artículos de diversos temas en todas las ramas del derecho, y en la que cada uno de nuestros autores es especialista.

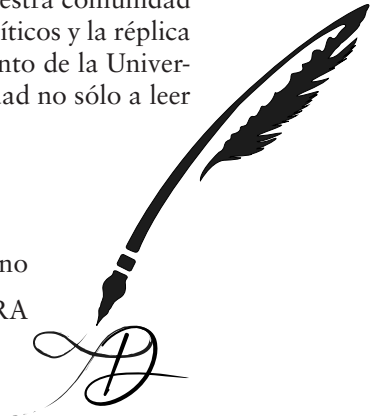
Este número 21 contiene cuatro artículos de diversas disciplinas, el primero de ellos intitulado “Vida cotidiana en Roma”, refleja el desarrollo de esta gran cultura y su indudable influencia en nuestro mundo jurídico; el segundo, denominado “Aspectos internacionales de la normalización en telecomunicaciones en el contexto de la sociedad de la información y su impacto en los derechos fundamentales en México”, presenta la descripción sucinta de esta rama tan importante en nuestro mundo actual y la trascendencia de su regulación no sólo en México, sino a nivel internacional.

El tercer artículo, de corte teórico-filosófico, “¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica? Una revisión desde la crítica jurídica”, razona la posibilidad de tener una teoría materialista de la argumentación jurídica; y, por último, el cuarto artículo, intitulado “La ética de los operadores jurídicos en México”, estudia un tópico de gran relevancia: el fenómeno de la corrupción que nos aqueja en nuestra vida jurídica.

Este número de *Magister Iuris* es el sincretismo de las letras de nuestra comunidad jurídica, cuya única pretensión es obtener la atención de lectores críticos y la réplica analítica de los estudiosos del derecho, contribuyendo al crecimiento de la Universidad y de nuestro país, por lo que exhortamos a nuestra comunidad no sólo a leer este número, sino a formar parte de los próximos.

Mtra. Patricia Daniela Lucio Espino

EDITORA



CONTENIDO

■ Vida cotidiana en Roma

Dra. Elssié Núñez Carpizo

I. Introducción	12
II. La moda como elemento cultural	14
III. La mujer romana	18
IV. La influencia del vino	20
V. Conclusión	25
VI. Fuentes de consulta	26

■ Aspectos internacionales de la normalización en telecomunicaciones en el contexto de la Sociedad de la Información y su impacto en los derechos fundamentales en México

Dr. José Luis Mancilla Rosales

I. Introducción	30
II. ¿Qué podemos entender por normalización?	34
III. La normalización en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (SIC)	38
IV. ¿Qué ha hecho México en el tema?	50
V. Conclusiones	52
VI. Fuentes de consulta	54

■ ¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica? Una revisión desde la crítica jurídica

Mtro. Jesús Ricardo Miranda Medina

I. Introducción	57
II. Discurso	62
III. Sentido	66
IV. Materialismo	68
V. El idealismo en la teoría de la argumentación jurídica contemporánea	72
VI. ¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica?	76
VII. Conclusiones	78
VIII. Fuentes de consulta	82

■ La ética en operadores jurídicos en México

Mtra. Tádira Aideé Huerta Reyes

Fuentes de consulta	108
---------------------	-----

Vida cotidiana en Roma

Dra. Elsie Núñez Carpizo



Vida cotidiana en Roma

*Transmitid la cultura a todo el mundo,
sin distinción de razas ni de categorías.*

Confucio



Dra. Elssié Núñez Carpizo*

* Directora del Seminario de Sociología General y Jurídica y catedrática de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Dra. Elssié Núñez Carpizo

Sumario: I. Introducción; II. La moda como elemento cultural; III. La mujer romana; IV. La influencia del vino; V. Conclusión; VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción

El ser humano requiere aprender a ser *ser humano*, necesaria es la socialización: proceso de interacción por el que se adquieren fundamentalmente una identidad y unas habilidades sociales.

Cultura es todo cuanto se aprende en sociedad, se comparte por todos los individuos y se transmite de una generación a otra mediante la socialización. Para Sir Edward Tylor: “cultura es todo complejo que incluye conocimientos, creencias, arte, moral, leyes, costumbres y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de una sociedad”.¹

El individuo recibe cultura como parte de la herencia social y, a su vez, introduce cambios y los transmite a las nuevas generaciones. De acuerdo con Ely Chinoy es “la totalidad de lo que aprenden los individuos en tanto miembros de la sociedad; es una forma de vida, un modo de pensar, de actuar, de sentir; este término se utilizó por primera vez en Alemania en el siglo XVIII y hasta el siglo XX para la investigación sociológica”.²

El término “cultura” en sus raíces latinas remite a la actividad de “cultivar”, de ahí que se relacione con los conceptos de agricultura, horticultura y apicultura (todos ellos referidos al cultivo y la crianza).

¹ Edward Tylor, *apud* HORTON, Paul B., *Sociología*, 6a. ed., México, McGraw Hill, 2000, p. 44.

² CHINOY, Ely, *La sociedad. Una introducción a la sociología*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 35-36.

Maurice Duverger define “cultura” como “un conjunto coordinado de maneras de actuar, pensar y sentir, constituye los roles que definen los comportamientos de las personas”.³ Por su parte, para Alfred Weber, el término “cultura” implica aspectos espirituales, tecnológicos y materiales.

José Ortega y Gasset refiere al respecto: “La vida es un conjunto de problemas esenciales a los que el hombre responde con un conjunto de soluciones: la cultura”.⁴ A su vez, Luis Recaséns Siches explica que “cultura” es “lo que los miembros de una determinada sociedad concreta aprenden de sus predecesores y contemporáneos en esa sociedad, y lo que le añaden y modifican. Es la herencia social utilizada, revivida y modificada”.⁵

Cultura es parte del conocimiento que acumula una sociedad, puede, incluso, referirse a un bien material o a aspectos inmateriales. En tal sentido, el patrimonio cultural, de acuerdo con Pitirim Sorokin, está integrado por elementos ideológicos (relativos a la conducta) y materiales.

La cultura puede dividirse en material y no material. En el primer caso, son todos aquellos artefactos que la gente hace, esto es, objetos manufacturados, como muebles, automóviles, edificios, caminos, puentes, etcétera. En el segundo caso, hablamos de lenguaje, ideas, costumbres, creencias y hábitos.

Entender la cultura como un sistema de normas presupone la idea de que establece las formas en que las cosas deben hacerse, es decir, la cultura define las reglas de conducta. En palabras del sociólogo William Graham Summer: “Una norma cultural es un conjunto de *expectativas* acerca del comportamiento, una imagen cultural de cómo se supone que la gente actúe”. Es un “sistema elaborado” de tales normas, “de formas esperadas y ordinarias de sentir y de actuar”. Generalmente se conocen por los miembros de una sociedad y se utilizan.⁶

³ DUVERGER, Maurice, *Sociología de la política*, Barcelona, Ariel, 1983 (Demos), p. 106.

⁴ José Ortega y Gasset, “Teoría de Andalucía”, *apud* MORENO NAVARRO, Isidoro, coord., *La identidad cultural de Andalucía. Aproximaciones, mixtificaciones, negacionismo y evidencias*, Andalucía, Centro de Estudios Andaluces/Consejería de la Presidencia/Junta de Andalucía, 2008, p. 107.

⁵ RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, 34a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 171.

⁶ William Graham Summer, *apud* HORTON, Paul B., *Sociología, op. cit.*, p. 61.

II. La moda como elemento cultural

Relativismo cultural significa que la función y el significado de un rasgo son propios de un ambiente cultural. Un rasgo no es bueno ni malo en sí mismo; es bueno o malo sólo con referencia a la sociedad en la que funciona.

La configuración cultural incluye a la *moda*, el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española la define como: “costumbre que está en boga durante algún tiempo o en determinado país”, con especialidad en trajes, telas y adornos.⁷ Para H. Pratt Fairchild son “variaciones continuas, relativamente efímeras y socialmente aprobadas, en el vestido [...] y en otros aspectos de la cultura”.⁸

La moda, por un lado, se vincula con un proceso de imitación y, por el otro, es indicador de la diferencia entre hombre y mujer; el vestir, los accesorios y las reglas de etiqueta son diferentes.

“Entre los pueblos primitivos, [este] significado social de diferenciación a través de la ornamentación estaba determinado [...] por factores naturales como la edad, el sexo o las capacidades personales, y no surgía, como sucedería más tarde con el fenómeno de la moda, con motivo de factores sociales y económicos en relación con la división de la sociedad en clases”.⁹

Simmel, al igual que Veblen, reconoce que la moda es un modo de simbolizar la clase pero sólo en aspectos exteriores. El vestir se estructura a partir de determinadas características sociales; es una forma de interacción con los otros, una manera especial de comunicación no verbal que al mismo tiempo permite diferenciar a los individuos.

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, voz: “moda” [en línea], <<https://dle.rae.es/?id=PTFxq8T>>.

⁸ PRATT FAIRCHILD, Henry, ed., *Diccionario de sociología*, 2a. ed., voz: “moda”, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 189.

⁹ SQUICCIARINO, Nicola, *El vestido habla. Consideraciones psico-sociológicas sobre la indumentaria*, Madrid, Cátedra, 2012 (Signo e Imagen), p. 48.

En la época romana, era posible conocer la clase social de las personas a partir del material utilizado en su vestimenta: la lana se encontraba en el punto más alto y, en virtud del status, algodón, lino o seda. La seda era un bien tan valioso que el emperador Aureliano impidió a su esposa comprar un manto de seda color púrpura por ser demasiado caro.¹⁰

No hay evidencia del uso de ropa interior, hasta antes de la República. Los trabajadores utilizaban un *subligar* o *subligaculum*, elaborado en lino o lana para proteger los genitales, además de una *subúcula*, prenda semejante a una camiseta hecha de lino.¹¹

Las mujeres empleaban la *mamillare*, tira de cuero que sostenía el busto, antecedente del corpiño, así como la *palla*, especie de capa o velo que cubría de la cabeza a los pies, ya que no se aceptaba que una mujer de clase alta mostrara en la calle su cabello. En casa llevaban la *stola*, túnica larga de lana blanca cerrada al pecho con un alfiler.¹²

La *toga*, convertida en símbolo nacional, sólo podía ser utilizada por los ciudadanos romanos; era tan complejo su plegado que se recurría a esclavos, los llamados *vestiplicus*. En contraste, las prostitutas llevaban también esta prenda, anunciando de esta forma su oficio, y a éstas se sumaban las divorciadas por adulterio, las cuales eran obligadas a utilizarla.

La *túnica* era una prenda de vestir de casa que se cubría con la toga. Normalmente se ajustaba con un cinturón a la cintura (las mujeres por debajo del busto) y podía tener mangas. El largo dependía del género y uso, en los hombres llegaba a las rodillas, en los soldados por arriba de ellas (en campaña además tenía mangas al codo) y en las mujeres era larga hasta los pies.

La *paenula*, vestimenta semejante a un poncho con o sin capucha, era utilizada por todas las personas en época de frío o en viajes.

¹⁰ GABUCCI, Ada, *Roma*, trad. de Pilar González Rodríguez, Barcelona, Electa/Random House, 2006 (Los Diccionarios de las Civilizaciones), p. 168.

¹¹ IMPERIVM, “Vestimenta romana: prendas, modas y costumbres” [en línea], <<http://www.imperivm.org/articulos/vestimenta.html>>.

¹² MONTANELLI, Indro, *Historia de Roma*, trad. de Domingo Pruna, México, De Bolsillo, 2005, p. 11.

El calzado era de cuero en diversidad de variantes: zapatos, sandalias, botas y una especie de suecos para el trabajo. Las perlas adornaban broches, túnicas, sandalias y zapatos.

Cuando los patricios y los ciudadanos de un nivel económico más elevado que la media en general salían a las calles solían vestir zapatos de cuero. Al ir de visita a la casa de un amigo o anfitrión importante era habitual llevar un esclavo que cargara sus sandalias, al llegar a destino reemplazaban su calzado. Era normal que para comer, al estar en la mesa del invitado, se utilizaran los zapatos; una vez terminada la comida y sentados en los sillones o en los parques de la villa, los esclavos cambiaban sus zapatos por sandalias nuevamente. La bota era un calzado casi exclusivo de los climas fríos. Si bien en la vestimenta la diferencia entre hombre y mujer era notable, esto no ocurría en el calzado.¹³

En Roma, explica Squicciarino, se llevaban a cabo las *saturnales*, fiestas en honor al dios Saturno, las cuales daban la oportunidad de intercambiar papeles (en acción y vestimenta) a señores y esclavos y, de igual manera, a hombres y mujeres.¹⁴ *December*, el décimo mes antes del calendario juliano, marcaba el tiempo de estas fiestas, las celebraciones más explosivas y transgresoras del calendario romano:

Estos fastos comenzaban el día 17 y desde los tiempos de Domiciano se prolongaban hasta el 23 o el 24 de diciembre [...] Saturno, quien fue expulsado del Olimpo de los dioses por Zeus y se instaló en el Capitolio, en el emplazamiento de lo que después se convertiría en Roma [...] [Se] suspendían las sesiones del Senado, se cerraban los tribunales, los escolares tenían vacaciones, se aplazaban las ejecuciones, se concedía la libertad a los prisioneros, se celebraban sorteos de lotería y se permitía la realización de juegos de azar. [...] También eran frecuentes los banquetes públicos y era costumbre hacer regalos a los seres queridos. Además, se cree que en los hogares se invertían los roles y los esclavos se vestían con las ropas de sus amos, mientras que los segundos les preparaban y servían la mesa.¹⁵

¹³ IMPERIVM, “Vestimenta romana: prendas, modas y costumbres”, *op. cit.*

¹⁴ SQUICCIARINO, Nicola, *El vestido habla*, *op. cit.*, p. 85.

¹⁵ DÍAZ FUNCHAL, Elena, *Historia del vino en la Antigua Roma. El vino como alimento del espíritu de la civilización occidental*, Madrid, Endymion, 2011 (Ensayo), p. 115.

En los días posteriores a las fiestas saturnales, los romanos celebraban los carnavales de la antigüedad, que simbolizaban la destrucción del orden que imperaba en las vidas de los ciudadanos durante todo el año, volviendo al caos, que anuncia un tiempo de plenitud.¹⁶

El color ha sido utilizado durante la historia del hombre para marcar diferencias. Durante la República, las *Sumtuaria Leges* determinaban qué tipo de ropa y colores podían utilizar los individuos (aplicadas en la práctica por los censores).

En Roma, el púrpura, al igual que el oro, fue símbolo de poder; el blanco se identificaba con la diosa romana de la sabiduría, Minerva (Atenea griega); el rojo con el dios de la guerra, Marte (Ares griego); y el azul con el dios de las aguas, Neptuno (Poseidón griego). Los sacerdotes vestían de negro, a excepción de los *augures* que llevaban blanco; los médicos, de verde; y los teólogos, de negro, color asociado con la muerte.

La *toga praetexta*, distintiva por su borde púrpura en uno de sus extremos, era portada únicamente por los magistrados.¹⁷ Los *calcei senatorii*, teñidos de una tonalidad roja, eran usados por los senadores para ser distinguidos fácilmente. Se adornaba con una *lunula*, un ornamento plateado que indicaba que era un oficial importante.

Con la *stola* se distinguía a una mujer casada de una soltera, y con la *stolae matronae* a una mujer que había tenido más de tres hijos, hecho que daba prestigio en la sociedad. Se colocaba sobre la *subucula* o túnica interior, podía estar confeccionada en seda, lino o algodón y su color podía ser blanco-crema, color natural de la lana, gris, rojo o púrpura. Se adornaba con un *patagium*, un cinturón teñido de púrpura o bordado en hilo de oro que era símbolo de riqueza.

Los hombres adoptaron, a partir del siglo III a. C., la moda griega de los cabellos cortos y los rostros afeitados.¹⁸ El primer corte de barba se celebraba en una fiesta familiar.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ MONTANELLI, Indro, *Historia de Roma*, op. cit., p. 45.

¹⁸ GABUCCI, Ada, *Roma*, op. cit., p. 173. Vid. MONTANELLI, Indro, *Historia de Roma*, op. cit., p. 112.

III. La mujer romana

Para los romanos, la maternidad otorgaba una valoración positiva; en concordancia, el ideal de mujer era la *matrona*, su comportamiento debía ser intachable, en caso contrario traía el desprestigio social para la familia. En el epitafio de Claudia, siglo II a. C., se lee:

CLAUDIA

Extranjero, no tengo mucho que decirte. Ésta es la tumba no hermosa de una mujer que fue hermosa. Sus padres la llamaron Claudia. Amó a su marido con todo su corazón. Dio a luz dos hijos. Uno lo deja en la tierra, al otro lo ha enterrado. Amable en el hablar, honesta en su comportamiento, guardó la casa, hiló la lana. No tengo más que decirte. Sigue tu camino.¹⁹

Este epitafio muestra los méritos elogiados en una mujer, en contraste con los del hombre, en los que los cargos políticos y éxitos militares eran los que aportaban prestigio a éste y a su familia. En el epitafio de Cornelio se lee:

CORNELIO

L. Cornelio, hijo de Lucio, Escipión, edil, cónsul censor. Éste, según el testimonio común de los romanos, fue el mejor de todos los hombres honrados, Lucio Escipión. Hijo de Barbado, fue entre vosotros cónsul, censor y edil, conquistó Córcega y la ciudad de Aleria, consagró a las Tempestades un templo en acción de gracias.²⁰

Cornelia, madre de los famosos Gracos, se convirtió en el prototipo de matrona y en ejemplo para las jóvenes romanas. Muerto su marido, se mantuvo fiel a la memoria de éste, pese a que, según señala la tradición, recibió la propuesta de matrimonio nada menos que de Ptolomeo, lo que la hubiera convertido en reina de Egipto. Valerio Máximo recoge:

En el anecdotario de Pomponio Rufo se nos dice que los mejores adornos de una mujer casada son sus hijos. Cornelia, la madre de los Gracos, en cierta ocasión en que una mujer de Campania que se

¹⁹ ÁLVAREZ ESPINOZA, Nazira, “Una aproximación a los ideales educativos femeninos en Roma: *Matrona docta/Puella docta*”, en *Kañina. Revista de Artes y Letras*, Universidad de Costa Rica, vol. 36, núm. 1, 2012, p. 61 [en línea], <<https://www.redalyc.org/pdf/442/44249252004.pdf>>.

²⁰ BAYET, Jean, *Literatura latina*, 5a. ed., Barcelona, Ariel, 1981, p. 33.

hospedaba en su casa le mostraba las más ricas joyas que por aquel entonces se podía imaginar, la entretuvo con su conversación hasta que sus hijos volvieron de la escuela y le dijo “estos son mis joyas”. Todo, en efecto, lo tiene quien nada desea.²¹

Cicerón, en el *Bruto* comenta: “Pero influye mucho a quienes se oye hablar cada día en casa, con quienes se conversa desde la infancia, cómo hablan los padres, los pedagogos e incluso las madres. Al leer las cartas de Cornelia, la madre de los Gracos, se hace evidente que aquellos hijos fueron educados no tanto en el regazo de la madre, como en conversación cotidiana”.²²

Las matronas usaban productos cosméticos, entre ellos un polvo negro en los ojos, a semejanza del *kohl* egipcio. Las de clase alta tenían una *ornatrix*, esclava que era peluquera y esteticista, y eran los esclavos llamados *cinerarii* los encargados de preparar el *cala mistrum*, instrumento para rizar el cabello.²³

Con relación al peinado, Ovidio indica: “un rostro largo requiere sólo la raya de en medio sobre la frente despejada de adornos. Una cara redonda exige que el cabello se recoja en un moño alto para que las orejas queden descubiertas. Otras facciones necesitarán la melena suelta sobre los hombros”.²⁴

La educación de las niñas incluía especialmente las tareas domésticas, esto es, hilar y tejer. Varrón indica: “se les enseña a bordar [...] de otro modo no estarían en condiciones de elegir los tapices y las cortinas mejor bordados”.²⁵ En la *Odisea*, Penélope precisamente teje mientras espera el regreso de su esposo, Ulises.

En el siglo IV, San Jerónimo, en su *Carta a Leta*, recomienda a ésta: “Aprenda también a elaborar la lana, a manejar la rueca, a tener sobre las rodillas el canastillo, a girar el huso y guiar estambres en el pulgar”.²⁶

²¹ VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, edición de Fernando Marín Acera, Barcelona, Akal Ediciones, 1988 (Clásica), p. 254.

²² CICERÓN (M. Tulli Ciceronis Brvts), *Bruto: de los oradores ilustres*, introducción, traducción y notas de Bulmaro Reyes Coria, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 2004 (Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana), p. cx.

²³ GABUCCI, Ada, *Roma*, op. cit., p. 173 y ss.

²⁴ *Ibidem*, p. 181.

²⁵ FRIEDLAENDER, Ludwig, *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1947, p. 277.

²⁶ SAN JERÓNIMO, *Epistolario*, t. II, trad. de Juan Bautista Valero, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993, p. 369.

IV. La influencia del vino

El legado que la civilización egipcia dejó a los griegos incluyó también el cultivo del vino; tiempo después fueron los helenos quienes dieron a conocer la viticultura a los romanos, los cuales fueron los encargados de extenderla por todo su Imperio y por el resto del mundo.²⁷ Beber vino era, en Grecia y Roma, signo de distinción social.

Elena Díaz Funchal, en su muy interesante obra *Historia del vino en la Antigua Roma*, detalla la herencia y significación del vino entre los romanos, los cuales profesionalizaron el cultivo de la vid y la cultura por el vino. A continuación se destacan algunos aspectos vinculados con la agricultura, gastronomía y actividades lúdicas de la obra en cita.

Dioniso para los griegos, Baco para los romanos, era el dios de la naturaleza, de la viña y por extensión del vino. Sus símbolos eran la hiedra y la viña.²⁸ El vino tenía dos naturalezas: la divina y la humana; era un regalo de los dioses y, al mismo tiempo, fruto del trabajo de los hombres.

En principio, las celebraciones en honor a Baco fueron simples fiestas morales, sin embargo, con el paso del tiempo las ceremonias y los ritos asociados a las bacanales se convirtieron en un desenfreno. El vino era dádica de los ricos, senadores y políticos al pueblo, que lo bebía en las fuentes públicas instaladas para dichas festividades. Posteriormente, fueron prohibidas por el senado romano; en el 186 a. C. Julio César organizó la celebración con reglas.

Las mujeres tenían prohibido el consumo de vino, si un hombre encontraba a su mujer bebiendo tenía la libertad de matarla por la ofensa. Hay registro que en el año 149 a. C. se dio en Roma el primer divorcio por esta causa.²⁹

²⁷ DÍAZ FUNCHAL, Elena, *Historia del vino en la Antigua Roma*, op. cit., p. 11.

²⁸ *Ibidem*, p. 14.

²⁹ *Ibidem*, p. 26.

En la Grecia clásica se honraba a los difuntos con banquetes funerarios en los que se bebía vino, ya que se pensaba que convertían al difunto en héroe. Cuando terminaban el ritual, los comensales debían romper la *crátera* en la que habían bebido (vasija de cerámica de gran capacidad donde se mezclaba agua y vino) como señal de duelo y para que no volviera a ser utilizada.³⁰

Pompeya era un importante puerto vitivinícola, se han identificado 200 tabernas entre sus ruinas. En la parte exterior de una de ellas se puede leer su lista de precios: “vino de garrafa o cucumas por uno, dos o cuatro ases” (la moneda de la época). Y la siguiente precisión: “por uno puedes beber vino, por dos puedes beber lo mejor, por cuatro puedes beber vino de Falerna” (el que consumían los emperadores).

La gradación alcohólica era alta, oscilaba entre los 16 y los 18 grados; por ese motivo, los romanos gustaban de rebajar los caldos con agua llegando hasta los dos tercios del total, de manera que los bajaban hasta los 5 o 6 grados.³¹

Los vinos eran mayoritariamente tintos, las uvas de vino blanco se reservaban para las clases altas. El *posca*, un vino menos ácido que el vinagre, era bebido por los soldados dado su bajo contenido alcohólico; el *Corpus Iuris Civilis* determinaba su uso, permitiéndoles casi un litro diario. De menor calidad era el *lora*, que Catón y Varrón recomendaban para los esclavos.

El primer mosto de la vendimia, zumo exprimido de la uva antes de cocer, se mezclaba con miel para elaborar el *mulsum*, el cual se servía al comienzo de los banquetes. Los esclavos que pisaban los racimos en la elaboración del mismo tenían prohibido comer y beber.

En la antigüedad romana, rechazar beber con quien se estaba compartiendo una comida o una reunión social era, al igual que sigue siendo hoy en día, un signo de descortesía, más aún, negarse a compartir cualquier bebida dejaba entrever la sospecha de una posible adulteración.³²

³⁰ *Ibidem*, p. 27.

³¹ *Ibidem*, p. 62.

³² *Ibidem*, p. 69.

Symposium es una palabra derivada del verbo *sympotein*, que significa “beber juntos”. Este término griego lo utilizamos aún en nuestros días para referirnos a una reunión, un diálogo. En Roma también se denominaba *convivium* a este ritual, cuyo concepto trasciende al de una simple reunión.³³

El maestro de ceremonias determinaba la cantidad de copas que debía terminar cada invitado. Varrón aconsejaba que el número de invitados no fuera nunca inferior al de las gracias (tres) ni superior al de las musas (nueve), en razón de que todos pudieran intervenir.³⁴

El poeta Eubulo, en su obra *Sémele* o *Dionisio*, afirma:

Para los hombres sensatos preparo sólo tres cráteras:

Una para la salud, que se bebe primero, la segunda para el amor y el placer y la tercera para dormir. La botella de 75 centilitros son aproximadamente 3 copas para dos personas.

Cuando se apura la tercera, los hombres sabios se van a casa.

La cuarta crátera ya no es mía: pertenece al mal comportamiento, a la violencia,

La quinta es para gritar,

La sexta para la grosería y los insultos,

La séptima para las peleas,

La octava para romper el mobiliario,

La novena para la depresión, y

La décima para la locura y la inconsciencia.

Las *hetairas*, meretrices de lujo, deleitaban a estos hombres con su música y sus cánticos. Salvo estas invitadas, las mujeres estaban excluidas de la celebración del *symposium* en la Grecia clásica.³⁵ Las reuniones con frecuencia se celebraban al aire libre.

Las copas tenían tapas, era la forma de evitar que se vertiera veneno o cualquier sustancia. La comida principal era la cena, a finales del siglo II,

³³ *Idem.*

³⁴ FRIEDLAENDER, Ludwig, *La sociedad romana*, op. cit., p. 271.

³⁵ DÍAZ FUNCHAL, Elena, *Historia del vino en la Antigua Roma*, op. cit., p. 73.

incluía entrantes, plato principal y postre. Las aceitunas enteras, trituradas o reducidas a pasta, eran muy usadas, desde aperitivos hasta la sobremesa de la cena.³⁶

Las mujeres podían beber el *pasum*, vino de pasas. Aristóteles refiere en sus textos las diferencias entre embriagarse con una u otra bebida. Según el filósofo, “los que se emborrachan de vino caen de bruces, mientras que los que han tomado la bebida de cebada [cerveza] echan la cabeza hacia atrás, puesto que el vino produce pesadez de cabeza, mientras que la bebida de cebada es soporífera”.³⁷ Por su parte, los esclavos bebían con frecuencia cerveza por ser más económica.

Los esclavos más agraciados eran los que servían el vino, cortaban los manjares y los ofrecían a los invitados [...] los esclavos que retiraban las mesas, limpiaban los platos y los desperdicios, eran los peor vestidos, llevaban barba y las cabezas rasuradas. Cada invitado llevaba un esclavo al festín, que permanecía siempre a los pies de su amo, pendiente de cualquier servicio que pudiese necesitar, sobre todo si comía o bebía en exceso.³⁸ [No podían comentar nada, sobretodo con personas ajenas a la familia.]

Un hombre rico no podía tener secretos. Si sus esclavos callan, dice Juvenal, hablan sus caballos y perros, sus picaportes y sus paredes de mármol; no importa que cierre las ventanas, que tape las rendijas y apague la luz; nadie duerme a su lado y, sin embargo, antes de que amanezca ya sabe el tabernero más cercano lo que hacía en los momentos que cantaba por segunda vez el gallo.³⁹ [Cuenta Marcial que se pagó 20,000 sesteracios a un cochero, porque tenía una gran virtud: era sordo.]

³⁶ GABUCCI, Ada, *Roma*, op. cit., p. 167.

³⁷ Aristóteles, apud McKEOWN, James C., *Gabinete de curiosidades griegas. Relatos extraños y hechos sorprendentes*, trad. castellana de Teófilo de Lozoya y Juan Rabasseda, Barcelona, Crítica, 2014 (Tiempo de Historia), p. 30.

³⁸ DÍAZ FUNCHAL, Elena, *Historia del vino en la Antigua Roma*, op. cit., p. 86.

³⁹ FRIEDLAENDER, Ludwig, *La sociedad romana*, op. cit., p. 269.

El mantel lo ponía el dueño de la casa, cada invitado traía su propia servilleta para limpiarse las manos, sonarse la nariz, así como para envolver los regalos que le obsequiaba el anfitrión.⁴⁰

Normalmente los alimentos se acercaban hasta la boca con las manos. Según los textos de Ovidio, a pesar de comer con la mano había que guardar cierta compostura en la mesa: “Coge la comida con la punta de los dedos, no te ensucies toda la cara con las manos sin limpiar, no comas en casa antes de ir a cenar, en la mesa, párate antes de estar completamente saciada”.⁴¹

En los banquetes romanos no todo eran excesos, los anfitriones también ponían sus normas de comportamiento. En concreto, el dueño de una casa de Pompeya escribió en las paredes de su comedor frases como las siguientes: “Limitate a las conversaciones amables y aléjate, si te es posible, de los insultos, o bien sal y vuelve a tu casa”. “Desvía tu mirada lasciva de la mujer de otro”. “No seas malhablado, compórtate educadamente”. “No te enfades ni uses un lenguaje ofensivo, de lo contrario, vete a casa”.⁴²

El vino ha sido fuente de inspiración, en la literatura, en refranes y en citas, a vía de ejemplo, se exponen a continuación las siguientes:

- Marco Tulio Cicerón, jurista, político, filósofo, escritor, orador y cónsul romano, al vencer en las elecciones a Catilina, se le atribuye la frase: “Los hombres son como los vinos: la edad agria los malos y mejora los buenos”.
- Séneca: “La embriaguez no es más que locura voluntaria. El vino sana nuestras inquietudes, enjuaga el alma hasta el fondo y asegura la curación de la tristeza”.
- Plinio el viejo, en *Historia natural*, dedicó el libro XIV a la importancia del vino y la viticultura: “En el vino está la verdad”. Cita que alude a la confesión que se produce por la ebriedad.
- Plinio: “El hombre debe al vino ser el único animal que bebe sin sed”.

⁴⁰ DÍAZ FUNCHAL, Elena, *Historia del vino en la Antigua Roma*, op. cit., p. 86.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 86-87.

⁴² *Ibidem*, p. 88.

- Hipócrates, considerado el *padre de la medicina*, argumentó que la enfermedad no es un castigo infligido por los dioses, sino consecuencia de factores ambientales, dieta y hábitos de vida, y señala: “El vino es una cosa maravillosamente apropiada para el hombre si, en tanto en la salud como en la enfermedad, se administra con tino y justa medida”.
- Horacio en sus *Odas* planteó: “Servir un vino de la cosecha del año para agasajar a un huésped importante, y servir vinos simples en ocasiones cotidianas”.
- Catón el viejo, en *Sobre el cultivo de la Tierra*, se ocupó de la viticultura, detallando la gestión de un viñedo e incluyendo el cálculo de cuánto trabajo podía hacer un esclavo antes de caer muerto.
- Columela, escritor agronómico, en los libros Tercero y Cuarto de su obra *De re rústica*, describió la buena gestión de un viñedo, desde el mejor desayuno para los esclavos hasta el rendimiento de la uva.
- En el siglo II d. C., el médico Galeno detalló el uso medicinal del vino; en Pérgamo era responsable de la dieta y la salud de los gladiadores (presumía que bajo su atención ninguno había muerto), usaba el vino como antiséptico en las heridas y como analgésico para cirugía.

V. Conclusión

Las aportaciones romanas son innumerables, se usan cotidianamente, casi automáticamente, en mucho son base de la cultura actual, *v.g.*, el vino de hoy es referente social.

Es importante y de trascendencia social continuar la investigación y estudio de la cultura romana y su impacto cultural actual.

VI. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

- ÁLVAREZ ESPINOZA, Nazira, “Una aproximación a los ideales educativos femeninos en Roma: *Matrona docta/Puella docta*”, en *Kañina. Revista de Artes y Letras*, Universidad de Costa Rica, vol. 36, núm. 1, 2012 [en línea], <<https://www.redalyc.org/pdf/442/44249252004.pdf>>.
- BAYET, Jean, *Literatura latina*, 5a. ed., Barcelona, Ariel, 1981.
- CHINOY, Ely, *La sociedad. Una introducción a la sociología*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- CICERÓN (M. Tvlli Ciceronis Brvtvs), *Bruto: de los oradores ilustres*, introducción, traducción y notas de Bulmaro Reyes Coria, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 2004 (Bibliotheca Scriptorvm Graecorvm et Romanorvm Mexicana).
- DÍAZ FUNCHAL, Elena, *Historia del vino en la Antigua Roma. El vino como alimento del espíritu de la civilización occidental*, Madrid, Endymion, 2011 (Ensayo).
- DUVERGER, Maurice, *Sociología de la política*, Barcelona, Ariel, 1983 (Demos).
- FRIEDLAENDER, Ludwig, *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1947.
- GABUCCI, Ada, *Roma*, trad. de Pilar González Rodríguez, Barcelona, Electa/Random House, 2006 (Los Diccionarios de las Civilizaciones).
- HORTON, Paul B., *Sociología*, 6a. ed., México, McGraw Hill, 2000.
- McKEOWN, James C., *Gabinete de curiosidades griegas. Relatos extraños y hechos sorprendentes*, trad. castellana de Teófilo de Lozoya y Juan Rabasseda, Barcelona, Crítica, 2014 (Tiempo de Historia).

- MONTANELLI, Indro, *Historia de Roma*, trad. de Domingo Pruna, México, De Bolsillo, 2005.
- MORENO NAVARRO, Isidoro, coord., *La identidad cultural de Andalucía. Aproximaciones, mixtificaciones, negacionismo y evidencias*, Andalucía, Centro de Estudios Andaluces/Consejería de la Presidencia/Junta de Andalucía, 2008.
- PRATT FAIRCHILD, Henry, ed., *Diccionario de sociología*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, 34a. ed., México, Porrúa, 2014.
- SAN JERÓNIMO, *Epistolario*, t. II, trad. de Juan Bautista Valero, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1993.
- SQUICCIARINO, Nicola, *El vestido habla. Consideraciones psico-sociológicas sobre la indumentaria*, Madrid, Cátedra, 2012 (Signo e Imagen).
- VALERIO MÁXIMO, *Hechos y dichos memorables*, edición de Fernando Marín Acera, Barcelona, Akal Ediciones, 1988 (Clásica).

Recursos electrónicos

- HISTÓRICO DIGITAL, “Historia de Roma. La matrona romana” [en línea], <<https://historicodigital.com/la-matrona-romana.html>>.
- IMPERIVM, “Vestimenta romana: prendas, modas y costumbres” [en línea], <<http://www.imperivm.org/articulos/vestimenta.html>>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* [en línea], <<https://dle.rae.es/?id=PTFxq8T>>.

Aspectos internacionales de la normalización en telecomunicaciones en el contexto de la sociedad de la información y su impacto en los derechos fundamentales en México

Dr. Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño



Aspectos internacionales de la normalización en telecomunicaciones en el contexto de la Sociedad de la Información y su impacto en los derechos fundamentales en México



Dr. José Luis Mancilla Rosales*

* Doctor en Derecho. Profesor en las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM.

Sumario: I. Introducción; II. ¿Qué podemos entender por normalización?; III. La normalización en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (SIC), III.1. La SIC, III. 2. ¿Qué entendemos por TIC?; IV. ¿Qué ha hecho México en el tema?; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción

La época que estamos viviendo como humanidad está configurada por grandes avances tecnológicos que impactan no solamente a la economía, los negocios y a la acción gubernamental sino también, y de manera directa, en el ejercicio cotidiano de los derechos fundamentales de cada persona. Para Klaus Schwab estamos inmersos en lo que denomina la “cuarta revolución industrial” en la que cobran relevancia elementos como la robótica, la inteligencia artificial, la cadena de bloques *blockchain*, la nanotecnología, la computación cuántica, la biotecnología, el internet de las cosas IoT, (por sus siglas en inglés), la impresión 3D y los vehículos autónomos, entre otros.¹

Podemos considerar que tales elementos son complementarios y adicionales a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), fundamentales para la materialización de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (SIC), soportada en los derechos humanos de acceso a la información, al conocimiento universal, a la libertad de expresión, al acceso a dichas TIC y, desde luego, a la privacidad y protección de datos.

Con los avances tecnológicos, que también resultan disruptivos, se actualizan retos para el pleno ejercicio de derechos fundamentales. Entre los

¹ Vid. SCHWAB, Klaus. *La cuarta revolución industrial*, México, Debate, 2017.



retos que enfrentamos en la *cuarta revolución industrial* destacan la ciberseguridad, que incluye las nuevas formas de privacidad y protección de datos personales en cada una de las acciones realizadas a través del internet (comercio electrónico, expediente clínico electrónico, gobierno electrónico, etc.), y de las redes sociales (Google, Facebook, X (Twitter), Instagram, etc.).

Si bien son muchas las preguntas que podemos plantearnos como humanos, entorno a nuestra nueva realidad, a partir del avance inmensamente rápido e inmediato de la tecnología, también resulta importante delimitar, para efectos de este artículo, el alcance jurídico de uno de los elementos transversales y trascendentes que, desde la perspectiva internacional se ha puntualizado para el beneficio de las personas en todo el mundo, esto es, la normalización en materia de (equipos, productos o dispositivos de) telecomunicaciones.

Sin lugar a dudas los mencionados avances tecnológicos fortalecen y llevan a un nivel superior las telecomunicaciones (comunicaciones a distancia, genéricamente hablando); no obstante, también requieren conectarse a redes públicas de telecomunicaciones o hacer uso del espectro radioeléctrico, que en México se consideran bienes nacionales, para lograr sus propósitos y ser funcionales.

En dicho contexto cabe recordar que la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, del 11 de junio de 2013, tuvo como finalidad, entre otros temas, establecer la obligación del Estado a garantizar el derecho de acceso a las TIC, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Además, estableció las telecomunicaciones como servicios públicos de interés general y creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como órgano autónomo, cuyo objeto es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como ser la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones.

La referida reforma constitucional es un espejo de diversos compromisos internacionales, tanto en materia de telecomunicaciones como de derechos humanos y de comercio internacional. De tal suerte que este artículo pretende ser un acercamiento a los acuerdos, convenciones y tratados internacionales que dan sustento a uno de los aspectos fundamentales de las telecomunicaciones, específicamente de las TIC, que permiten materializar derechos fundamentales como el de acceso a la información, al conocimiento universal, a la libertad de expresión, al acceso a dichas TIC y, desde luego, a la privacidad y protección de datos.

II. ¿Qué podemos entender por normalización?

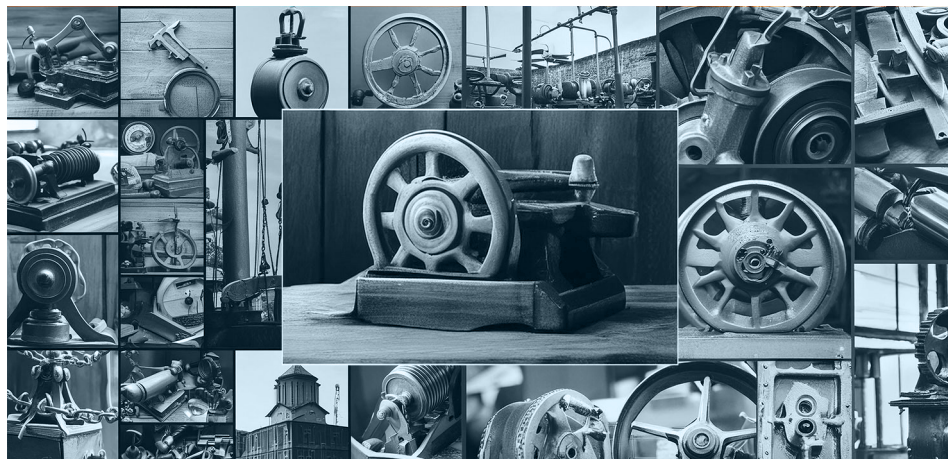
La normalización es una actividad milenaria, pues ha pretendido desde hace muchos siglos atender la necesidad de estandarización de herramientas, productos, medidas o bienes que resultan de primordial importancia para la vida cotidiana de las personas.

Si bien en la historia de la humanidad existen diversos pasajes en los que se refleja la importancia de la normalización, de acuerdo con López Martínez, “la necesidad de trabajar en la elaboración de las primeras normas industriales se da con la Revolución Industrial y la llamada introducción del maquinismo, ya que se requieren normas para la producción en serie. Nacen las primeras normas industriales”.²

Entre los ejemplos relacionados con el tema de este artículo, y que se ubican a finales del siglo XIX y durante el siglo XX, destacan de manera particular los relativos a la problemática en los países de Europa, en el sentido de que cada país tenía un sistema telegráfico diferente que obligaba a la transcripción, traducción y envío de los mensajes a las fronteras antes de transmitirse por la red telegráfica del país destinatario, por lo que hubo necesidad del establecimiento de acuerdos sobre interconexión e interoperabilidad de sistemas y equipos, que además permitieran el intercambio de mensajes telegráficos, a pesar del sistema que tuviesen las respectivas estaciones. Es así que, para el 17 de mayo de 1865 surge la Unión Telegráfica Internacional,³ cuya finalidad era la universalización de los servicios telegráficos. Esto es, surge el primero de los organismos internacionales en materia de normalización. A manera de referencia genérica, la Unión Telegráfica Internacional y la Unión Radiotelegráfica Internacional (1906) se fusionan y dan como resultado la creación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (1934), de la que hablaré más adelante.

² LÓPEZ MARTÍNEZ, María Isabel, *La acreditación en México, sus primeros años*, México, Normalización y Certificación Electrónica (NYCE), 2007, p. 4.

³ Vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, *Telecomunicaciones y radiodifusión en México*, México, UNAM Posgrado de Derecho, 2018, pp. 417-419.



Por el orden cronológico en que surge, el segundo organismo internacional en materia de normalización es la Comisión Electrotécnica Internacional (IEC por sus siglas en inglés), fundada en 1906, cuya finalidad es la normalización en los campos eléctrico, electrónico y tecnologías relacionadas. Como meros datos anecdóticos, es conocido que a la IEC se le atribuye el desarrollo y difusión de estándares para algunas unidades de medida, particularmente el Gauss, Hercio y Weber; así como la primera propuesta de un sistema de unidades estándar, el sistema Giorgi (1935), que con el tiempo se convertiría en el Sistema Internacional de Unidades. Un dato adicional e interesante es que la IEC ha desarrollado conjuntamente con la Organización Internacional de Normalización (ISO) numerosas normas técnicas (normas ISO/IEC), entre las cuales haré mención a aquellas que resultan aplicables para el presente artículo.

El tercer organismo internacional en materia de normalización es la ya señalada Organización Internacional de Normalización ISO,⁴ (siglas que refieren a la palabra griega *isos-ἴσος*, traducido como igual), cuya fecha de nacimiento es el 23 de febrero de 1947.

La importancia de la ISO consiste en que es tanto una red de organismos nacionales de normalización de todas las regiones del mundo como una or-

⁴ "ISO is derived from the Greek *isos*, meaning equal. Whatever the country, whatever the language, we are always ISO". ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LA NORMALIZACIÓN (ISO), About ISO [en línea], <<https://www.iso.org/about>>.

ganización no gubernamental que, una vez identificadas, desarrolla las normas internacionales requeridas por el comercio, los gobiernos y la sociedad, y las ofrece para ser utilizadas por distintos sectores a nivel mundial. Tales normas, de acuerdo con la ISO, se adoptan por medio de procedimientos transparentes basados en contribuciones nacionales provenientes de diversas partes interesadas.

Ahora, como se ha podido observar, si bien la ISO desarrolla normas internacionales en casi todos los campos, lo cierto es que no cubre los relativos al electrotécnico y a las telecomunicaciones, que son atendidos, el primero por la IEC,⁵ y el segundo por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU, por sus siglas en inglés), organismo especializado de las Naciones Unidas para las Tecnologías de la Información y la Comunicación.

Una información, que no puede obviarse, es que de acuerdo con la ISO/ONUDI,⁶ la IEC, la ISO y la ITU “conforman la “WSC (por sus siglas en inglés, World Standards Cooperation) y colaboran en áreas de trabajo relevantes como tecnología de la información y nuevas tecnologías convergentes como la nanotecnología”.⁷

Como puede observarse la normalización es un proceso que requiere de trabajo colaborativo entre distintas instancias, organizaciones y organismos nacionales e internacionales (públicos y privados). No obsta mencionar que, desde la perspectiva de la ISO/ONUDI la normalización es uno de los tres pilares de la denominada “infraestructura de la calidad”;⁸ los otros dos son la metrología y la evaluación de la conformidad.

En este orden de ideas, en términos de la *ISO/IEC Guide 2:2004 Standardization and related activities-General vocabulary*, la normalización es

⁵ La Comisión Electrotécnica Internacional (International Electrotechnical Commission –IEC–), es una organización de normalización en los campos eléctrico, electrónico y tecnologías relacionadas, fundada en 1906. COMISIÓN ELECTROTÉCNICA INTERNACIONAL, *Bienvenidos a IEC*, Ginebra, 2016, p. 5.

⁶ La ONUDI es la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial.

⁷ ISO, *Progresar rápidamente*, Ginebra, ISO/Organismos Nacionales de Normalización en Países en Desarrollo (ONUDI), 2010, p. 15.

⁸ Cfr. ISO, *Creando confianza. La caja de herramientas de evaluación de la conformidad*, Organismos Nacionales de Normalización en Países en Desarrollo (ONUDI), Ginebra, 201, p. 107; e ISO, *Progresar rápidamente*, op. cit.

“la actividad que establece disposiciones de orden para un uso común y repetido, alcanzando un grado óptimo, respecto a problemas reales o potenciales”.⁹

En el *Diccionario panhispánico del español jurídico* se asocia a la normalización como:

i) proceso destinado a la elaboración de unos elementos de referencia comunes con el fin de ordenar los diferentes comportamientos o actividades que se presentan de manera repetitiva en las relaciones sociales; ii) actividad por la que se unifican criterios respecto a determinadas materias y se posibilita la utilización de un lenguaje común en un campo de actividad concreto, y iii) concepto con el que se designa la interoperatividad y complementariedad de los productos y servicios en el mercado interior.¹⁰

Así pues, la normalización puede entenderse como el proceso de elaboración de normas y/o reglas técnicas comunes, aplicables a un campo de actividad concreto con el propósito de lograr la interoperatividad y complementariedad de los productos, bienes y servicios en el comercio internacional.

Con este marco de referencia y conceptual se puede identificar la importancia de la normalización en materia de telecomunicaciones y TIC, pues ante el avance de la tecnología 5G y la funcionalidad del Internet de las cosas (IoT) la interoperatividad y complementariedad de los productos, equipos o dispositivos que se conecten a una red pública de telecomunicaciones o hagan uso del espectro radioeléctrico deberán cumplir con las características y especificaciones técnicas universales que los hagan realmente útiles para el beneficio de los usuarios finales, pensando específicamente en sus derechos de acceso a la información, a la libertad de expresión, así como a su privacidad y protección de datos en internet, entre otros.

⁹ ISO, *ISO/IEC Guide 2:2004 Standardization and related activities-General vocabulary*, Geneva, 2016.

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Santiago Muñoz Machado, dir., *Diccionario panhispánico del español jurídico*, vol. II, voz: “normalización”, Madrid, Santillana/Consejo General del Poder Judicial/ Cumbre Judicial Iberoamericana, 2017, p. 1390.

III. La normalización en el contexto de la Sociedad de la Información y el Conocimiento (SIC)

Como puede observarse, la normalización tiene un lugar especial en el contexto de las telecomunicaciones y las TIC, más en esta época denominada como la Sociedad de la Información y el Conocimiento (SIC),¹¹ que precisamente tiene como uno de sus elementos el acceso a las tecnologías mencionadas.

En ese orden, y para los efectos de este artículo, haré también una aproximación conceptual a las nociones de la SIC y de las TIC, así como su relación estrecha con la normalización.

III.1. La SIC

Si bien entre los antecedentes inmediatos del concepto Sociedad de la Información y el Conocimiento se tienen algunas referencias relevantes, tanto desde la perspectiva doctrinal como del derecho internacional, en este trabajo me enfocaré principalmente a la segunda perspectiva, puesto que es la que impera y define el camino a seguir en materia de normalización respecto de las TIC.

Desde la perspectiva doctrinal, al menos tres autores analizaron el contexto en el que se desarrolló la idea de una sociedad de la información o informacional. Tenemos en primer lugar a Marshall McLuhan, con sus obras *La galaxia Gutenberg* (1962) y *Comprensión de los medios* (1964) en los que destacan los conceptos de aldea global y el medio es el mensaje, respectivamente. Por su parte, Daniel Bell en su libro *El advenimiento de la*

¹¹ De igual manera a esta etapa de la vida socio-tecnológica se le denomina la *Cuarta revolución industrial*, como ya se había mencionado anteriormente.



sociedad post-industrial (1973) refiere por primera vez el concepto de sociedad de la información. Por último, Manuel Castell y Antonio Lucas Marín han venido señalando el concepto de sociedad informacional.

Todos ellos coinciden en cuanto a que el desarrollo de la tecnología, principalmente aquella destinada a la difusión y al acceso a la información, genera una forma novedosa de comunicación entre las personas y la sociedad; precisamente se genera una sociedad basada en la información, sea cual sea la naturaleza de la misma. Ello tiende a abrir ventanas de oportunidades para el conocimiento, la convivencia y la interacción social, tanto en el mundo virtual como el presencial, con todas sus especificidades, ventajas y limitaciones.

Desde la perspectiva del derecho internacional, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través del Consejo Económico y Social mediante la Declaración ministerial del 7 de julio de 2000 denominada “El desarrollo y la cooperación internacional en el siglo XXI: la función de las tecnologías de la información en el contexto de una economía mundial basada en el saber”, reconoció:

[...] que las tecnologías de la información y las comunicaciones son fundamentales para el desarrollo de la nueva economía mundial “basada en el saber” y que pueden contribuir considerablemente a acelerar el crecimiento, promover el desarrollo sostenible y erra-

dicar la pobreza en los países en desarrollo, así como en los países con economías en transición, y facilitar su integración efectiva en la economía mundial. [Además, el Consejo consideró que] El acceso a la información y el intercambio de conocimientos están en gran parte determinados por la educación, las capacidades, incluidos los recursos, la transparencia de las sociedades, la capacidad para generar y utilizar conocimientos, la interconexión y la disponibilidad de contenidos y aplicaciones diversas, y por el marco jurídico.¹²

La Asamblea General de la ONU, en su sesión plenaria del 8 de septiembre de 2000 mediante la resolución A/RES/55/2, aprobó la Declaración del Milenio, en la que entre otros aspectos, previó: “Velar por que todos puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, conforme a las recomendaciones formuladas en la Declaración Ministerial 2000 del Consejo Económico y Social”.¹³

Posteriormente, en sesión plenaria del 21 de diciembre de 2001, la Asamblea General de la ONU aprobó la resolución A/RES/56/183 denominada: Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, que acogió “la resolución aprobada por el Consejo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones [...] en la que [se apoyó] la propuesta del Secretario General de celebrar la Cumbre al más alto nivel posible en dos etapas: la primera en Ginebra, del 10 al 12 de diciembre de 2003, y la segunda en Túnez, en 2005”.¹⁴

En ese orden, del 10 al 12 de diciembre de 2003 se llevó a cabo la primera etapa de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, cuyo resultado fue la Declaración de Principios de Ginebra, de la que se destacan los siguientes puntos:

¹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, (ONU), Asamblea General, A/53/3, “Informe del Consejo Económico y Social correspondiente a 2000”, 21 de agosto de 2000, p. 24-25 y 26 [en línea], <<http://www.itu.int/net/wsis/docs/background/resolutions/55-3-es.pdf>>.

¹³ ONU, Asamblea General, A/RES/55/2, Declaración del Milenio, 13 de septiembre de 2000, p. 6 [en línea], <<http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>>.

¹⁴ ONU, Asamblea General, A/RES/56/183, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, 31 de enero de 2002, p. 2 [en línea], <https://www.itu.int/net/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002-es.pdf>.

- El deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida.
- Se reafirma, como fundamento esencial de la Sociedad de la Información, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, que este derecho incluye, el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. La comunicación [...] constituye el eje central de la Sociedad de la Información [en ese orden]. Todas las personas, en todas partes, deben tener la oportunidad de participar, y nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la Sociedad de la Información.
- Se reconoce que la educación, el conocimiento, la información y la comunicación son esenciales para el progreso, la iniciativa y el bienestar de los seres humanos. Es más, las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) tienen inmensas repercusiones en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas. El rápido progreso de estas tecnologías brinda oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más elevados de desarrollo. La capacidad de las TIC para reducir muchos obstáculos tradicionales, especialmente el tiempo y la distancia, posibilitan, por primera vez en la historia, el uso del potencial de estas tecnologías en beneficio de millones de personas en todo el mundo.
- La construcción de una Sociedad de la Información centrada en la persona es un esfuerzo conjunto que necesita la cooperación y la asociación de todas las partes interesadas, de tal forma que los gobiernos, al igual que el sector privado, la sociedad

civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, tienen una función y una responsabilidad importantes en el desarrollo de la Sociedad de la Información y, en su caso, en el proceso de toma de decisiones.

- La capacidad universal de acceder y contribuir a la información, las ideas y el conocimiento es un elemento indispensable en una Sociedad de la Información integradora.
- *La normalización es uno de los componentes esenciales de la Sociedad de la Información, por lo que se hace especial hincapié en la elaboración y aprobación de normas internacionales. El desarrollo y empleo de normas abiertas, compatibles, no discriminatorias e impulsadas por la demanda, que tengan en cuenta las necesidades de los usuarios y los consumidores, es un factor básico para el desarrollo y la mayor propagación de las TIC, así como de un acceso más asequible a las mismas, sobre todo en los países en desarrollo. A través de la normalización internacional se busca crear un entorno en el cual los consumidores tengan acceso a servicios en todo el mundo, independientemente de la tecnología subyacente.*¹⁵

De tal suerte que con esta Declaración la ONU destaca el papel de la normalización como un componente esencial de la sociedad de la información; es así que a través de la normalización debe crearse un entorno que permita a los consumidores de las TIC tener acceso a los servicios básicos, para lo cual, desde luego, dichas TIC deben contar con las especificaciones y la calidad adecuadas.

Por su parte el Plan de Acción de Ginebra estableció, entre sus objetivos y metas que resultan aplicables para este artículo, los siguientes:

- Construir una Sociedad de la Información integradora, a partir de poner el potencial del conocimiento y las tecnologías de la

¹⁵ ONU, Unión Internacional de Comunicaciones (UIT), WSIS-03/GENEVA/4S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Declaración de principios, 12 de mayo de 2004, pp. 1-4 y 7 (las cursivas son mías) [en línea], <https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0004!!PDF-S.pdf>.

información y la comunicación (TIC) al servicio del desarrollo, fomentar la utilización de la información y del conocimiento para la consecución de los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente, incluidos los contenidos en la Declaración del Milenio, y hacer frente a los nuevos desafíos que plantea la Sociedad de la Información en los planos nacional, regional e internacional.

- *Fomentar el diseño y la fabricación de equipos y servicios de las TIC para que todos tengan un acceso fácil y asequible, incluidas las personas de edad, las personas con discapacidades, los niños, especialmente los niños marginados, y otros grupos desfavorecidos y vulnerables, y promover el desarrollo de tecnologías, aplicaciones y contenido adecuadas a sus necesidades, guiándose por el principio del diseño universal y mejorándolos mediante la utilización de tecnologías auxiliares.*
- Realizar esfuerzos de investigación y desarrollo en el plano internacional con miras a poner *equipo adecuado y asequible de TIC a disposición de los usuarios finales.*
- Los gobiernos deben promover activamente el uso de las TIC como una herramienta fundamental de trabajo de sus ciudadanos y autoridades locales. A este respecto, la comunidad internacional y las demás partes interesadas deben respaldar la creación de capacidades de las autoridades locales para generalizar la utilización de las TIC, como medio para mejorar la administración local.
- Fomentar la investigación sobre la Sociedad de la Información, incluso acerca de formas innovadoras de trabajo en redes, *adaptación de la infraestructura, herramientas y aplicaciones de las TIC que faciliten el acceso de todos, y en particular, de los grupos desfavorecidos, a esas tecnologías.*¹⁶

¹⁶ ONU, UIT, WSIS-03/GENEVA/5-S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Plan de acción, 12 de mayo de 2004, pp. 2, 4-5, (las cursivas son mías) [en línea], <https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0005!!PDF-S.pdf>.

Del Plan de Acción se desprende que para el acceso a la Sociedad de la Información el diseño y fabricación de equipos y servicios relacionados con las TIC deben estar basados en características comunes, ya que con ello las personas podrán acceder fácilmente a contenidos diversos y ejercer a plenitud derechos como el de acceso a la información y a la libertad de expresión.

La segunda fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información se realizó del 16 al 18 de noviembre de 2005, y tuvo como resultado los documentos denominados: Compromiso de Túnez y Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información.

Respecto del Compromiso de Túnez, se destacan los aspectos siguientes:

- Se reconoce que la libertad de expresión y la libre circulación de la información, las ideas y los conocimientos son esenciales para la Sociedad de la Información y benéficos para el desarrollo.
- Se reafirma la decisión de proseguir la búsqueda para garantizar que todos se beneficien de las oportunidades que puedan brindar las TIC, recordando que los gobiernos y también el sector privado, la sociedad civil, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales deben colaborar para *acrecentar el acceso a la infraestructura y las tecnologías de la información y la comunicación*, así como a la información y al conocimiento, crear capacidades, incrementar la confianza y la seguridad en cuanto a la utilización de las TIC, crear un entorno habilitador a todos los niveles, desarrollar y ampliar las aplicaciones TIC, promover y respetar la diversidad cultural, reconocer el cometido de los medios de comunicación, abordar las dimensiones éticas de la Sociedad de la Información y alentar la cooperación internacional y regional.
- Se confirma que éstos son los principios claves de la construcción de una Sociedad de la Información integradora, cuya elaboración ha sido enunciada en la Declaración de Principios de Ginebra.
- Se reconoce que el acceso a la información y el intercambio y la creación de conocimientos contribuyen de manera significativa

al fortalecimiento del desarrollo económico, social y cultural, lo que ayuda a todos los países a alcanzar las metas y los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente, especialmente los de la Declaración del Milenio. Este proceso se puede mejorar eliminando las barreras que impiden el acceso universal, ubicuo, equitativo y asequible a la información.

- Se reconoce que las TIC poseen enormes posibilidades para acrecentar el acceso a una educación de calidad, favorecer la alfabetización y la educación primaria universal así como para facilitar el proceso mismo de aprendizaje, que sentará de esa forma las bases para la creación de una Sociedad de la Información totalmente integradora y orientada al desarrollo y de una economía del conocimiento que respete la diversidad cultural y lingüística.
- Se reconocen los principios de acceso universal y sin discriminación a las TIC para todas las naciones, la necesidad de tener en cuenta el nivel de desarrollo social y económico de cada país, y respetando la orientación hacia el desarrollo de la Sociedad de la Información; en ese sentido, se subraya que las TIC son un instrumento eficaz para promover la paz, la seguridad y la estabilidad, así como para propiciar la democracia, la cohesión social, la buena gobernanza y el estado de derecho, en los planos regional, nacional e internacional. Además, se pueden utilizar las TIC para promover el crecimiento económico y el desarrollo de las empresas. El desarrollo de infraestructuras, la creación de capacidades humanas, la seguridad de la información y la seguridad de la red son decisivos para alcanzar esos objetivos.
- Además, se reconoce la necesidad de afrontar eficazmente las dificultades y amenazas que representa la utilización de las TIC para fines que no corresponden a los objetivos de mantener la estabilidad y seguridad internacionales y podrían afectar negativamente a la integridad de la infraestructura dentro de los

Estados, en detrimento de su seguridad. Es necesario evitar que se abuse de las tecnologías y de los recursos de la información para fines delictivos y terroristas, respetando siempre los derechos humanos.¹⁷

De lo anterior se desprende la importancia de la infraestructura, equipos y demás TIC para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de acceso a la información, a la libertad de expresión y del acceso libre al conocimiento universal, a la democracia y libertades humanas; sin embargo, también se puede apreciar el hecho de que tales infraestructuras, equipos y demás TIC cumplan con parámetros técnicos comunes y universales para satisfacer las necesidades de los usuarios-consumidores.

De la Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información se resalta lo siguiente:

- Se considera la creación de un Fondo de Solidaridad Digital, mecanismo financiero innovador y de naturaleza voluntaria, que tiene por objeto transformar la brecha digital en oportunidades digitales para el mundo en desarrollo, centrándose principalmente en las necesidades concretas y urgentes que se suscitan en el plano local y buscando nuevas fuentes voluntarias de financiación de solidaridad. El Fondo se sumará a los mecanismos de financiación de la Sociedad de la Información existentes, mecanismos que deberían seguirse utilizando plenamente para financiar el crecimiento de nueva infraestructura y servicios TIC.
- Se hace un llamado a la comunidad internacional para que se fomente la transferencia de tecnología en condiciones de mutuo acuerdo, incluidas las TIC, para que se adopten políticas y programas que ayuden a los países en desarrollo a poner la tecnología al servicio del desarrollo, entre otras cosas mediante la cooperación técnica y la creación de capacidades científicas y tecnológicas para colmar la brecha digital y del desarrollo.

¹⁷ ONU, UIT, WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Compromiso de Túnez, 28 de junio de 2006, pp. 1-3 [en línea], <<http://www.itu.int/net/wsisis/docs2/tunis/off/7-es.pdf>>.

- Se busca crear confianza de los usuarios y seguridad en la utilización de las TIC fortaleciendo el marco de confianza.
- Se reafirma la necesidad de continuar promoviendo, desarrollando e implementando en colaboración con todas las partes interesadas una cultura mundial de ciberseguridad, como se indica en la Resolución 57/239 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en otros marcos regionales relevantes [dicha] cultura requiere acción nacional y un incremento de la cooperación internacional para fortalecer la seguridad mejorando al mismo tiempo la protección de la información, privacidad y datos personales. El desarrollo continuo de la cultura de ciberseguridad debería mejorar el acceso y el comercio y debe tener en cuenta el nivel de desarrollo social y económico de cada país y respetar los aspectos orientados al desarrollo de la Sociedad de la Información.¹⁸

Con la Agenda se pone en evidencia uno de los retos más importantes en materia de normalización de infraestructura, equipos y demás TIC: la ciberseguridad. Como se describe en la Agenda, debe impulsarse, desarrollarse e implementarse una cultura mundial de ciberseguridad, enfocada en fortalecer la seguridad de los usuarios-consumidores mejorando la protección de la información, privacidad y los datos personales.¹⁹

¹⁸ ONU, UIT, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Agenda de Túnez para la Sociedad de la Información, WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S, 28 de junio de 2006, pp. 6, 2, 7-8 [en línea], <<http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.pdf>>.

¹⁹ Desde una perspectiva jurídica podemos hablar tanto del *habeas data* como del *habeas internet*, entendidos el primero como el “derecho a la propia intimidad informática, que confiere a su titular un derecho de control sobre los datos (acceso, rectificación y cancelación de los mismos), interviniendo el Estado en su protección y tutela con agencias o comisarios para la protección de los datos”; y, el segundo, como el “proceso constitucional que tiene por objeto garantizar la plena vigencia de la libertad de intimidad en el ámbito de internet [...]”. RAE, *Diccionario panhispánico del español jurídico*, vol. II, op. cit., p. 1085.

III.2. ¿Qué entendemos por TIC?

De acuerdo con Lucas Marín, quien cita a Papp, se pueden reconocer como tecnologías de la información y de la comunicación a: “i) la fibra óptica; ii) los ordenadores; iii) los sistemas de interacción del ordenador y el usuario (ejemplo Windows); iv) la digitalización de la información; v) las comunicaciones vía satélite; vi) las tecnologías telefónicas celulares, y vii) las redes de comunicación”.²⁰

Las TIC que se tienen en cuenta para este artículo son los ordenadores (computadoras), los equipos o dispositivos celulares y las tabletas, principalmente. Solo para ilustrar el alcance de estas TIC y dimensionar la importancia de la normalización en esta materia, hago referencia que los equipos celulares vendidos en el mundo, “[...] en el primer trimestre de 2018, ascendieron a 334.3 millones. De estos, Samsung colocó en el mercado 78.2 millones; Apple, 52.2; Huawei, 39.3; Xiaomi, 28 y OPPO, 23.9 millones de equipos celulares”.²¹

En cuanto a las computadoras de escritorio y portátiles, al cierre de 2017 se registraron más de 262.5 millones de equipos vendidos en el mundo, de acuerdo con datos de la consultora Gartner.²²

En México y en el mundo las personas que tienen una computadora de escritorio o cualquier dispositivo móvil lo utilizan, en su mayoría, para ingresar a internet y acceder a información de cualquier naturaleza, así como para manifestar sus ideas u opiniones sobre distintos eventos locales o internacionales. Situación que también deja al descubierto muchos datos que son privados y requieren ser protegidos por los usuarios (de manera individual o colectiva), por las empresas que administran plataformas en las que

²⁰ Vid. LUCAS MARÍN, Antonio, *La nueva sociedad de la información. Una perspectiva desde Silicon Valley*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 103-105.

²¹ INTERNATIONAL DATA CORPORATION (IDC), “A slowdown in China drags the worldwide smartphone market to a year-over-year decline of 2.9% in shipments during the first quarter of 2018, according to IDC”, 2 de mayo, 2018 [en línea], <<https://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prUS43773018>>.

²² “Estas son las compañías que más venden computadoras en el mundo, según Gartner”, en *Dinero*, Tecnologías, 13 de enero, 2018 [en línea], <<https://www.dinero.com/empresas/articulo/cuantos-computadores-se-vendieron-en-el-mundo-para-el-ano-2017/254069>>; cfr. GARNET.COM [en línea], <<https://www.gartner.com/en>>.

circulan y se transmiten dichos datos, así como los gobiernos, a través de políticas y regulaciones colaborativas.

En ello radica la importancia de la normalización, puesto que al preverse claramente características y especificaciones técnicas universales respecto de los equipos, productos, dispositivos o aparatos destinados a las telecomunicaciones, estaremos ayudando en la materialización de los derechos fundamentales multicitados de acceso a las TIC, a la información, al conocimiento universal, a la libertad de expresión, a la privacidad y a la protección de datos.

Lo anterior es así, porque la falta de características técnicas de tales TIC, su ignorancia o indebida e incorrecta determinación podrían poner en riesgo la materialización de los derechos fundamentales mencionados, incluso la vida de las personas. Además de generar afectaciones a las redes públicas de telecomunicaciones y al espectro radioeléctrico que, como ya se mencionó líneas arriba, en el caso mexicano son bienes nacionales.

IV. ¿Qué ha hecho México en el tema?

He venido mencionando que en México se llevó a cabo una reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2013, en la que se establecieron nuevos derechos fundamentales y se fortalecieron otros. Entre los derechos que se incorporaron al texto constitucional se encuentran los relativos al acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. En ese sentido, considero que con estos derechos se fortalecieron tanto el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión, como el derecho a la libertad de expresión.

También se previó la obligación del Estado de garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales. La reforma creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) como un órgano constitucional autónomo²³ cuyo objeto es “el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones”, asignándole además el rol de órgano regulador y especializado en dichos sectores. El Instituto se convierte, así, en el órgano del Estado mexicano encargado de la política pública de normalización en la materia, coordinándose para tales efectos con el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Economía, principalmente.

²³ Un órgano constitucional autónomo es un órgano del Estado mexicano cuya finalidad consiste: “Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, atender, eficazmente, funciones primarias u originarias del mismo en beneficio de la sociedad”. *Vid.* Tesis: P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Reg. 172456, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pág. 1647. ÓRGANOS INSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.

Derivado de la reforma constitucional, en julio de 2014, se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) en la que, entre otros aspectos, se dispuso que, el Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.

De igual manera se facultó al Instituto para expedir procedimientos de evaluación de la conformidad; procedimientos de homologación y certificación; autorizar a terceros para que emitan certificación de evaluación de la conformidad, y establecer y operar laboratorios de pruebas o autorizar a terceros a que lo hagan, a fin de fortalecer a la autoridad regulatoria técnica en materias de validación de los métodos de prueba de las normas y disposiciones técnicas, así como de aplicación de lineamientos para la homologación de productos destinados a telecomunicaciones y radiodifusión.

Se dispuso que el Instituto podrá aplicar el reconocimiento mutuo de la evaluación de la conformidad de productos, equipos, dispositivos o aparatos destinados a telecomunicaciones o radiodifusión que hayan evaluado su conformidad en otro Estado con el que el gobierno mexicano haya suscrito un acuerdo o tratado internacional para dichos efectos

Con base en lo anterior, el Instituto ha expedido diversas disposiciones técnicas²⁴ con la finalidad de establecer características o especificaciones técnicas de equipos, productos, dispositivos o aparatos destinados a las telecomunicaciones y a la radiodifusión; esto, con el trabajo colaborativo y conjunto de la industria, de la academia y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, principalmente.

²⁴ Las disposiciones técnicas expedidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones pueden ser consultadas en: INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT), Industria, Disposiciones técnicas vigentes [en línea], <<http://www.ift.org.mx/industria/politica-regulatoria/disposiciones-tecnicas>>.

V. Conclusiones

Como puede observarse, de todo lo anterior puede desprenderse que, en el contexto de la sociedad de la información y el conocimiento, las TIC han cobrado mayor relevancia, y no solamente desde la perspectiva del desarrollo humano y comercial, sino también desde la visión técnica, puesto que un marco internacional de normalización puede, además, fortalecer el ejercicio de derechos humanos básicos como el de acceso a la información, de libertad de expresión, de acceso libre al conocimiento universal y el *habeas data*.

Con la normalización no solamente se están atendiendo compromisos internacionales en materia de comercio, sino también compromisos internacionales en materia de derechos humanos como los de acceso a la información, al conocimiento universal y a la libertad de expresión.

Lo anterior es así pues, si la infraestructura, equipos y demás servicios relacionados con las TIC carecen de las características o especificaciones técnicas comunes adecuadas, no solamente se afectan aquellos derechos sino también podrían afectarse incluso la salud y vida humana; sin olvidar desde luego la protección de la información, privacidad y datos personales en el uso de las TIC.

Es así que, el análisis de la normalización en materia de telecomunicaciones (enfocada principalmente al acceso y uso de las TIC) permite visualizar el avance de compromisos internacionales y el respeto irrestricto a distintos derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



VI. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, *Telecomunicaciones y radiodifusión en México*, México, UNAM Posgrado de Derecho, 2018.

COMISIÓN ELECTROTÉCNICA INTERNACIONAL (CEI-IEC), *Bienvenidos a IEC*, Ginebra, CEI, 2016.

“Estas son las compañías que más venden computadoras en el mundo, según Gartner”, en *Dinero*, Tecnologías, 12 de enero, 2018 [en línea], <<https://www.dinero.com/empresas/articulo/cuantos-computadores-se-vendieron-en-el-mundo-para-el-ano-2017/254069>>.

GARTNER.COM [en línea], <<https://www.gartner.com/en>>.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT), Industria, Disposiciones técnicas vigentes [en línea], <<http://www.ift.org.mx/industria/politica-regulatoria/disposiciones-tecnicas>>.

INTERNATIONAL DATA CORPORATION (IDC), “A slowdown in China drags the worldwide smartphone market to a year-over-year decline of 2.9% in shipments during the first quarter of 2018, according to IDC”, 2 de mayo, 2018 [en línea], <<https://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prUS43773018>>.

LÓPEZ MARTÍNEZ, María Isabel, *La acreditación en México, sus primeros años*, México, Normalización y Certificación Electrónica (NYCE), 2007.

LUCAS MARÍN, Antonio, *La nueva sociedad de la información. Una perspectiva desde Silicon Valley*, Madrid, Trotta, 2000.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), Asamblea General, A/RES/55/2, Declaración del Milenio, 13 de septiembre de 2000 [en línea], <<http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>>.

———, Asamblea General, A/53/3/, “Informe del Consejo Económico y Social correspondiente a 2000”, 21 de agosto de 2000 [en línea], <<http://www.itu.int/net/wsis/docs/background/resolutions/55-3-es.pdf>>.

- _____, Asamblea General, A/RES/56/183, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, 31 de enero de 2002 [en línea], <https://www.itu.int/net/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002-es.pdf>.
- _____, Unión Internacional de Comunicaciones (UIT), WSIS-03/GENEVA/5-S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Plan de acción, 12 de mayo de 2004 [en línea], <https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0005!!PDF-S.pdf>.
- _____, UIT, WSIS-03/GENEVA/4S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Declaración de principios, 12 de mayo de 2004 [en línea], <https://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0004!!PDF-S.pdf>.
- _____, UIT, WSIS-05/TUNIS/DOC/7-S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Compromiso de Túnez, 28 de junio de 2006 [en línea], <<http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/7-es.pdf>>.
- _____, UIT, WSIS-05/TUNIS/DOC/6(Rev.1)-S, Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Agenda de Túnez para la sociedad de la información, 28 de junio de 2006 [en línea], <<http://www.itu.int/net/wsis/docs2/tunis/off/6rev1-es.pdf>>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LA NORMALIZACIÓN (ISO), About ISO [en línea], <<https://www.iso.org/about>>.
- _____, *ISO/IEC Guide 2:2004 Standardization and related activities-General vocabulary*, Geneva, 2016.
- _____, *Progresar rápidamente*, Ginebra, ISO/Organismos Nacionales de Normalización en Países en Desarrollo (ONUDI), 2010.
- _____, *Creando confianza. La caja de herramientas de evaluación de la conformidad*, Ginebra, ISO/ONUDI, 2011.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Santiago Muñoz Machado, dir., *Diccionario panhispánico del español jurídico*, vol. I y II Madrid, Santillana/Consejo General del Poder Judicial/ Cumbre Judicial Iberoamericana, 2017.
- SCHWAB, Klaus, *La cuarta revolución industrial*, México, Debate, 2017.
- Tesis: P./J. 20/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Reg. 172456, Tomo XXV, Mayo de 2007, Pág. 1647.
- ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.

¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica? Una revisión desde la crítica jurídica

Mtro. Jesús Ricardo Miranda Medina



¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica? Una revisión desde la crítica jurídica



Mtro. Jesús Ricardo Miranda Medina*

*No hay error más peligroso que confundir la consecuencia con la causa:
lo llamo la auténtica corrupción de la razón. No obstante, este error se
encuentra entre las costumbres más antiguas y más modernas
de la humanidad...**

* Licenciado y Maestro por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).

** NIETZSCHE, Friedrich, *El crepúsculo de los ídolos*, Madrid, Gredos, 2011, p. 179.

Sumario: I. Introducción; II. Discurso; III. Sentido; IV. Materialismo; V. El idealismo en la teoría de la argumentación jurídica contemporánea; VI. ¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica?; VII. Conclusiones; VIII. Fuentes de consulta.

I. Introducción

Uno de los avances en los estudios sobre el derecho más importantes de los últimos tiempos fue la llegada de las llamadas *teorías de la argumentación jurídica*, las cuales tuvieron un renovado repunte hace casi setenta años con la aparición del célebre escrito de Theodor Viehweg: *Tópica y Jurisprudencia*, a inicios de la década de los años cincuenta del siglo pasado (1953), al punto que al día de hoy la *argumentación* “es la pieza clave del derecho”.¹

Las teorías de la argumentación han sido una auténtica revolución copernicana al interior de las reflexiones sobre el derecho, ya que, aun sin ser hegemónicas en la teoría y en la práctica jurídica, han cimbrado fuertemente las bases del paradigma dominante en torno al derecho: el positivismo jurídico.² Las teorías de la argumentación constituyen un nuevo paradigma –en el preciso sentido kuhniano–,³ y se encuentran actualmente en disputa

¹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018 (Doctrina Jurídica, 210), p. 6.

² El positivismo jurídico no es algo unívoco. Para una clarificación conceptual respecto a este asunto *vid.* BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1999.

³ *Cfr.* KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, ensayo preliminar de Ian Hacking, trad. e introducción de Carlos Solís Santos, México, Fondo de Cultura Económica, 2013 (Breviarios).



con el anterior, debido a que hoy en día, cada vez más, va quedando claro que la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas no es, en la mayoría de los casos, un asunto mecánico que se resuelve con la utilización de un silogismo lógico-deductivo.⁴ El problema con esta manera de ver lo jurídico no es que sea falsa, sino que peca de simplista; es incapaz de dar cuenta de la vasta gama de problemas y situaciones jurídicas que se presentan en el manejo de los materiales jurídicos.⁵

El gran botón de muestra de las implicaciones teórico-prácticas más significativas de las teorías de la argumentación jurídica es el asunto de la seguridad jurídica, “[...] entender la argumentación como derecho, o viceversa, implica que la seguridad jurídica no tiene la solidez formal del pasado”,⁶ un tema que pareciera incluso tabú para los tribunales, las personas litigantes y las y los teóricos acostumbrados a pensar la seguridad jurídica desde el punto de vista del positivismo jurídico.

A pesar del gran avance que suponen las teorías de la argumentación para una comprensión más acabada del fenómeno de lo jurídico, para la crítica jurídica las teorías de la argumentación aún siguen presas de ciertos velos (compartidos todavía con el positivismo jurídico), que no le permiten llevar hasta sus últimas consecuencias las desmitificaciones que han comenzado a

⁴ Dicho sea de paso, esta manera de ver la aplicación del derecho como un silogismo ni siquiera va más allá del *modelo silogístico bárbara*, el más sencillo de la lógica aristotélica, el cual se compone de dos premisas afirmativas (una mayor y una menor) y una conclusión también afirmativa. Ejemplo clásico en el mundo jurídico: 1) premisa mayor: *comete el delito de homicidio quien priva de la vida a otra persona*; 2) premisa menor: *Juan privó de la vida a Pedro*; 3) conclusión: *Juan cometió el delito de homicidio*. Esta manera de entender la argumentación jurídica, a manera de silogismos, debe producirnos desde ya bastantes sospechas, ya que la realidad es mucho más compleja. E.g., ¿qué sucede si las pruebas en contra de Juan no son concluyentes, pero sí altamente probables para determinar su responsabilidad?; ¿qué sucede en caso de que las pruebas contra Juan sí sean concluyentes, pero se ha violado el debido proceso?; ¿qué sucede si no se tiene claro si el homicidio fue doloso o culposo? Estas y muchas otras situaciones son el día a día de los operadores jurídicos ante las cuales el modelo simplista de aplicación silogística de las normas jurídicas no ofrece ninguna salida.

⁵ Se utiliza aquí *materiales jurídicos* en el sentido de Kennedy. Vid. KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial. Una fenomenología crítica*, estudio preliminar de César Rodríguez y notas editoriales de Diego Eduardo López Medina, Bogotá, Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana/Siglo del Hombre Editores, 2005.

⁶ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, op. cit., p. 8.

hacer en torno a la creación, interpretación y aplicación del derecho. Así, el presente trabajo apunta a avanzar hacia una primera revisión crítica de las teorías de la argumentación en aquellos presupuestos epistemológicos y políticos que siguen sin cuestionar al iuspositivismo.

El presente artículo se encuentra dividido en cinco apartados. En el primero, se explica el gran avance teórico realizado por la filosofía analítica en el campo de los estudios jurídicos al entender el derecho como lenguaje, tesis que es recuperada, por medio de la categoría de *discurso*, tanto por las teorías de la argumentación como por la crítica jurídica. En el segundo, se analiza brevemente la idea del *sentido* de un discurso, que nos lleva a reconocer que el sentido de los discursos o cualquier producto cultural no es un dato *a priori*, sino que depende, en gran medida, de la remisión a otros discursos a partir de los cuales adquieren tal o cual significado. En el tercero, se propone un esbozo de lo que debemos entender por *materialismo* o por una *filosofía materialista*, con el objetivo de partir de presupuestos epistemológicos y políticos que superen las aporías del idealismo filosófico. En el cuarto se aborda una deconstrucción preliminar de la teoría de la argumentación jurídica contemporánea para mostrar en qué medida ésta sigue enclavada en una postura idealista. Finalmente, en el quinto apartado se responde de manera negativa a la pregunta que da título al presente trabajo y se da cuenta del porqué de ello.

II. Discurso

Con el auge de las teorías de la argumentación, cada día queda más claro que el derecho no es un simple modelo aplicativo, como lo entendía el iuspositivismo decimonónico. Esto es –como ya lo señalamos en la introducción–, un modelo en el que sólo debamos realizar un silogismo lógico relacionando la “norma que corresponda” con el “hecho que acaeció” para “determinar lo que el derecho demanda” en ese caso particular. Antes bien, el derecho es un modelo interpretativo y argumentativo,⁷ es decir, un modelo en el que no siempre está clara la *norma* a aplicar ni mucho menos *el hecho*⁸ que debe acarrear alguna consecuencia jurídica y, por lo tanto, las dudas se extienden a las consecuencias jurídicas mismas.⁹

Desde nuestro punto de vista, este cambio –pasar de entender al derecho como un modelo meramente aplicativo a un modelo argumentativo– encuentra su condición de posibilidad en la idea, magistralmente desarrollada por la teoría jurídica analítica, de que el derecho es, fundamentalmente, lenguaje o, para ser más precisos, el derecho *aparece* en el uso de ciertas expresiones del lenguaje. De tal suerte, “en nuestro discurso jurídico usamos expresiones como ‘derechos’, ‘obligaciones’, ‘facultades’; igualmente decimos ‘capaz’, ‘hijo legítimo’, ‘heredero’, ‘tutor’, etcétera. Hablamos de estas *cosas* como si existieran realmente. Nuestros derechos nos parecen perfectamente

⁷ Vid. FLORES, Imer B., “¿Es el derecho un modelo aplicativo?”, en Juan Federico Arriola Cantero y Víctor Rojas Amandi, coords., *La filosofía del derecho hoy*, México, Porrúa, 2010, pp. 193-210.

⁸ Es de suma importancia tener claro que la interpretación y la argumentación en el derecho no se da exclusivamente sobre normas, también se da sobre hechos: “en la interpretación jurídica se adscriben o determinan significados no sólo a formulaciones normativas, sino a comportamientos o conductas para producir significados, es decir, normas para el caso concreto”. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, op. cit., pp. 12-13.

⁹ Retomando el ejemplo del presunto homicidio cometido por Juan notas arriba, cualquier operador jurídico sabe que la propia conducta de Juan no siempre es clara, por lo tanto, también hay que interpretarla (determinarla), pues un homicidio, según el derecho, puede ser culposo o doloso y, dependiendo una u otra situación, las consecuencias jurídicas variarán.

reales. ¿No es algo muy real tener ‘derechos de propiedad’, ser ‘hijo legítimo’, ‘heredero’ o ‘tutor’?”.¹⁰ Empero, es claro que estas *cosas* no las vemos en el mundo empírico, “es obvio que los derechos, facultades y deberes no pertenecen al mundo sensible. Solamente existen actos humanos”.¹¹

En este sentido, la pregunta obligada es:

¿Cómo se originan estas cosas? ¿cómo existen? [...] Todo lo que se dice sobre estas *cosas* pareciera que se basa en una especie de “creencia”. Se considera que el derecho atribuye “consecuencias” o “efectos” jurídicos a ciertos actos. Cuando alguno de estos actos se realiza, nos sentimos autorizados a “creer” que el “efecto” también se ha “producido” (siempre que otras circunstancias no lo hayan impedido).

[...]

¿Qué actos “desencadenan” estos efectos? Palabras, sólo palabras. Ciertas frases son dichas ante un notario, en presencia de testigos y ¡abracadabra! la propiedad de un inmueble se ha transmitido, alguien se ha convertido, realmente, en propietario y otro ha dejado de serlo. Con sólo pronunciar ciertas palabras, la “propiedad” (cualquier cosa que esto sea) ha “transmigrado” de un individuo a otro. Así, diciendo palabras (consten por escrito o no), son demiúrgicamente “creados” los “entes” jurídicos.¹²

Podemos observar que el derecho es un cierto tipo de *lenguaje*. Y, en tanto que lenguaje, el derecho es, en primer lugar, un sistema de signos que permite expresar, bajo determinada forma, ciertas ideas o contenidos de conciencia. Por ello, al ser un lenguaje, el derecho es también lo que los lingüistas llaman un *sistema formalizador*, pues da forma (significado), pre-

¹⁰ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica ([entre] actos ilocucionarios y actos mágicos)”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca/Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades/Universidad de Sonora/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 1993, p. 199.

¹¹ *Idem*.

¹² *Ibidem*, pp. 199-200. Comillas en el original.

cisamente, a esas ideas o contenidos de conciencia.¹³ Aquí es donde entra en escena el concepto de *discurso*, el cual es presupuesto por las teorías de la argumentación jurídica y que, a nuestro parecer, tiene el mismo uso que en la crítica jurídica: discurso se utiliza, consciente o inconscientemente, como “contenido de conciencia ya formalizado”.¹⁴

Quizá la manera más clara en la que podemos ver el uso de la categoría *discurso* en la argumentación jurídica es en la interpretación, debido a que “en la interpretación jurídica se adscriben o determinan significados no sólo a formulaciones normativas, sino a comportamientos o conductas para producir significados, es decir, normas para el caso concreto”.¹⁵ Esto es, las normas a utilizar para un caso concreto no son transparentes, no son evidentes en sí mismas, se necesita la atribución de un significado a éstas para hacerlas entrar en operación en un caso concreto,¹⁶ y esto se hace siempre por medio de una interpretación discursivo-argumentativa, a saber, por medio de discursos justificativos. De esta manera, la interpretación requiere siempre argumentación (discursos) a favor de una u otra lectura.

Llegados a este punto, nos interesa resaltar que para la crítica jurídica las condiciones de producción del discurso son constitutivas del *significado* o *sentido* que atribuimos a las normas y conductas en el razonamiento jurídico.

¹³ CORREAS, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993 (Estudios Doctrinales, 143), p. 23.

¹⁴ Se utiliza *contenido de conciencia*, siguiendo a Correas, como sinónimo de ideología. Es decir, también podríamos definir *discurso* como ideología ya formalizada. Vid. CORREAS, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p. 26.

¹⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, op. cit., pp. 12-13.

¹⁶ Desde luego, este *entrar en operación* no es siempre al momento mismo en que se va a resolver un caso, muchas veces las interpretaciones ya las tenemos de antemano; en el sistema jurídico mexicano, por ejemplo, tenemos la jurisprudencia, las tesis aisladas, las de contradicción de tesis, etcétera.



III. Sentido

Cualquier signo, pensemos en la palabra “gato”, significa lo que significa, tiene el sentido que tiene, no por alguna cualidad intrínseca o innata que tenga, sino por un acuerdo arbitrario, por una convención social. Pero, además, los signos o símbolos sólo funcionan si se distinguen de los demás signos en un lenguaje dado (“gato” se distingue de “pavo” o de “galo”), ya que el lenguaje es un sistema de diferencias, sin términos positivos que detengan el paso de signo en signo; esto mismo sucede con nuestro cerebro, un pensamiento particular es posible no gracias a una neurona en específico, sino merced a una relación diferencial entre muchas neuronas, no hay ninguna neurona “rey” que mande a las demás.¹⁷

Es la propia estructura del lenguaje la que determina que no sea posible revelar, lisa y llanamente, un significado inequívoco, esto es, que no sea susceptible de interpretaciones adicionales por signos, símbolos o significantes posteriores. La estructura del lenguaje es, entonces, lo que hace imposible la estabilidad o inmutabilidad de nuestros acuerdos lingüísticos, de nuestros discursos, en suma, de nuestras interpretaciones.

Todo discurso, incluido desde luego el jurídico, está intrínsecamente constituido por la remisión a otros discursos posibles, lo que nos lleva a la conclusión de que la producción de discursos se da siempre en el marco de formaciones discursivo-ideológicas o, usando terminología de Correas, *continuo discursivo*,¹⁸ y estas formaciones o este continuo son el suelo que hace posible la discriminación entre los discursos posibles (permitidos, obligatorios o prohibitivos) y los no posibles, en un determinado momento histórico.

Con base en lo expuesto líneas arriba, podemos regresar al punto con el que cerramos el apartado anterior: la idea de reconocer que las condiciones de producción del discurso son constitutivas del *significado* o *sentido* del propio discurso.

¹⁷ Vid. SAUSSURE, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, Madrid, Akal, 2019; y DERRIDA, Jacques, *De la gramatología*, trad. de Óscar del Barco y Conrado Ceretti, México, Siglo XXI, 2017.

¹⁸ “Vale la pena decir que si, como hemos propuesto, *discurso* tiene como referente a la ideología cuando ésta aparece formalizada, pero ésta no puede aparecer sino formalizada, entonces la ideología no existe fuera de algún discurso”. CORREAS, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, op. cit., p. 27.

Ello significa que el significado o sentido de todo discurso no está dado de manera inmediata en el propio discurso, sino en sus condiciones de producción. Por ejemplo: “La Tierra gira alrededor del Sol”. Este enunciado es verdadero o, incluso, “natural” para nosotros, lingüistas modernos (dadas las condiciones precisamente en que fue producido), mientras que para un lingüista precopernicano no tiene el más mínimo sentido.

De esta manera, se comprende mejor que el rasgo definitorio de un discurso radique en estar intrínsecamente constituido por la remisión a otro discurso que hace posible el primero. Y es aquí, en este entramado de formaciones discursivas, donde inevitablemente entran consideraciones extrajurídicas, extrapolíticas, extracientíficas, etc., dependiendo del discurso en cuestión.

Ejemplo jurídico: El artículo 5o. de la Ley General de Responsabilidades Administrativas (LGRA) establece que “no se considerarán como servidores públicos los consejeros independientes de los órganos de gobierno de las empresas productivas del Estado ni de los entes públicos en cuyas leyes de creación se prevea expresamente”. Para entender el sentido o significado de esta norma debemos recurrir a un segundo discurso que explique precisamente el significado del primero (el artículo 5o. de la LGRA); este segundo discurso que se construye para *explicar* (para dar sentido) al primero ya no será enteramente jurídico.

Alguien puede decir, por ejemplo, que está bien que se excluya a tales consejeros independientes de ser servidores públicos (y, por lo tanto, de la obligación de acatar la LGRA), porque son expertos en la materia que no se dedican de tiempo completo a la función pública; mientras que otra persona puede aseverar que es una norma completamente neoliberal que autoriza a tales consejeros independientes a violar la ley impunemente, dado que son actores privados con importantes intereses económicos.¹⁹ ¿A qué interpretación le hacemos caso? ¿Cuál es correcta y cuál es incorrecta? Esta es una cuestión que no se puede resolver enteramente apelando sólo a discursos jurídicos, es necesario que entren en juego los discursos extrajurídicos, así como las condiciones de producción de tales discursos, en suma, debe entrar en escena la ideología y este no es sino el terreno de la lucha de clases y su desarrollo históricamente determinado.

¹⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Presentación” a Jaime Cárdenas Gracia y Daniel Márquez Gómez, coords., *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, México, Cámara de Diputados, LXIV Legislatura y Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019 (Doctrina Jurídica, 863), p. XIX.

IV. Materialismo

Creer que la historia tiene una *causa* seminal y que ésta progresa necesariamente hacia un fin determinado cuyo progreso está gobernado por un sentido o razón trascendente que explica precisamente la historia de manera apriorística es el sello distintivo del idealismo frente al cual el materialismo, como postura filosófica y política, debe distanciarse.

Para Althusser, el materialismo “debe pensar el hecho por consumir y no el consumado”, esto es, se debe tener siempre presente que “el sentido, la causalidad, la necesidad, el fin [de todo el orden] del mundo advienen una vez que se produce un *encuentro*, encuentro que podría no haber ocurrido”.²⁰ Ya acaecido el encuentro, éste da forma y estabilidad a los elementos que se conjugaron en él. Sin embargo, no estaba en ellos, en tanto elementos aislados, el desenlace de encontrarse.²¹

Para dar claridad pensemos en el derecho moderno. Sin ser exhaustivos, ¿cuáles podríamos decir que son los elementos que componen el derecho moderno? Al menos los siguientes: concepción formalista de las normas (racionalización del derecho); producción de normas jurídicas solamente en los lugares y mediante los procedimientos regulados por el propio derecho (legitimidad y validez de carácter procedimental); supuesta secularización del derecho; individualismo (el derecho moderno presupone una sociedad de individuos libres y autónomos), entre otras. Lo que aquí interesa destacar es que, por razones históricas muy concretas, todos estos elementos pudieron *encontrarse* para dar forma y desarrollo al derecho moderno.²² ¿Qué

²⁰ STEIMBERG, Rodrigo, “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, en *Izquierdas. Una mirada histórica desde América Latina*, Santiago de Chile, núm. 40, junio, 2018, p. 104. *Vid.* STEIMBERG, Rodrigo, “Althusser y el comienzo absoluto”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, vol. 64, núm. 236, mayo-agosto, 2019.

²¹ *Ibidem*, p. 104.

²² “[...] para los interesados en el mercado, la racionalización y sistematización del derecho significaron en general, con las reservas que examinaremos más adelante, una creciente posibilidad de cálculo del funcionamiento de la administración de justicia, que es una de las más importantes condiciones previas de las empresas económicas de carácter permanente, especialmente aquellas de tipo capitalista que han menester de la ‘seguridad

tipo de derecho tendríamos si ese conjunto de razones históricas específicas que dieron forma al derecho moderno, exclusivamente en el Occidente capitalista y europeo, tal como mostró Weber, no hubieran acontecido tal como sucedieron, si hubieran tenido otro desenlace? Nuestra concepción del derecho quizá sería una muy diferente a la que tenemos en la actualidad.

De esta forma, para Althusser, “[...] puede decirse que el mundo es *el hecho consumado* en el cual, una vez consumado el hecho, se instaura el reino de la razón, del sentido, de la necesidad y del fin. Pero *la propia consumación* del hecho no es más que puro efecto de la contingencia”.²³ Frente a este materialismo aleatorio o del encuentro, como lo llama el propio Althusser, la posición idealista sostendría que el encuentro que tuvo lugar y el orden que se produce tras él “son el *motor* del encuentro mismo, son la causa de que el encuentro” se produjera, y que dicho encuentro tiende necesariamente a un fin particular (el progreso absoluto de la humanidad, el paraíso del libre mercado, la justicia, el comunismo, etc.).²⁴ Podemos observar así que el idealismo, siguiendo a Nietzsche, confunde la causa con el efecto,²⁵ convierte en anterior lo que es posterior y, en ese mismo movimiento, instaura una teleología; frente a ello, el materialismo rechaza toda teleología, toda idea de necesidad apriorística: “hay que pensar la necesidad como devenir-necesario del encuentro de contingentes”.²⁶

Este materialismo del encuentro rechaza, asimismo, el materialismo marxista de corte hegeliano, aquel que afirmaría:

Toda contradicción, motor de su desarrollo, contiene en sí misma el principio de su superación, de su negación y de la reconciliación entre sus términos contrarios. Es el famoso principio de la *aufhe-*

jurídica del comercio”. WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 651.

²³ ALTHUSSER, Louis, *Para un materialismo aleatorio*, Madrid, Arena Libros, 2002, p. 34. Cursivas en el original. Como lo señala Steimberg: “Althusser retoma aquí la tesis de Epicuro: el mundo consiste en una infinita lluvia de átomos. En ella irrumpe una desviación mínima, un *clinamen* (Lucrecio). Este desvío, imperceptible, puede hacer que dos átomos prendan, se *enganchen*”. STEIMBERG, Rodrigo, “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, *op. cit.*, p. 104.

²⁴ *Idem.*

²⁵ NIETZSCHE, Friedrich, *El crepúsculo de los ídolos*, *op. cit.*, p. 179.

²⁶ ALTHUSSER, Louis, *Para un materialismo aleatorio*, *op. cit.*, p. 60.

bung hegeliana, la negación de la negación que teórica e infaliblemente promete el fin de la historia, la reconciliación universal de los contrarios, al final del desarrollo de las formas de la dialéctica histórica.²⁷

No es difícil ver cómo este tipo de materialismo sigue atrapado en la comprensión, típicamente idealista, del movimiento histórico como un movimiento con un *sentido* o *razón* que lo gobierna todo dirigiéndonos hacia un fin establecido de antemano, por lo que se piensa al azar o a la contingencia como algo excepcional a la necesidad del desenvolvimiento histórico. La negación de la negación, entonces, opera como el principio que engendra todo lo que sucederá, por lo tanto, la unidad de los elementos se encuentra presupuesta (recordemos nuestro ejemplo del derecho moderno), en lugar “de estar puesta como un resultado aleatorio de un encuentro que [pudiera] no haber tenido lugar”.²⁸

En este orden de ideas, para Althusser, retomando a Spinoza, toda clase de idealismo y los materialismos que suponen la dialéctica hegeliana, dada la manera en que desembocan en una filosofía de la historia teleológica, contienen “la necesidad de un sujeto para su desarrollo”, es decir, existe una conexión “implícita entre la figura de los fines y la del sujeto”.²⁹

Hegel dio a esta exigencia latente en el concepto de génesis su forma declarada y abierta, su forma conceptual: el final es el inicio, lo que quiere decir que el inicio (*origen* en sentido estricto, *nacimiento* de un individuo identificado) contiene ya, si no totalmente formado (en sí y para sí) por lo menos en germen, en *sí*, el término del proceso de desarrollo [...] la estructura de toda génesis es necesariamente teleológica: si el fin ya está presente, en *sí*, en germen, virtualmente, etc., desde el inicio-origen, implica que todo el proceso está *regido por su final*, tiende hacia su fin (pensamiento profundamente aristotélico).³⁰

²⁷ *Ibidem*, p. 14.

²⁸ STEIMBERG, Rodrigo, “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, *op. cit.*, p. 106.

²⁹ *Idem*.

³⁰ ALTHUSSER, Louis, *Escritos sobre psicoanálisis*, México, Siglo XXI, 1996, p. 75. Cursivas en el original.

Esta matriz conceptual es la base para instaurar el imperio del sujeto “libre” moderno. La modernidad burguesa piensa al sujeto humano como el centro del mundo, y hace de los fines definidos por su voluntad soberana la causa de su conducta, cuando esa voluntad está “enteramente sometida a las determinaciones del orden del mundo: como una simple parte determinada del mundo, un modo finito de la substancia (como modo de la extensión y modo del pensamiento, modos rigurosamente ‘paralelos’)”.³¹

En la figura del sujeto aparece la misma confusión de la causa con la consecuencia, característica de la matriz conceptual hegeliana recién explicada. En ambas situaciones se busca explicar un proceso apelando a su finalidad, a su “resultado: en el caso de Hegel, por el hecho de que toda determinación encierra su propia negación, por lo cual el fin al que tiende el proceso existe en ciernes desde su origen”; así entonces, se trata de desarrollar aquello que, en estricto sentido, ya existía desde el inicio; en el sujeto se explica la agencia de los sujetos por su libre voluntad, cuando esta “libre voluntad” no es más que la consecuencia de una serie de determinaciones estructurales en el seno de los propios sujetos.³²

Es necesario enfatizar que el rechazo a toda teleología debe también “impugnar la necesidad de un sujeto como centro” del proceso contradictorio. De esta forma, el materialista debe llevar a sus últimas consecuencias el rechazo de que haya un “sujeto como centro, causa, esencia y [fin del proceso]”.³³ Dice Althusser (postular la tesis de un proceso sin sujeto): “el materialismo del encuentro no es el de un sujeto (ya fuese Dios o el proletariado), sino el de un proceso sin sujeto pero que impone a los sujetos (individuos u otros) a los que domina el orden de su desarrollo sin fin asignable”.³⁴

Hay mucho más que se puede decir sobre la postura materialista en filosofía, no obstante, para los propósitos de este trabajo con lo dicho hasta aquí es suficiente. Veremos a continuación cómo la teoría de la argumentación jurídica presupone una postura idealista, postura que debemos superar en los estudios jurídicos.

³¹ ALTHUSSER, Louis, “La única tradición materialista”, en *Youkali. Revista de las Artes y el Pensamiento*, núm. 4, diciembre, 2007, p. 135.

³² STEIMBERG, Rodrigo, “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, *op. cit.*, p. 107.

³³ *Idem.*

³⁴ ALTHUSSER, Louis, *Para un materialismo aleatorio*, *op. cit.*, p. 56.

V. El idealismo en la teoría de la argumentación jurídica contemporánea

Uno de los principales presupuestos epistemológicos de la teoría de la argumentación es el de la consideración del discurso jurídico como un caso especial del discurso práctico en general, es decir, del discurso moral. En este sentido, la teoría de la argumentación contemporánea retoma la teoría del discurso de Jürgen Habermas,³⁵ para partir del punto de que el discurso práctico-moral tiene una racionalidad y, por ello, el resultado de tal discurso puede ser un resultado racionalmente motivado.

Habermas realiza una reconstrucción de los presupuestos racionales implícitos en el uso del lenguaje o, en sus palabras, de “las condiciones de la racionalidad inmanente a la acción comunicativa”:

Si partimos de que la especie humana se mantiene a través de las actividades socialmente coordinadas de sus miembros y de que esta coordinación tiene que establecerse por medio de la comunicación, y en los ámbitos centrales por medio de una comunicación tendiente a un acuerdo, entonces la reproducción de la especie exige *también* el cumplimiento de las condiciones de la racionalidad inmanente a la acción comunicativa. Estas condiciones se tornan accesibles en la modernidad –es decir, con la descentración de la comprensión del mundo y la diferenciación de distintos aspectos universales de validez–.³⁶

De este modo, para Habermas, en todo acto de habla, tendiente a un acuerdo, se ponen siempre en juego ciertas pretensiones de validez, es decir, corrección, sinceridad y/o verdad de lo dicho por uno y por otro se da por supuesta. Estas pretensiones de validez se encuentran siempre implícitas en

³⁵ HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1999, p. 506.

³⁶ *Idem*. *Cursivas en el original*.

la pragmática propia del lenguaje, sea reconocido o no por los interlocutores en cuestión. Y es precisamente por esta pretensión de validez que es posible que todo acto de habla pueda ser cuestionado o impugnado; en todos los casos siempre es posible intercambiar razones a favor o en contra, esto es, argumentar racionalmente.

En esta idea de un acuerdo racionalmente motivado, y dado que la base de la teoría de Habermas es una pragmática universal, remite a la idea de un auditorio universal, esto es, la validez de una pretensión es una validez potencial para todos los sujetos racionales. La argumentación, el discurso racional, remite así en última instancia a una situación ideal de habla, en la que el acuerdo o consenso racional se da en un contexto de máxima libertad y simetría entre hablantes, todos tienen la misma oportunidad de elegir y ejecutar actos de habla.

Así, en la idea de una pretensión de validez potencialmente universal encontramos otro presupuesto, epistemológico y ético: la idea de imparcialidad.³⁷ El espacio en el que se dirima la controversia (la esfera judicial por lo regular) debe ser “un espacio donde el favor y la carga a un argumento u otro, no quedará determinado más que por mérito de la racionalidad que cada postura sea capaz de proveer”, por lo que “de manera *a priori*, cualquier postura puede ser propuesta y debatida”;³⁸ las reglas de razón de Robert Alexy son el máximo ejemplo de esta postura. Sin embargo, como veremos a continuación, en realidad esta imparcialidad no es tal, está comprometida (y, por lo tanto, la reproduce) con cierta realidad social (la democracia liberal burguesa).

Esta idea habermasiana, retomada principalmente pero no exclusivamente por Alexy, de una situación ideal de habla o de potencial consenso universal de los hablantes, es una tesis propiamente idealista, ya que al pensar que toda idea puede ser puesta en cuestión no toma en conside-

³⁷ BRAVO SALCIDO, Armando, “Apuntes para una crítica de la teoría de la argumentación jurídica como componente de la teoría jurídica contemporánea hegemónica”, en *Corpus Iuris* (Coordinación Editorial de la Facultad de Derecho de la UNAM), noviembre, 2019, p. 10 [en línea], <http://coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/apuntes_para_una_critica.pdf>.

³⁸ *Idem*.

ración, como vimos, que las condiciones de producción del discurso son constitutivas del *sentido* del propio discurso. Dicho en otras palabras, en toda comunidad lingüística o de sentido existe una *exclusión constitutiva* de ciertos significantes/significados, por lo que ninguna idea, pensamiento, comportamiento o conducta está dada de manera inmediata en el propio discurso o acto de habla, siempre hay una inclinación o distorsión en la acción comunicativa misma.

Este dejo ideológico se debe a que las teorías de la argumentación jurídica siguen atrapadas en la filosofía del sujeto (*ego cogito*), como ente soberano no determinado por las estructuras sociales y cuya libre voluntad es a prueba de cualquier condicionamiento estructural. Como en un mundo poscopernicano el enunciado “La Tierra gira” excluye *a priori* un mundo donde la Tierra permanece quieta, en nuestras sociedades modernas el enunciado “Los jueces imparten justicia al resolver las controversias sociales” excluye de antemano una sociedad en la que los jueces no resuelven problemas sociales, sino que los administran, haciendo tolerables ciertas contradicciones sociales.³⁹

Igualmente, las teorías de la argumentación, dadas estas reglas del discurso racional de las que parten, suponen que hay un elemento inmutable que, justificado argumentativamente, explica nuestro acuerdo de manera tal que conduciría a enunciados del tipo “en el derecho poseemos certezas comunes porque acordamos los mismos significados, conceptos, interpretaciones”. Por el contrario, la crítica jurídica, en plena concordancia con la filosofía del lenguaje más consecuente, sostendría que “si no respondemos de la misma manera, es decir, si no manifestamos las mismas certezas, entonces no aprehendemos los mismos conceptos, significados, interpretaciones y somos excluidos de los juegos jurídicos que se realizan con esos conceptos, significados o interpretaciones”.

El idealismo de las teorías de la argumentación jurídica se deja ver también en su presupuesto más valioso, en palabras de Habermas, en la tesis de la posibilidad de una argumentación racionalmente motivada. Que es posible argumentar racionalmente en el derecho es un presupuesto vital

³⁹ *Ibidem*, p. 12.

para las teorías de la argumentación jurídica, y esto las compromete radicalmente con el problema de una filosofía de la historia de corte hegeliano o teleológico. ¿Por qué? Porque las teorías de la argumentación jurídica son la nueva respuesta a la crisis de legitimidad de las democracias liberales actuales, siguen pensando dentro de dicho horizonte político, reproduciendo la idea de que los excesos de los Estados-nación durante el siglo XX fueron completamente irracionales, pues no se ajustaban al molde de lo que el Estado debe ser y hacia dónde debe caminar el progreso de la humanidad.

El papel de legitimación del Estado está ahora en manos del poder menos deslegitimado en la práctica social, política y jurídica de las democracias occidentales contemporáneas: el judicial. Dado que los jueces pasan a ser “los defensores todo poderosos de la forma constitucional y de la reproducción de las relaciones materiales de producción [...] es necesario que por un proceso de disimulación objetivo lo que dicen se presente como *racional*, y de ser así, cualquiera que se oponga a la verdad creada por vía judicial, será sólo por locura o incompetencia”.⁴⁰ Por tanto, quien busca la racionalidad de la argumentación jurídica tiene un concepto de derecho comprometido con una concepción de la historia y del ser humano particulares e históricamente determinadas: la historia como un avance inexorable hacia un mundo mejor y el liberalismo individualista con su visión apolítica de las relaciones sociolingüísticas.⁴¹

⁴⁰ Óscar Correas *et al.*, coords., *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*, p. 32 y ss., *apud* BRAVO SALCIDO, Armando, “Apuntes para una crítica de la teoría de la argumentación jurídica...”, *op. cit.*, p. 19.

⁴¹ CORREAS, Óscar, *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, México, Ediciones Coyoacán, 2009.

VI. ¿Es posible una teoría materialista de la argumentación jurídica?

Con lo dicho hasta aquí, ¿qué respuesta provisoria podríamos elaborar a la pregunta que da título al presente trabajo? Podríamos avanzar en la idea de que no es posible hacer una teoría materialista de la argumentación jurídica, en tanto no nos deshagamos de los presupuestos idealistas que predominan en tales teorías.

Sin embargo, ¿cómo superar la visión teleológica en torno al derecho? Una postura materialista nos indica que “por más lejos que [busquemos] remontarnos [con el propósito] de encontrar una causa seminal, lo que siempre-ya-ha-sido es el encuentro aleatorio, el advenimiento producto de la concurrencia [contingente] de elementos”.⁴² ¿Cómo abrazar, entonces, la idea de que el derecho no tiene una finalidad necesaria establecida de antemano como su *conditio per quam*? ¿Es posible que el derecho funcione abandonando sus mayores certezas? ¿Cómo deshacernos, por ejemplo, de la idea de que el derecho no protege, *a necessario*, la seguridad jurídica de las personas? En cierta medida, consciente o inconscientemente, las teorías de la argumentación jurídica han dado un duro golpe a la idea de seguridad jurídica, tal como es entendida en términos del iuspositivismo decimonónico, por ahí comienza a abrirse un camino que habría que profundizar y radicalizar.

Asimismo, ¿cómo destruir el supuesto de las teorías de la argumentación jurídica que pone al sujeto libre como la causa de las relaciones sociojurídicas, en suma, del lenguaje/discurso? Como hemos visto, los sujetos son más bien la consecuencia, el producto del lenguaje y de las relaciones sociojurídicas. Aquí también podemos considerar que las teorías de la argumentación jurídica contemporánea han avanzado al complejizar el objeto

⁴² STEIMBERG, Rodrigo, “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, *op. cit.*, p. 105.

de sus reflexiones: el derecho ya no es visto como un conjunto de normas completamente transparentes que contiene además la respuesta a todos los casos concretos. ¿Por qué no hacer lo mismo con el sujeto? Esto parece un límite infranqueable, dado que esto sería reconocer abiertamente el papel constitutivo de la ideología que da forma al propio discurso jurídico, sería hacer transparente la ideología para sí misma.

La definición más sencilla de *materialismo* la encontramos en una bella fórmula de Louis Althusser: *el materialismo sería aquella posición que aspira a pensar la realidad misma sin contarse cuentos*.⁴³ ¿Qué quiere decir lo anterior? De manera sencilla, que la idea es hacernos cargo de la capa ideológica que atraviesa y vela nuestras relaciones sociales, hay que explicar también la ideología que da consistencia a nuestras creencias y prácticas, no simplemente suponerla, dejarla sin examinar. En palabras del propio Althusser:

Un pequeño cartesiano decía en otro tiempo: “vivimos bajo una inmensa capa de aire y sin embargo no sentimos su peso”. Hoy vivimos bajo una prodigiosa capa de ideología inconsistente y contradictoria (¡incluso no contradictoria!). Y, naturalmente, no sentimos su peso: lo propio de toda ideología es no sólo alimentar a sus actores y a las masas populares de ilusiones masivas, sino además y sobre todo no hacerles sentir su peso.⁴⁴

El materialismo nos ayuda a *sentir* el peso de la ideología, pero no hay nada que garantice que nuestro sentir será el correcto.

Quizá sea posible construir una teoría materialista de la argumentación jurídica cuando respondamos afirmativamente la siguiente pregunta: ¿es posible, en sede judicial, argumentar a favor de la desaparición de los jueces y ganar el juicio?, ¿bajo qué condiciones sería posible y eficaz esa argumentación? No obstante, para cuando tengamos esa respuesta, la misma ya no será necesaria: las propias condiciones que podríamos imaginar para hacer posible y eficaz esa argumentación echan por la borda la idea de que sigan existiendo, en ese momento histórico por-venir, los jueces.

⁴³ ALTHUSSER, Louis, “La única tradición materialista”, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁴ *Idem*.

VII. Conclusiones

PRIMERA. La teoría de la argumentación jurídica contemporánea ha contribuido en gran medida a afianzar la tesis, que cada vez es más común, de que el derecho no es meramente un modelo aplicativo, sino es, fundamentalmente, un modelo argumentativo, es decir, un modelo en el que se deben ofrecer razones a favor de una u otra interpretación, creación y/o aplicación de las normas jurídicas. Este cambio de paradigma, sin embargo, encuentra su condición de posibilidad en la idea, desarrollada por la teoría jurídica de corte analítico, de que el derecho es *lenguaje* o, para ser más precisos, el derecho *aparece* en el uso de ciertas expresiones del lenguaje.

SEGUNDA. Es la propia estructura del lenguaje la que determina que no sea posible revelar, lisa y llanamente, un significado inequívoco, esto es, que no sea susceptible de interpretaciones adicionales por signos, símbolos o significantes posteriores. La estructura del lenguaje es lo que hace imposible la estabilidad o inmutabilidad de nuestros acuerdos lingüísticos, de nuestros discursos, en suma, de nuestras interpretaciones. Por ello, en el caso del derecho, las normas a utilizar para un caso concreto no son nunca transparentes, no son evidentes en sí mismas, se necesita la atribución de un significado a éstas para hacerlas entrar en operación en un caso concreto, y esto se hace siempre por medio de una interpretación discursivo-argumentativa, a saber, por medio de discursos justificativos.

TERCERA. Es de vital importancia reconocer que las condiciones de producción del discurso son constitutivas del *significado* o *sentido* del propio discurso. Ello significa que el significado o sentido de todo discurso no está dado de manera inmediata en el propio discurso, sino en sus condiciones de producción. De tal suerte, todo discurso, incluido el jurídico, está intrínsecamente constituido por la remisión a otros discursos posibles. En conclusión, la producción de discursos se da siempre en el marco de formaciones discursivo-ideológicas, las cuales permiten discriminar entre los discursos posibles y los no posibles.

CUARTA. El materialismo “debe pensar el hecho por consumir y no el consumado”, esto es, se debe tener siempre presente que “el sentido, la causalidad, la necesidad, el fin [de todo el orden] del mundo advienen una vez que se produce un *encuentro*, encuentro que podría no haber ocurrido”.⁴⁵ Ocurrido el encuentro, éste da forma y estabilidad a los elementos que se conjugaron en él. Sin embargo, no estaba en ellos, en tanto elementos aislados, el desenlace de encontrarse.⁴⁶ Lo anterior se traduce en el rechazo a toda postura teleológica, ya que “hay que pensar la necesidad como el devenir-necesario del encuentro de contingentes”.⁴⁷

QUINTA. El materialismo rechaza la idea de sujeto como centro, causa, esencia, fin que gobierna todo proceso contradictorio, es decir, el materialista debe postular la tesis de un *proceso sin sujeto*; no es la “libre voluntad” de los sujetos lo que logra/impide el cambio social, sino las estructuras sociales que atraviesan y condicionan la subjetividad de los individuos: “el materialismo del encuentro no es el de un sujeto [...] sino el de un proceso sin sujeto, pero que impone a los sujetos (individuos y otros) a los que domina el orden de su desarrollo sin fin asignable”.⁴⁸

SEXTA. La idea habermasiana de una situación ideal de habla o de potencial consenso universal de los hablantes es una tesis propiamente idealista, ya que al pensar que toda idea puede ser puesta en cuestión no toma en consideración que las condiciones de producción del discurso son constitutivas del *sentido* del propio discurso. Dicho en otras palabras, en toda comunidad lingüística o de sentido existe una *exclusión constitutiva* de ciertos significantes/significados, por lo que ninguna idea, pensamiento, comportamiento o conducta está dada de manera inmediata en el propio discurso o acto de habla, siempre hay una inclinación o distorsión en la acción comunicativa misma.

⁴⁵ STEIMBERG, Rodrigo, “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, *op. cit.*, p. 104.

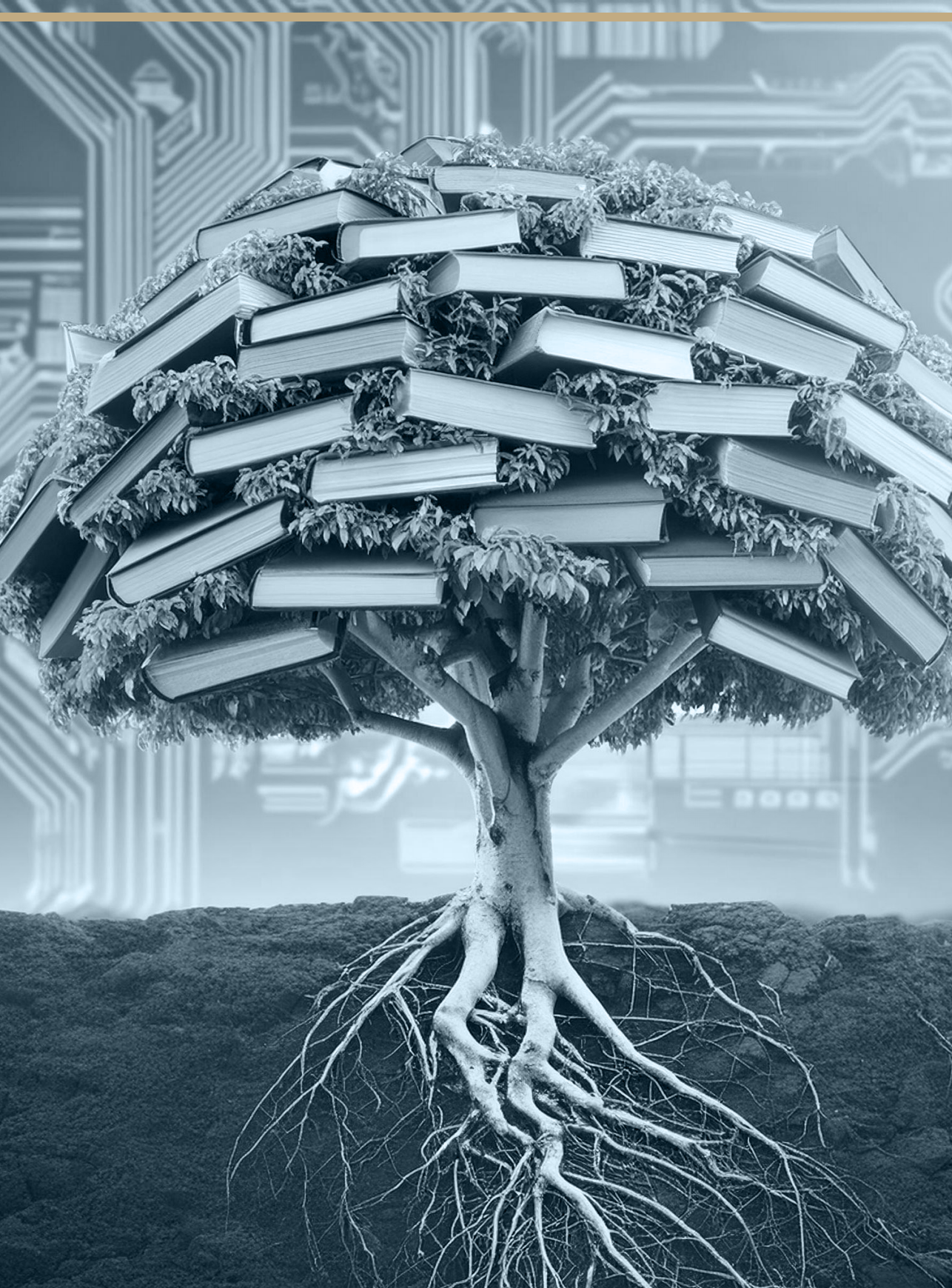
⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ ALTHUSSER, Louis, *Para un materialismo aleatorio*, *op. cit.*, p. 60. Vid. LABANDEIRA, María Celia, “El ‘materialismo del encuentro’. Una filosofía para la teoría del discurso”, en *Adversus. Revista de Semiótica*, Buenos Aires, año V, núm. 12-13, agosto-diciembre, 2008.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 56.

SÉPTIMA. El idealismo de las teorías de la argumentación jurídica se deja ver también en su presupuesto más valioso, en palabras de Habermas, en la tesis de la posibilidad de una argumentación racionalmente motivada. Que es posible argumentar racionalmente en el derecho es un presupuesto vital para las teorías de la argumentación jurídica, y esto las compromete radicalmente con el problema de una filosofía de la historia de corte hegeliano o teleológico. ¿Por qué? Porque las teorías de la argumentación jurídica son la nueva respuesta a la crisis de legitimidad de las democracias liberales actuales, siguen pensando dentro de dicho horizonte político, reproduciendo la idea de que los excesos de los Estados-nación durante el siglo XX fueron completamente irracionales, pues no se ajustaban al molde de lo que el Estado debe ser y hacia dónde debe caminar. Este deber ser y este progreso están anclados a presupuestos antropológicos, epistemológicos y políticos claramente liberales y capitalistas.

OCTAVA. No es posible hacer una teoría materialista de la argumentación jurídica en tanto no nos deshagamos de los presupuestos idealistas que predominan en la actualidad en tales teorías. No obstante, el deshacernos por completo de tales presupuestos implicaría un cambio tan radical en el discurso jurídico hegemónico, que la propia idea de argumentación jurídica podría dejar de tener sentido, tal como la concebimos hoy en día: ¿es posible, en sede judicial, argumentar a favor de la desaparición de los jueces y ganar el juicio?



VIII. Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

- ALTHUSSER, Louis, *Escritos sobre psicoanálisis*, México, Siglo XXI, 1996.
- _____, *Para un materialismo aleatorio*, Madrid, Arena Libros, 2002.
- _____, “La única tradición materialista”, en *Youkali. Revista de las Artes y el Pensamiento*, núm. 4, diciembre, 2007.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1999.
- BRAVO SALCIDO, Armando, “Apuntes para una crítica de la teoría de la argumentación jurídica como componente de la teoría jurídica contemporánea hegemónica”, en *Corpus Iuris* (Coordinación Editorial de la Facultad de Derecho de la UNAM), noviembre, 2019 [en línea], <http://coordinacioneditorialfacultadderecho.com/assets/apuntes_para_una_critica.pdf>.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018 (Doctrina Jurídica, 210).
- _____, y Daniel Márquez Gómez, coords., *La Ley General de Responsabilidades Administrativas: un análisis crítico*, México, Cámara de Diputados, LXIV Legislatura y Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019 (Doctrina Jurídica, 863).
- CORREAS, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993 (Estudios Doctrinales, 143).
- _____, *Razón, retórica y derecho. Una visita a Hume*, México, Ediciones Coyoacán, 2009.
- _____, et al., coords., *Criminalización de la protesta social y uso alternativo del derecho*, México, Ediciones Coyoacán/UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2014.

- DERRIDA, Jacques, *De la gramatología*, trad. de Óscar del Barco y Conrado Ceretti, México, Siglo XXI, 2017.
- FLORES, Imer B., “¿Es el derecho un modelo aplicativo?”, en Juan Federico Arriola Cantero y Víctor Rojas Amandi, coords., *La filosofía del derecho hoy*, México, Porrúa, 2010.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus, 1999.
- KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial. Una fenomenología crítica*, estudio preliminar de César Rodríguez y notas editoriales de Diego Eduardo López Medina, Bogotá, Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana/Siglo del Hombre Editores, 2005.
- KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, ensayo preliminar de Ian Hacking, trad. e introducción de Carlos Solís Santos, México, Fondo de Cultura Económica, 2013 (Breviarios).
- LABANDEIRA, María Celia, “El ‘materialismo del encuentro’. Una filosofía para la teoría del discurso”, en *Adversus. Revista de Semiótica*, Buenos Aires, año V, núm. 12-13, agosto-diciembre, 2008.
- NIETZSCHE, Friedrich, *El crepúsculo de los ídolos*, Madrid, Gredos, 2011.
- SAUSSURE, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, Madrid, Akal, 2019.
- STEIMBERG, Rodrigo, “Althusser y el comienzo absoluto”, en *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, vol. 64, núm. 236, mayo-agosto, 2019.
- , “Un recorrido por la producción de Louis Althusser: el estructuralismo aleatorio”, en *Izquierdas. Una mirada histórica desde América Latina*, Santiago de Chile, núm. 40, junio, 2018.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica ([entre] actos ilocucionarios y actos mágicos)”, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca/Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades/Universidad de Sonora/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 13, 1993.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.

La ética en operadores jurídicos en México

Mtra. Yadira Aideé Huerta Reyes



La ética en operadores jurídicos en México



Mtra. Yadira Aideé Huerta Reyes*

* Licenciada y Maestra en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, Especialista en Derecho Familiar por la misma Institución. Doctoranda en Derecho en la UNAM y en la Escuela Libre de Derecho. Abogada litigante en materia civil y familiar desde hace veinticinco años.

La principal función de las personas que son operadores jurídicos es la aplicación de todas y cada una de las normas, leyes, reglamentos y principios generales del derecho, cuando se presenta ante ellos una controversia en la convivencia humana o una discusión sobre la ponderación de algún principio sobre otro. “El ejercicio del derecho puede manifestarse en diferentes profesiones jurídicas que requieren no solo de un conocimiento técnico, sino de una serie de habilidades para ejercerlas”.¹

El profesional del derecho tiene que ser capaz de entender el alcance jurídico y sentido técnico que tiene una norma jurídica o ley, para poder interpretarla y aplicarla de la manera más eficaz posible siempre en beneficio de las personas que se encuentren en tal supuesto normativo, en la búsqueda de su bienestar, sin tratar de obtener provecho personal alguno. Para Fix-Fierro y López Ayllón se refieren a “un concepto amplio de ‘abogado’ y de ‘profesión jurídica’ que incluye a todos los individuos (abogados postulantes, notarios públicos, jueces, funcionarios públicos, académicos), que han recibido formación jurídica y que se encuentran ligados de alguna forma, en términos profesionales, al sistema jurídico”.²

Con base en este razonamiento es que debemos retomar el estudio y análisis de la ética, que nos recuerden cómo debemos comportarnos en nuestro quehacer cotidiano. En efecto, “[...] La ética entendida como saber filosófico acerca de nuestra vida y de la experiencia moral [...]”³ ha sido

¹ MARTÍN DEL CAMPO NUÑEZ, Julieta, Siania Mariely Cobos Coello y Valeria Rodríguez Gutiérrez, “El rol de las habilidades en el ejercicio profesional de las y los abogados. De la teoría a la práctica”, en Enrique Cáceres Nieto, coord., *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*, t. 6, México, UNAM, IIJ, 2020, p. 111.

² FIX-FIERRO, Héctor y Sergio López Ayllón, “¿Muchos abogados, pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo”, en Héctor Fix-Fierro, ed., *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, IIJ, 2006, p. 3.

³ ARAOS SAN MARTÍN, Jaime, “La ética de Aristóteles y su relación con la ciencia y la técnica”, en *Revista Electrónica Diálogos Educativos*, núm. 6, año 3, 2003, p. 14 [en línea], <Dialnet-LaEticaDeAristotelesYSuRelacionConLaCienciaYLaTecn-2095558.pdf>.

La ética en operadores jurídicos en México



considerada por Aristóteles en parte como “sabiduría práctica” ya que la obtenemos a través de razonamientos lógicos, razonamientos a los cuales podemos llegar a través de un mero silogismo (lógica formal), por subsunción (ajustando la conducta a la norma ya establecida) o a través de la ponderación de principios.

[La persona que es profesional del derecho asesora, aconseja, orienta, informa] a sus clientes sobre los temas que le consultan, trata de ser un conciliador entre los intereses en conflicto y en ocasiones procura mediar en los casos en que ello sea posible y para el supuesto de que ese acuerdo no ocurra, defenderá en juicio las causas justas que le fueren confiadas. La imprescindible formación ética en profesionales del derecho es aún más importante que su capacidad técnica.⁴

Dichos razonamientos nos ayudan a entender tanto las leyes naturales como las leyes del ser humano y con base a ambas leyes, el ser humano adecua o no su conducta para poder convivir en sociedad.

Observar las consecuencias o resultados que acontecen, ante determinadas conductas, nos muestran los caminos a seguir o nos establecen las posibilidades que no debemos adoptar, si no queremos obtener las consecuencias que se generan. Pero mejor aún, nos permiten estudiar, analizar, replantear y revalorar una serie de pasos que se llevaron a cabo para las consecuencias obtenidas, es decir, nos permite aprender y aprehender de tales actos lo que debemos o no hacer para poder obtener los mismos resultados o algunos mejores, tanto en el plano personal como en el social, en lo privado como en lo público, y en lo social como en lo jurídico.

En las instituciones de carácter público es importante contar con personal formado en ética, entendida ésta como la herramienta poderosa que forma conciencia de las personas y desarrolla plenamente su capacidad de juicio. La formación ética es vital en los individuos, pues éstos tienen un carácter eminentemente activo en

⁴ LANDONI SOSA, Ángel, “La ética en las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados”, en Marcel Storme y Cipriano Gómez Lara, coords., *XII Congreso mundial de derecho procesal*, vol. III, México, UNAM, IIJ, 2005, p. 479.

la marcha y desarrollo de los organismos. Precisamente, una de las causas que ha provocado la desconfianza en las instituciones públicas es la ausencia de principios y valores éticos, lo que da pie al incremento de vicios o actitudes antiéticas, tales como la corrupción, el abuso de autoridad, el tráfico de influencias, el desvío de fondos, etc., situaciones que impiden se alcancen las metas y objetivos institucionales.⁵

Desafortunadamente es muy común encontrarnos ante autoridades de distintos niveles y en distintos ámbitos jurídicos carentes de ética, que evaden sus responsabilidades o las derivan a sus superiores o subordinados, con el objetivo de no hacerle frente a las consecuencias de su conducta perniciosa, obteniendo en el medio algún satisfactor que no les corresponde, pero eso sí, haciendo un uso abusivo del cargo que ejercen.

Tenemos que recuperar y retomar nuestra naturaleza. En palabras de Sócrates en *Critón o el deber*: “tenemos que vivir y vivir bien [...] con base a ‘la justicia’”, sintiéndonos capaces de maravillarnos por lo que nos rodea, admirar⁶ lo que tenemos a nuestro alrededor y lo que somos capaces de hacer como seres humanos. En la medida en que somos conscientes de reconocer lo competentes que somos para generar cambios benéficos en nuestro entorno, de responsabilizarnos de las acciones u omisiones que tomamos en el ejercicio de nuestra labor profesional, seremos capaces de asumir los riesgos que ello conlleva y por supuesto tendremos la posibilidad de adquirir nuevas herramientas para no volver a cometer los mismos errores, es decir, conocernos a nosotros mismos, para reconocer nuestra capacidad de actuar.

Esto no sólo es filosofía inscrita en papel

[...] la filosofía desata los nudos de nuestro pensamiento, los nudos que nosotros estúpidamente hemos hecho en él; pero para desa-

⁵ BAUTISTA, Óscar Diego, *Ética para para gobernar sin corrupción*, México, INAP, 2017, pp. 16 y 17.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE), *Diccionario de la lengua española*, voz: “admirar”: “Del lat. *admirāri*. 1. tr. Causar sorpresa a la vista o consideración de algo extraordinario o inesperado. 2. tr. Ver, contemplar o considerar con estima o agrado especiales a alguien o algo que llaman la atención por cualidades juzgadas como extraordinarias. U. t. c. prnl. 3. tr. Tener en singular estimación a alguien o algo, juzgándolos sobresalientes y extraordinarios.” [en línea], <<https://dle.rae.es/admirar?m=form>>.

tarlos debe hacer movimientos tan complicados como esos nudos. Aunque el resultado de la filosofía es simple, su método, si quiere llegar a ese resultado, no puede serlo. La complejidad de la filosofía no reside en un tema, si no en los enredado de nuestra comprensión.⁷

Sartre, señaló: “Estoy condenado a existir para siempre allende mi esencia, allende los móviles y los motivos de mi acto: estoy condenado a ser libre. Esto significa que no podrían encontrarse a mi libertad más límites que ella misma o, si se prefiere, que no somos libres de cesar de ser libres”.⁸

Sartre menciona a la libertad como un aspecto inherente al ser humano, lo cual significa que al formarnos en la ética, lo hacemos en pleno ejercicio de nuestra libertad, como se mencionó en líneas anteriores, responsabiliza al individuo de todas y cada una de sus acciones u omisiones, por lo que nada le impide actuar en justicia, sin dañar a otro. La gran interrogante es ¿cómo saber si lo que estamos haciendo está bien? ¿Realmente el resultado es lo que se pretende obtener? ¿Al obtener dicho resultado estamos contribuyendo a la sociedad o solo es en beneficio personal?

Si partimos del origen de la palabra ética: “*ethos*. Del gr. ἦθος *êthos*, ‘costumbre’, ‘carácter’. 1. m. Conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad”,⁹ podemos concluir que “los seres humanos somos inevitablemente morales,¹⁰ porque todos nos formamos un carácter, la palabra *ethos* y *mos moris*, vienen de carácter y de costumbres, mismos que nos vamos forjando a lo largo de la vida, sin embargo la gran asignatura de la Ética es saber ¿Como forjarnos un buen carácter?¹¹ y mejor aún ¿dicho carácter lo puedo llevar a un plano profesional-ético?

⁷ Ludwig Wittgenstein (*Philosophische Bemerkmngen*), apud KENNY, Anthony, *Wittgenstein*, Madrid, Revista de Occidente, 1974, p. 28.

⁸ SARTRE, Jean Paul, *El ser y la nada*, Barcelona, Ediciones Altaya, 1993, pp. 67-466.

⁹ RAE, *Diccionario de la lengua española*, voz: “*ethos*” [en línea], <<https://dle.rae.es/ethos>>.

¹⁰ RAE, *Diccionario de la lengua española*, voz: “moral”: “Del lat. *morālis*. 1. adj. Perteneciente o relativo a las acciones de las personas, desde el punto de vista de su obrar en relación con el bien o el mal y en función de su vida individual y, sobre todo, colectiva” [en línea], <<https://dle.rae.es/moral>>.

¹¹ CORTINA ORTS, Adela, *¿Para qué sirve realmente la ética?* Madrid, Editorial Paidós, 2013, p. 31.

Para tratar de responder a dicha pregunta, tendremos que hacer referencia nuevamente a lo que Aristóteles denomina frónesis:

Frónesis es la sabiduría práctica, traducida al latín como *prudencia*, en inglés como *practical wisdom* (Ross) o como *sound sense* (Corbett) y en español como “prudencia” y “sensatez”. Representa la eficacia intelectual de una mente lúcida y práctica al mismo tiempo, organizada y con sentido común. Lleva consigo la posesión de un hábito en la persona que lo guía a elegir apropiadamente, a evaluar la existencia de un tiempo y un lugar apropiado para hacer las cosas. Admitir a la *fronesis* dentro del *ethos* del comunicador social supone una consideración holística de la persona en relación con sus competencias para actuar en la arena, en el debate, y en relación con la necesidad de contar con una preparación, con una formación académica para el ejercicio de una actividad práctica y pública.¹²

Históricamente el tema de la ética ha estado presente en los asuntos de gobierno desde las antiguas civilizaciones [siendo que] en los últimos tiempos su presencia se ha descuidado u omitido deliberadamente de los espacios públicos. Dicha omisión no es casual porque la ética representa un dique u obstáculo para aquellos individuos carentes de valores, que anhelan el poder y ocupan un cargo sin merecerlo.¹³

Adela Cortina señala que la ética tiene tres tareas esenciales:

- 1) Dilucidar en qué consiste lo moral [y determinar sus atributos peculiares respecto de otras experiencias normativas como lo jurídico, lo político y lo religioso].
- 2) Intentar [descubrir] el fundamento de lo moral [si es que lo hay].

¹² RODRÍGUEZ BELLO, Luisa Isabel, “Ética argumentativa en Aristóteles”, en *Revista Digital Universitaria*, México, vol. 6, núm. 3, 2005, p. 11 [en línea], <https://www.revista.unam.mx/vol.6/num3/art24/mar_art24.pdf>.

¹³ BAUTISTA, Óscar Diego, *Ética para legislar*, México, Senado de la República, LXI Legislatura, Comisión de Biblioteca y Asuntos Editoriales, 2009 (Cuadernos de ética para servidores públicos, 7), p. 14.

- 3) Intentar [la] aplicación de los principios éticos [...] a los distintos ámbitos de la vida cotidiana.¹⁴

Salinas Martínez comprende a la ética jurídica “como un protocolo de actuación para el ejercicio de la abogacía en las distintas materias o ramas del derecho, ya que los principios éticos varían o se priorizan dependiendo del área legal de especialidad”.¹⁵

Arnáiz Amigo descarta la idea “[...] de que la ética pertenece a la intención, al mundo de las intenciones o deseos. Por el contrario, la ética es una valoración social. Es el punto convergente entre el yo de la individualidad con el común de la sociedad humana”.¹⁶

La ética es la libertad, la cual deseamos porque vale y no vale porque la deseamos. La libertad no solo es hacer uno lo que quiera cuando quiera sin que los demás interfieran en su acción, sino también hacerlo sin perjudicar o dañar a otros, ya que la libertad se construye con otros.

Adela Cortina propone que cada persona que conforma la sociedad entienda que la búsqueda del bien colectivo es mucho más importante que el bienestar y el bien individual. La ayuda mutua entre las personas es importante porque les ayuda a prosperar y a construir ideas positivas que pueden servir para la conservación del medio donde viven. Conquistar solidariamente la libertad.¹⁷

La libertad es necesaria para ser prudentes. Para conocer la verdad sobre el bien y, por tanto, para ser prudentes, se requieren buenas disposiciones morales, es decir, el deseo eficaz de liberarse del pecado, de tener un “corazón limpio”. Únicamente el corazón libre de

¹⁴ CORTINA ORTS, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 2008, p. 164.

¹⁵ SALINAS MARTÍNEZ, Cuitláhuac, “Ética del abogado”, en Javier Saldaña Serrano, coord., *Ética jurídica (Segundas Jornadas)*, México, UNAM, IJ/Editorial Flores, 2015, p. 78.

¹⁶ ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Ética y estado*, México, UNAM, 2004, p. 5.

¹⁷ ROJAS CUELLAR, Jimena, *El componente ético y moral en la historia de la filosofía y su implicación en la actualidad según el pensamiento de Adela Cortina*, Tesis de licenciatura, Pitalito, Col., Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), Escuela de Ciencias de la Educación (ECEDU), Facultad de Filosofía, 2019, p. 19.

ataduras, que ama a Dios sobre todas las cosas, es capaz de “ver” la verdad. El citado texto de San Juan implica que para poder “conocer la verdad”, se requiere “permanecer en la palabra de Cristo, ser su discípulo”.

“La libertad hará florecer la verdad”, podríamos decir con J. Stuart Mill, a condición de entender la libertad en un sentido diferente al del autor de *On Liberty*.

La constatación de esta intrínseca dependencia entre conocimiento de la verdad y buenas disposiciones morales es muy antigua en el ámbito filosófico. Ya Platón enseñó que la verdad sólo se manifiesta a los hombres de mente y corazón puros. Aristóteles expresa brevemente la misma idea diciendo que “el bueno... juzga bien todas las cosas y en todas ellas se le muestra la verdad”.¹⁸

Así mismo, la prudencia tiene que ir ligada a la justicia, ya que la primera se desarrolla, la segunda se exige (cordura). En efecto, la prudencia como una de las cuatro virtudes cardinales,¹⁹ forma parte indispensable en la formación del carácter, ya que siendo normativa, nos dice que actuaciones llevar a cabo y cuales no, en base a un claro entendimiento y por supuesto, en base a una coherencia entre lo que se razona, se argumenta y se actúa.

Para Sellés, citado por Huerta Ochoa:

[...] la prudencia es media entre las virtudes morales y las intelectuales: pues es esencialmente intelectual, ya que es hábito cognoscitivo, y que perfecciona la razón; pero es moral en cuanto a la materia, en cuanto que es directiva de las virtudes morales, ya que es recta razón acerca de lo agible. Con ello se refiere al obrar, a actuar conforme al hábito que perfecciona la potencia. La prudencia, por lo tanto, rectifica la razón en su operatividad y la corrige, de modo que un acto que sigue a la prudencia es más lúcido, acierta

¹⁸ TRIGO, Tomas, “Prudencia y libertad”, en *Scripta Theologica*, vol. 34, núm. 1, enero-abril 2002, p. 273.

¹⁹ “La prudencia, entonces, por necesidad es un modo de ser (*béxis*) racional (*metà lógou*), verdadero (*alethês*) y práctico (*praktikê*), en relación con los bienes humanos (*anthrôpina agathá*)”. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 4a. reimp., trad. José Luis Calvo Martínez, México, Alianza Editorial, 2001, pp. 60-62.

más en las acciones humanas prácticas, que el acto que precede a tal hábito. Esto se debe a que la prudencia busca la realización de la verdad práctica, es decir, la mayor verosimilitud posible o factible.²⁰

Por su parte, Rawls señala:

Un individuo que se dé cuenta de que disfruta viendo a otras personas en una posición de menor libertad entiende que no tiene derechos de ninguna especie a este goce. El placer que obtiene de las privaciones de los demás es malo en sí mismo: es una satisfacción que exige la violación de un principio con el que estaría de acuerdo en la posición original.²¹

El sentido de justicia es definido por Rawls como la capacidad moral que tenemos para juzgar cosas como justas, apoyar esos juicios en razones, actuar de acuerdo con ellos y desear que otros actúen de igual modo. Sin embargo este proceso se da a nivel de los individuos en el marco de la sociedad y su estructura básica.²²

Tal binomio virtuoso (prudencia-justicia) se ha visto reflejado en un sin número de conceptos y declaraciones universales que se han elaborado con el fin de dar una base sobre la cual partir para entender, pero sobre todo respetar, a los seres humanos; un claro ejemplo lo tenemos en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde estos derechos deben no sólo respetarse sino empoderarse (*hominum causa omne ius constitutum est*), con el único fin de reconocer tal y como lo señala su artículo primero que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.²³

²⁰ HUERTA OCHOA, Carla, “Discrecionalidad y legalidad. Tensión en la aplicación del derecho”, en Jorge Fernández Ruiz, coord., *Disertaciones de filosofía del derecho*, México, UNAM, FES Acatlán, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, 2013, p. 29.

²¹ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 6a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1971, pp. 41-42.

²² CABALLERO GARCÍA, José Francisco, “La teoría de la justicia de John Rawls”, en *Ibero Forum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, año I, núm. II, otoño, 2006, p. 5.

²³ Declaración Universal de los Derechos Humanos [en línea], <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>.

¿Para que hacer tales declaraciones y reconocimientos en instrumentos internacionales? ¿Qué acaso no contamos en nuestro País con normas que también establezcan tales declaraciones y reconocimientos? ¡Por supuesto que sí! Tenemos un luciente y reciente artículo 1o. constitucional reformado en junio de 2011,²⁴ que nos brinda un concepto de derechos humanos y de no discriminación, enalteciendo la dignidad humana, sin embargo, no nos recuerda en quien se deposita dicha dignidad humana, es decir, no nos recuerda que dicha dignidad humana, se encuentra inserta por naturaleza en todas y cada una de las personas físicas, que siendo seres humanos, tiene la cualidad de ser seres independientes y racionales.

Al efecto basta recordar que el origen de la palabra persona proviene del griego: *Prósopon* = *Hypóstasis* = subsistencia (lo que existe en sí mismo, como un ser independiente que no existe en otro, y que por lo tanto no necesita de otro para subsistir), Anicio Manlio Torcuato Severino Boecio (filósofo romano) nos da una definición de *persona* que ha sido clásica: *Rationalis natura, individua substantia*, la persona es una substancia individual de naturaleza racional.

²⁴ “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Párrafo reformado DOF 10-06-2011

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Párrafo reformado DOF 04-12-2006, 10-06-2011 Artículo reformado DOF 14-08-2001”. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea], <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>.

La nota relevante del pensamiento medieval se la lleva la dignidad que da al individuo su racionalidad. Para esta época, la *persona* es el ser que por racional e *inteligente* es consciente de sí mismo, se auto-pertenece y por lo tanto es *libre*.

En la edad Moderna y Contemporánea, Descartes (1616) basa toda su filosofía en su máxima *cogito ergo sum* (pienso, luego existo) para él, la persona es fundamentalmente un ser pensante, un ser que se da cuenta de que existe, a diferencia de todos los otros seres que existen en la naturaleza, pero que por no tener conciencia de sí mismos no pueden pensar.

Para Kant (1740), lo más importante de la persona es su propia dignidad, la cual se basa necesariamente en la autonomía, es decir, en la posibilidad que tiene el hombre de darse leyes así mismo, sin necesidad de ningún otro ser.

Por lo tanto, para Kant, la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana, ya que, en su definición de persona, la persona es un fin en sí mismo y no un medio para alcanzar un objeto.

Hegel (1790) señala que la persona como individuo caprichoso y voluntarioso, pierde toda importancia, y señala que la auténtica libertad es aquella en que se superan el querer y el capricho individual y sólo vale lo colectivo.

Este autor ve en el Estado a un ser viviente, cuyo espíritu es el espíritu del pueblo, en donde la libertad alcanza su más alto derecho. Disuelve la persona en el Estado, quitándole subsistencia y señalando que la persona en sí misma no es nada ya que el colectivo lo es todo.

Marx y Engels (1848), filósofos economistas socialistas, señalan que la persona humana es lo que la colectividad le deja ser, o mejor dicho lo que la colectividad quiere que sea esa persona, no existe la interioridad, la intimidad, ni los valores personales, todos los deseos o aspiraciones de la persona, no son más que puro idealismo para ellos.

Por lo tanto, no tiene sentido hablar de los derechos de la persona.²⁵

²⁵ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, México, Panorama, 1995, pp. 37-43.

En la actualidad, quien estudia el derecho ha retomado a la dignidad humana, como base de la condición del ser humano (persona), estableciéndola como un ser responsable, ante sí misma y ante los demás de su propia conducta. Para Habermas (filósofo y sociólogo alemán) define a la dignidad humana: “como la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento”.²⁶

La jurisprudencia es [el] lenguaje que ya está dado, junto con algunas reglas de formación y de transformación que el jurista manipula con el fin de aclarar términos o frase oscuras, integrar contextos lagunosos, corregir o eliminar contradicciones [...]. Las operaciones que lleva a cabo el jurista no versan sobre las cosas, sino sobre el modo en que otros antes de él han hablado de ciertas cosas. Son operaciones que han sido descritas y estudiadas a lo largo de la tradición en los tratados de lógica, en tanto que en los mismos tratados no se habla de muchas operaciones realizadas por el físico, por el biólogo o por el sociólogo.²⁷

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha referido a la dignidad humana de la siguiente manera:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CON-SAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

La dignidad humana no se identifica ni se confunde con un precepto meramente moral, sino que se proyecta en nuestro ordenamiento como un bien jurídico circunstancial al ser humano, merecedor de la más amplia protección jurídica, reconocido actualmente en los artículos 1o., último párrafo; 2o., apartado A, fracción II; 3o., fracción II, inciso c); y 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el Pleno de esta Suprema Corte ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un

²⁶ AGUIRRE PABÓN, Javier Orlando, “Dignidad, Derechos humanos y la filosofía práctica de Kant”, en *Vniversitas*, Colombia, núm. 123, julio-diciembre, 2011, p. 48.

²⁷ BOBBIO, Norberto, *Derecho y lógica*, 2a. ed., trad., de Alejandro Rossi, México, UNAM, IJ, 2006, p. 19.

derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta –en su núcleo más esencial– como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.²⁸

La SCJN en materia de derechos humanos, establece que la dignidad humana debe ser entendida como:

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.²⁹

DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN.

La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.³⁰

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE.

El principio de la dignidad humana, previsto por el artículo 1o. de

²⁸ Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2012363, Libro 33, Tomo II, Agosto de 2016, Pág. 633 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012363>>.

²⁹ Tesis: 1.5o.C. J/31(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Reg. 160869, Libro I, Tomo 3, Octubre de 2011, Pág. 1529 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160869>>.

³⁰ Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Reg. 160870, Libro I, Tomo 3, Octubre de 2011, Pág. 1528 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160870>>.

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un derecho humano a partir del cual se reconocen: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otros aspectos, lo cual constituye el fundamento conceptual de la dignidad. Así, la superioridad del derecho fundamental a la dignidad humana se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es Parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena; de ahí que deba considerarse que aquél es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.³¹

DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los

³¹ Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2016923, Libro 54, Tomo III, Mayo de 2018, Pág. 2548 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016923>>.

demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.³²

En este orden de ideas, vista la evolución que ha tenido el concepto de persona mismo que va concatenado con el de dignidad humana, debemos retomar lo señalado en párrafos anteriores; al referirnos al concepto de ética, la cual entendida como la formación del carácter, exige de la constante y perpetua voluntad de ejercitar las virtudes que nos lleven a ser mejores personas, libres para poder desarrollarnos y convivir en sociedad.

El rescatar el sentido de la ética, la sabiduría práctica que nos deja el conocimiento diario, tanto en el ámbito personal como en el profesional, redirige de mejor manera el quehacer del operador jurídico, permite que los principios de justicia, equidad, bien común, dar a cada quien lo que le corresponde, pro persona, interés superior de la infancia y la adolescencia, declaración unilateral de la voluntad, entre muchos otros principios, alcancen su eficacia plena.

En voz de Jorge Bergoglio:

La ‘dignidad’ [...] palabra clave que ha caracterizado el proceso de recuperación en la segunda postguerra. Nuestra historia reciente se distingue por la indudable centralidad de la promoción de la dignidad humana contra las múltiples violencias y discriminaciones [lo

³² Tesis: P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Reg. 165813, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Pág. 8 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165813>>.

que ha dado lugar a] la importancia de los derechos humanos [...]. Promover la dignidad de la persona significa reconocer que posee derechos inalienables, de los cuales no puede ser privada arbitrariamente por nadie y, menos aún en beneficio de intereses económicos.³³

Debemos caer en cuenta que reconociendo y respetando la dignidad humana, que es común a todas las personas y que se ostenta en cada uno de manera individual e independiente, se puede lograr el bien común.

Formar nuestro carácter, con base al reconocimiento y respeto a la dignidad humana, requiere de una constante labor, de criterio ético (según Kant) de buena voluntad (en función al deber en sí mismo, sin buscar nada a cambio) es retomar los imperativos categóricos, según los cuales: a) obra sólo según aquélla máxima por la cual puedas querer al mismo tiempo que se torne como ley universal; y b) obra de tal modo que uses a la humanidad siempre como un fin y nunca como un medio. Imperativos categóricos en los cuales se ve reflejado el reconocimiento y respeto tanto a la ética (no hagas a otros lo que no quieres que te hagan) como a la dignidad humana (no usar a los demás como un medio para alcanzar un fin, sino reconociéndoles su calidad de seres humanos).

Aunado a lo anterior también se requiere de ser excelentes, partiendo del binomio virtuoso de la prudencia-justicia y a través del desarrollo de la deliberación³⁴ ante los problemas o situaciones que se nos planteen para resolverlos, deliberación de la cual somos capaces en tanto como seres racionales, libres e independientes y capaces de mejorar conforme a la experiencia.

Al respecto

Chomsky [...] desestima la localización por completo de la naturaleza humana a nivel corporal, y que por ende no existe una innata condición del hombre determinada biológicamente por el

³³ PAPA FRANCISCO, “Dignidad y trascendencia”, discurso ante el Parlamento Europeo, 25 de noviembre de 2014, en Francisco García Lorenzana, *Cien años de grandes discursos (desde 1916 hasta la actualidad)*, Barcelona, Plataforma editorial, 2017, p. 220.

³⁴ RAE, *Diccionario de la lengua española*, voz: “deliberar”: “1. intr. Considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos. 2. tr. Resolver algo con premeditación” [en línea], <<https://dle.rae.es/deliberar>>.

nacimiento, si existen patrones comunes de aprendizaje y originalidad en todos los seres humanos motivados, entre otros factores, por la imperiosa necesidad de adaptarse y sobrevivir en el medio circundante. Debe concluirse entonces que los esquemas mentales de comprensión innatos por él propuestos se inscriben dentro de la denominada creatividad normal, que está generalizada entre los hombres y que, aunque es necesaria una base biológica compartida, nuevamente se hace referencia a la capacidad de entendimiento y posterior dominio del ambiente por parte de los sujetos.³⁵

Es decir, referirnos a la libertad, a la posibilidad de deliberar, es retomar el tema de las excelencias,³⁶ es remitirnos a los distintos tipos de virtudes de las cuales habla Aristóteles en *Ética a Nicómaco*, como son las cardinales, las éticas y las intelectuales, de la cuales destacamos: *Prudencia*: virtud, según la iglesia católica, que consiste en actuar dentro de los límites de lo que es sensato y moral. *Justicia*: virtud que consiste en actuar de manera justa, dando a cada persona lo que le pertenece o corresponde. *Fortaleza*: virtud cardinal que consiste en vencer el temor y huir de la temeridad. *Templanza*: virtud cardinal que consiste en frenar los impulsos y moderar las pasiones y el uso excesivo de los sentidos, sujetándose a la razón.

Continuar en la labor de fomentar y desarrollar tales virtudes es un deber normativo para el operador jurídico, ya que debe llevar las mismas al ejercicio de su labor, atender, sin discriminar, con reglas de buenas prácticas, actuar de forma generosa, lo cual se obtiene a través de la debida formación del carácter. Es claro que todo lo anteriormente descrito, opera tanto en el ámbito personal, como en el social, trascendiendo su ejercicio las barreras de lo nacional a lo internacional.

³⁵ ILIVITZKY, Matías Esteban, “Reseña de ‘La naturaleza humana: justicia versus poder. Un debate’ de Noam Chomsky y Michel Foucault”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 9, núm. 18, 2007, p. 313.

³⁶ GLOSARIO DE FILOSOFÍA, voz: “areté”: “Término griego con el que se designaba la excelencia de alguien o de algo y que, especialmente desde los sofistas y Platón, y luego también por Aristóteles, fue utilizado con el significado de virtud” [en línea], <<https://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=33&from=action=search%7Cby=A#:~:text=T%C3%A9rmino%20griego%20con%20el%20que,con%20el%20significado%20de%20virtud>>.

En el ámbito iberoamericano se han celebrado diversas Cumbres Judiciales en las que se ha dado gran importancia a la aplicación de la ética en el área judicial, con la aprobación del Código Modelo Iberoamericano de ética judicial redactado por Manuel Atienza y Rodolfo Vigo. En nuestro país tenemos la aprobación del Código de Ética del Poder Judicial de la Federación y del Código Nacional Mexicano de Ética Judicial. Tan importante resulta la formación ética de los operadores jurídicos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, señalando:

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LOS ACTOS QUE FRUSTREN EL CURSO DE LA ACCIÓN QUE SE OBLIGÓ A LITIGAR SON EN SÍ MIS-
MOS DEMOSTRATIVOS DE UNA MALA PRAXIS LEGAL.

Como profesionales del derecho, los abogados están sujetos a altos estándares de actuación impuestos por las leyes que rigen su actividad profesional, así como por la *lex artis*, esta última referida a la obligación de actuar ética y diligentemente en la prestación de su servicio profesional, lo que para los procuradores y patronos se traduce en la defensa de los intereses de sus clientes con la misma prudencia y diligencia con la que otros colegas se conducirían en similares circunstancias, es decir, acorde a las pautas de actuación ordinariamente establecidas por el gremio, incluido lo ético, de modo que la falla a éstas puede ser objeto de reclamación en un juicio de responsabilidad civil por mala praxis legal. Ahora bien, dada la pluralidad indeterminada de conductas (actos u omisiones) que pueden llegar a demandarse como mala praxis, debe considerarse que hay casos en que la conducta reprochada es en sí misma demostrativa de negligencia o impericia frente a los deberes legales y éticos antes referidos, precisamente, porque su sola realización (u omisión) es reveladora de ello, como cuando el abogado postulante pierde la oportunidad de ejercer una pretensión o interponer algún medio de impugnación, presenta escritos sin firma o ante autoridades equivocadas, pierde o extravía los documentos proporcionados por el cliente o cualquier medio de prueba, emplea formatos con hechos o información que ninguna vinculación tiene con el objeto del litigio, omite reclamar prestaciones consustanciales a la causa

de pedir, no informa oportunamente al cliente el requerimiento judicial de ratificación de alguna promoción y, en general, cualquier conducta de acción u omisión dañosa que pudo prevenirse o evitarse con un mínimo de diligencia en la prestación de los servicios legales, en contravención a lo expresamente estipulado por el artículo 33 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en la Ciudad de México, que obliga al profesionista a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente y al desempeño del trabajo convenido.³⁷

JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL JUZGADOR DEBE IDENTIFICAR SI EL JUSTICIABLE SE ENCUENTRA EN UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAYA GENERADO UNA DESVENTAJA REAL O Desequilibrio patente en su perjuicio frente a las demás partes en conflicto.

Para que pueda impartirse justicia con perspectiva de género, debe identificarse si en un caso concreto existe un estado de vulnerabilidad que genere una desventaja real o un desequilibrio patente en perjuicio de una de las partes en conflicto, lo cual no puede presumirse, sino que es necesario que en autos existan elementos objetivos de los que se advierta que se actualizan situaciones de poder por cuestiones de género, lo cual no implica proteger a la mujer por el simple hecho de serlo, en tanto que el hombre también puede encontrarse en una posición de vulnerabilidad. Por tanto, para identificar la desventaja deben tomarse en cuenta, entre otras cuestiones, las siguientes: a) si una o todas las partes se encuentran en una de las categorías sospechosas identificadas en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad; b) la situación de desigualdad de género y violencia que prevalece en el lugar o núcleo social en el que se desenvuelven las partes, para esclarecer la posible existencia de desigualdad

³⁷ Tesis: I.4o.C.88 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2022911, Libro 84, Tomo IV, Marzo de 2021, Pág. 3053 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022911>>.

estructural; c) el grado de estudios, edad, condición económica y demás características particulares de todas las personas interesadas o involucradas en el juicio, para determinar si realmente existe un desequilibrio entre ellas; y, d) los hechos probados en autos, para identificar relaciones de poder. Lo anterior, en el entendido de que del análisis escrupuloso de esos u otros elementos, con independencia de que se hayan actualizado todos o sólo algunos de ellos, debe determinarse si en el caso concreto es razonable tomar medidas que aseguren la igualdad sustancial, por advertir un desequilibrio que produce un obstáculo que impide injustificadamente el goce de los derechos humanos de la parte que previamente se identificó en situación de vulnerabilidad o desventaja.³⁸

Es indudable, que “el hombre se hace así mismo” por lo que la responsabilidad de hacer el “bien” con base a una buena ética es constructo de cada uno de nosotros, “[...] El buen carácter es la capacidad que tiene una persona a la hora de actuar con responsabilidad es aquella persona que antes de tomar una decisión indaga sobre aquello que desconoce y no actúa a ciegas”,³⁹ lo cual conlleva hacerse autoconsciente de quienes somos, en donde estamos, con quienes estamos, para qué estamos y cual o cuales son los objetivos que pretendemos alcanzar tanto de manera individual como colectiva, ya que si bien la existencia del ser humano se enfoca a su individualidad, también es cierto que la misma se ve reflejada y reconocida en un contexto social, esto es, siendo consciente la persona de su existencia, también debe hacerse consciente de la existencia de los demás.

La gran oportunidad que tenemos como seres sociales es poder contribuir a la sociedad de la cual formamos parte de manera activa y positiva, haciendo lo que debemos hacer en cuanto personas que somos y como individuos generadores de trabajo, de acuerdo a nuestro ser, sin dañar a los demás, sino por el contrario desde el ámbito de nuestro entendimiento y

³⁸ Tesis: XXI.2o.P.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2014125, Libro 41, Tomo II, Abril de 2017, Pág. 1752 [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014125>>.

³⁹ ROJAS CUELLAR, Jimena, *El componente ético y moral en la historia de la filosofía y su implicación en la actualidad...*, op. cit., p. 18.

competencias, colaborar con el objetivo común, con el interés general, para poder alcanzar el bien común, ya que el ser humano crece, vive y se desarrolla en sociedad. En la medida en cada uno de los integrantes de un grupo, de una colectividad, de una sociedad se encuentran bien, el grupo social en general encontrará satisfacción.

Gómez [...] afirma: La educación es una de las bases para que el ser humano pueda convivir con sociedad y los valores son parte fundamental del hombre. Formar en valores no es exclusivo de la educación religiosa, los valores se traducen en su actuar cotidiano frente a los dilemas y conceptos profundos como la vida, el trabajo, la verdad, el amor, etc. Y las instituciones educativas estas orientadas a formar en valores más allá de la formación en conocimientos formales y rigurosos, y el desarrollo de habilidades y destrezas específicas.

[...]

Rodriguez [...] afirma: La escuela tiene como tarea fundamental garantizar la formación de valores mediante la educación político-ideológica y moral de los alumnos. El profesor asume su responsabilidad de guiar y formar los estudiantes integralmente; trabajar con la familia y con otros factores que influyen directa o indirectamente en su formación como individuo, contribuir cada día a la creación de la sociedad que se desea, actuando y materializando cada idea revolucionaria que se haya formado en él.

Actualmente se le atribuye a las instituciones la responsabilidad de garantizar la formación de valores, pero ante todo los padres son quienes deberían garantizar a sus hijos la educación en valores. En la actualidad cada sujeto se va formando de acuerdo a lo que observa.⁴⁰

El ser humano se educa en sociedad y la sociedad misma es que la que va estableciendo los valores a seguir. Sócrates y Aristóteles señalaban las características que debía tener un verdadero hombre (mujer), ser honorable,

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

educado, recto, justo, prudente, fuerte, medido, es decir, enumeraban una serie de virtudes que el ser humano debía desarrollar y una vez desarrolladas, debía seguir fomentándolas para no perderlas nunca y por consiguiente alcanzar la excelencia (*areté*), lo cual, de acuerdo a su pensamiento, hace alcanzar al hombre la felicidad. *Que maravilloso es hacer lo que nos apasiona, sin dañar a otros y que nos paguen por ello.*

“El ser humano no debería ser indiferente, ante los indiferentes se necesita ser compasivo con el mendigo, con el enfermo y hasta con el indiferente”.⁴¹ Cuán difícil es hablar de justicia y felicidad. ¿Dar a cada quien lo que le corresponde a costa incluso de la felicidad propia? Más bien, que cada quien reciba lo que realmente merece por el actuar personal, haciéndose responsable del resultado de ese actuar, ya que dicha conducta fue ampliamente meditada dentro de los límites de la propia consciencia y bajo la ética de cada uno, queriendo o no obtener dichas consecuencias pero asumiéndolas plenamente, evitando en la medida de lo posible perjudicar a otro, bajo la convicción de que lo que fue hecho o no, fue resultado de un razonamiento totalmente libre, independiente y pleno.

⁴¹ *Ibidem*, p. 20.

Fuentes de consulta

Bibliografía y hemerografía

- AGUIRRE PABÓN, Javier Orlando, “Dignidad, Derechos humanos y la filosofía práctica de Kant”, en *Vniversitas*, Colombia, núm. 123, julio-diciembre, 2011.
- ARAOS SAN MARTÍN, Jaime, “La ética de Aristóteles y su relación con la ciencia y la técnica”, en *Revista Electrónica Diálogos Educativos*, núm. 6, año 3, 2003 [en línea], <Dialnet-LaEticaDeAristotelesYSu RelacionConLaCienciaYLaTecn-2095558.pdf>.
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, 4a. reimp., trad. José Luis Calvo Martínez, México, Alianza Editorial, 2001.
- ARNÁIZ AMIGO, Aurora, *Ética y estado*, México, UNAM, 2004.
- BAUTISTA, Óscar Diego, *Ética para legislar*, México, Senado de la República, LXI Legislatura, Comisión de Biblioteca y Asuntos Editoriales, 2009 (Cuadernos de ética para servidores públicos, 7).
- _____, *Ética para gobernar sin corrupción*, México, INAP, 2017.
- BOBBIO, Norberto, *Derecho y lógica*, 2a. ed., trad., de Alejandro Rossi, México, UNAM, IJ, 2006.
- CABALLERO GARCÍA, José Francisco, “La teoría de la justicia de John Rawls”, en *Ibero Forum. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, año I, núm. II, otoño, 2006.
- CORTINA ORTS, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 2008.
- _____, *¿Para qué sirve realmente la ética?* Madrid, Editorial Paidós, 2013.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos [en línea], <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>.

- FIX-FIERRO, Héctor y Sergio López Ayllón, “¿Muchos abogados, pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo”, en Héctor Fix-Fierro, ed., *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes. Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, IIJ, 2006.
- GLOSARIO DE FILOSOFÍA, voz: “areté” [en línea], <<https://www.webdianoia.com/glosario/display.php?action=view&id=33&from=action=search%7Cby=A#:~:text=T%C3%A9rmino%20griego%20con%20el%20que,con%20el%20significado%20de%20virtud>>.
- HUERTA OCHOA, Carla, “Discrecionalidad y legalidad. Tensión en la aplicación del derecho”, en Jorge Fernández Ruiz, coord., *Disertaciones de filosofía del derecho, México*, UNAM, FES Acatlán, Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, 2013.
- ILIVITZKY, Matías Esteban, “Reseña de ‘La naturaleza humana: justicia versus poder. Un debate’ de Noam Chomsky y Michel Foucault”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, vol. 9, núm. 18, 2007.
- KENNY, Anthony, Wittgenstein, Madrid, Revista de Occidente, 1974.
- LANDONI SOSA, Ángel, “La ética en las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados”, en Marcel Storme y Cipriano Gómez Lara, coords., XII Congreso mundial de derecho procesal, vol. III, México, UNAM, IIJ, 2005.
- MARTÍN DEL CAMPO NUÑEZ, Julieta, Siania Mariely Cobos Coello y Valeria Rodríguez Gutiérrez, “El rol de las habilidades en el ejercicio profesional de las y los abogados. De la teoría a la práctica”, en Enrique Cáceres Nieto, coord., *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico*, t. 6, México, UNAM, IIJ, 2020.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, México, Panorama, 1995.

- PAPA FRANCISCO, “Dignidad y trascendencia”, discurso ante el Parlamento Europeo, 25 de noviembre de 2014, en Francisco García Lorenzana, *Cien años de grandes discursos (desde 1916 hasta la actualidad)*, Barcelona, Plataforma editorial, 2017.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, 6a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* [en línea], <<https://dle.rae.es/>>.
- RODRÍGUEZ BELLO, Luisa Isabel, “Ética argumentativa en Aristóteles”, en *Revista Digital Universitaria*, México, vol. 6, núm. 3, 2005 [en línea], <https://www.revista.unam.mx/vol.6/num3/art24/mar_art24.pdf>.
- ROJAS CUELLAR, Jimena, *El componente ético y moral en la historia de la filosofía y su implicación en la actualidad según el pensamiento de Adela Cortina*, Tesis de licenciatura, Pitalito, Col., Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD), Escuela de Ciencias de la Educación (ECEDU), Facultad de Filosofía, 2019.
- SALINAS MARTÍNEZ, Cuitláhuac, “Ética del abogado”, en Javier Saldaña Serrano, coord., *Ética jurídica (Segundas Jornadas)*, México, UNAM, IJ/Editorial Flores, 2015.
- SARTRE, Jean Paul, *El ser y la nada*, Barcelona, Ediciones Altaya, 1993.
- TRIGO, Tomas, “Prudencia y libertad”, en *Scripta Theologica*, vol. 34, núm. 1, enero-abril 2002.

Normatividad

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [en línea], <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>.
- Tesis: P. LXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Reg. 165813, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Pág. 8. DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165813>>.

- Tesis: 1.5o.C. J/31(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Reg. 160869, Libro I, Tomo 3, Octubre de 2011, Pág. 1529. DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160869>>.
- Tesis: 1.5o.C. J/30 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Reg. 160870, Libro I, Tomo 3, Octubre de 2011, Pág. 1528. DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160870>>.
- Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2012363, Libro 33, Tomo II, Agosto de 2016, Pág. 633. DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2012363>>.
- Tesis: XXI.2o.P.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2014125, Libro 41, Tomo II, Abril de 2017, Pág. 1752. JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL JUZGADOR DEBE IDENTIFICAR SI EL JUSTICIABLE SE ENCUENTRA EN UN ESTADO DE VULNERABILIDAD QUE HAYA GENERADO UNA DESVENTAJA REAL O DESEQUILIBRIO PATENTE EN SU PERJUICIO FRENTE A LAS DEMÁS PARTES EN CONFLICTO [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014125>>.
- Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2016923, Libro 54, Tomo III, Mayo de 2018, Pág. 2548. DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2016923>>.
- Tesis: I.4o.C.88 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Reg. 2022911, Libro 84, Tomo IV, Marzo de 2021, Pág. 3053. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LOS ACTOS QUE FRUSTREN EL CURSO DE LA ACCIÓN QUE SE OBLIGÓ A LITIGAR SON EN SÍ MISMOS DEMOSTRATIVOS DE UNA MALA PRAXIS LEGAL [en línea], <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022911>>.

