

COLECCIÓN
DE TEXTOS SOBRE **Derechos
Humanos**



De la cultura de la legalidad a la cultura de los derechos humanos

José Manuel Ibarra Arellano

DE LA CULTURA
DE LA LEGALIDAD
A LA CULTURA DE LOS
DERECHOS HUMANOS

José Manuel Ibarra Arellano



2016

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

PRIMERA EDICIÓN:

agosto, 2016

ISBN OBRA COMPLETA:

978-607-8211-26-5

ISBN:

978-607-729-229-6

**D. R. © COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**
Periférico Sur núm. 3469,
esquina Luis Cabrera,
colonia San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, Ciudad de México

DISEÑO DE LA PORTADA:

Flavio López Alcocer

DISEÑO DE INTERIORES:

H. R. Astorga

FORMACIÓN DE INTERIORES:

Carlos Acevedo R.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
I. INTRODUCCIÓN	13
II. REFLEXIONANDO EL CONCEPTO DE CULTURA JURÍDICA	21
A. La ambigüedad del concepto y sus dificultades.	21
III. LA CULTURA DE LA LEGALIDAD Y LA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LA CULTURA JURÍDICA INTERNA	26
A. La cultura de la legalidad	26
B. La cultura de los derechos humanos	31
IV. LA CULTURA JURÍDICA MEXICANA A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	39
A. Impacto en la profesión jurídica	39
B. Impacto en la élite profesional, las dos facciones.	43
V. EL IMPERIO DE LA LEY Y LA SUPRANACIONALIDAD DEL IMPERIO DE LA CONSTITUCIÓN, ¿QUÉ CONVIENE MÁS A LOS DERECHOS HUMANOS?	50
A. Nuestras experiencias y sus conclusiones	50

A mi maestro Héctor Fix Fierro

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 implicó la modificación de once de sus artículos teniendo una enorme repercusión en el sistema jurídico mexicano. Ahora existe una concepción más amplia de los mismos. Por ejemplo, los dos primeros párrafos del artículo primero incorporaron el término derechos humanos, supliendo el de garantías individuales, que implica mucho más que un cambio de palabras; la concepción de que la persona goza de los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales; la interpretación *conforme* que debe hacerse con esas disposiciones; el principio *pro persona*; la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por otra parte, se obliga al Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos cuando ocurran.

La inclusión expresa de las obligaciones que tienen las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, como lo es la promoción de los derechos humanos y tenerlos como eje de su actuación, debe entenderse como un elemento clave para prevenir su violación y es una encomienda directa para los organismos protectores de derechos humanos en el país, como lo es esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Una reforma de tal envergadura genera la necesidad de contar con materiales de estudio para su mejor comprensión a fin de responder a las nuevas realidades, necesidades y problemáticas que aquejan a la sociedad mexicana

y que merecen nuestra atención. Su complejidad amerita reflexiones en diversas temáticas, desde distintos enfoques y especialidades. Es por ello que resulta indispensable el permanente estudio y análisis de los derechos humanos.

La presente “Colección de textos sobre derechos humanos” es un espacio de estudios académicos que analiza diferentes contenidos relacionados con los derechos humanos que pueden contribuir a su conocimiento, debiendo la población en general estar atenta y cercana a los cambios legislativos, a las medidas administrativas que se realizan y al desarrollo jurisprudencial que se va produciendo, con la pretensión de generar una constante sinergia entre la teoría y la praxis nacional.

Entre los temas abordados hasta el momento destacan los estudios teóricos que permiten una introducción y mejor comprensión sobre el origen y la evolución histórica de los derechos humanos, así como el debate contemporáneo de los mismos. Asimismo, otros son de primordial estudio para el acercamiento a la protección no jurisdiccional de los derechos humanos, los grupos en situación de vulnerabilidad y de los pueblos y comunidades indígenas. También la colección se integra con artículos que abordan los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las modificaciones incorporadas en 2011, temáticas que han sido objeto de otras *Colecciones* de esta Comisión Nacional.* Por otro lado, se pueden identificar algunos estudios que versan sobre tópicos cuyo debate nacional sigue vigente, generándose normatividad al respecto, como las reformas en materia penal, la presunción de inocencia, la prohibición de tortura y de desaparición forzada de personas y los derechos de las víctimas de los delitos.

* Colección sobre la protección constitucional de los derechos humanos y Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA).

La presente serie se integra con los siguientes títulos:

- 1) *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*; 2) *Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos*; 3) *La evolución histórica de los derechos humanos en México*; 4) *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada*; 5) *Derecho Internacional Humanitario*; 6) *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*; 7) *La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México*; 8) *Panorama general de los DESCA en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; 9) *La desaparición forzada de personas*; 10) *La prevención y la sanción de la tortura*; 11) *Los derechos humanos de las víctimas de los delitos*; 12) *Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos*; 13) *Libertad de expresión y acceso a la información*; 14) *Presunción de inocencia*; 15) *Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos*; 16) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley*; 17) *Grupos en situación de vulnerabilidad*; 18) *Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción*; 19) *Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681*; 20) *Agua y derechos humanos*; 21) *Cultura de la legalidad y derechos humanos*; 22) *De la cultura de la legalidad a la cultura de los derechos humanos*; 23) *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*; 24) *El derecho a la participación y a la consulta en el desarrollo. Retos para México*; 25) *El derecho humano al voto*; 26) *La identificación y la trata de personas, un par de problemas que enfrentan las personas que migran*; 27) *La justiciabilidad del derecho al agua en México*; 28) *La personalidad jurídica en la desaparición forzada*; 29) *La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano*; 30) *Migración en tránsito, pobreza y discriminación en el territorio mexi-*

cano; 31) *Multiculturalidad, ciudadanía y derechos humanos en México. Tensiones en el ejercicio de la autonomía indígena*; 32) *Narrativas interdisciplinarias sobre desaparición de personas en México*; 33) *Proteccionismo, derechos humanos y seguridad social de los adultos mayores. Hacia una mejor calidad de vida*; 34) *Una mirada a los derechos de las niñas y los niños: su resignificación*, y 35) *Violaciones a los derechos humanos del imputado en la etapa de investigación*.

Esta Colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores —a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas— pretende contribuir a impulsar la difusión de los derechos humanos entre todas las personas, así como a fortalecer su cumplimiento.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de estos títulos.

*Lic. Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos*

I. INTRODUCCIÓN

La reciente reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011, significó para el orden jurídico mexicano un cambio de paradigma funcional. El decreto de reforma afectó el contenido y la redacción de 11 artículos constitucionales: 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105,¹ en cuyo contenido se preveía originalmente el régimen jurídico de los derechos fundamentales, el contenido de algunos de ellos, así como la reglamentación de algunas competencias de las autoridades jurisdiccionales y administrativas en la materia.

La reforma constitucional incidió en el fenómeno jurídico de tres formas diferentes, esto es, tuvo una incidencia *jurídica*, una *epistemológica* y una *ética*. *Jurídicamente* la reforma constitucional estableció un nuevo paradigma conceptual del presupuesto de validez material de todo el orden jurídico, al haberse redefinido por la influencia de la filosofía garantista que posiciona a los derechos humanos como premisa fundamental de la actuación del Estado y como el único criterio universalmente válido para la interpretación jurídica de todo el fenómeno normativo. Dentro de este contexto, las autoridades legislativas, jurisdiccionales y administrativas, así como aquellas pertenecientes a los organismos que se erigen al amparo de la excepción al principio de la división de poderes, están obligadas constitucionalmente a que dentro de sus límites competenciales, protejan, reparen y promuevan los derechos humanos a través de la racionalización humanitaria de toda la legislación, de la estricta y cabal aplicación del principio *pro persona*, y finalmente, de la implementación de una política jurídica

¹ Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, Primera Sección, 10 de junio de 2011, pp. 2-5.

humanista auspiciada de una administración pública garantista.

Epistemológicamente la reforma constitucional afectó dos conceptos fundamentales del orden jurídico, los cuales están relacionados íntimamente con el problema de la *justificación o fundamentación* del derecho y con la *supremacía constitucional* del orden jurídico; tales conceptos son los relativos a la *validez material del orden jurídico* y la *jerarquía normativa*. En cuanto a la validez material del orden jurídico, la reforma constitucional reconoció expresamente una orientación iusnaturalista en la concepción del derecho, al haber sustituido los verbos transitivos “otorgar” por “reconocer”, y los sustantivos “individuo” por “persona” de la redacción de los artículos 1, 11 y 33;² lo cual permitió concluir que la *ratio legis* había aceptado finalmente las tesis básicas del derecho natural.

Éticamente la reforma impactó también un nivel conceptual y concurrió con la influencia epistemológica respecto del concepto de *persona* como el punto de partida del reconocimiento jurídico de los derechos humanos, así como su centro de imputación. El concepto *persona* se empleó redefinido en la reforma para así calificar específicamente a los seres humanos como los dueños de los derechos por antonomasia, lo que significó *prima facie* que la racionalidad de la Constitución política mexicana estaría orientada en asumir seriamente una teoría ética conjuntamente objetivista y deontológica, en la cual, el ser humano es visto como el universo particular en el que confluyen elementos objetivos de moralidad como la dignidad (más lo que ésta conlleva) y algunos otros de naturaleza deontológica al estilo kantiano como lo sería la racionalidad práctica para seguir el bien, por medio de la aceptación de obligaciones

² En los cuales sólo los artículos 11 y 33 prescindieron de la modificación de los verbos transitivos.

y el goce de prerrogativas o libertades merecidas a causa de éstas.

La orientación ética escogida por el poder reformador de la Constitución elevó ontológicamente al ser humano al nivel de un objeto metafísico, cuya característica ontológica principal es la de ser un objeto en el que convergen tanto objetos reales, ideas y valores, de la misma forma que lo hacen en la vida, la muerte, la naturaleza y Dios.³

Vista desde este enfoque tripartito, la reforma constitucional en comento implicaba no sólo un cambio jurídico relevante para el derecho mexicano, sino también un cambio de carácter social. Dentro de este contexto, el nuevo modelo de ordenación también anunciaba el nacimiento de una nueva cultura jurídica o por lo menos de un entendimiento colectivo que aceptara a los derechos humanos como eje central de la vida jurídica, política, económica y social de México. El panorama no se mostraba en nada desalentador y un gran entusiasmo proveniente de todos los sectores de la población celebró su existencia. Sin embargo, la reforma constitucional no aconteció de la misma forma para todos sus destinatarios, su cambio jurídico no significó el cambio social que se esperaba, sino que provocó otros más que se posicionaron en un lugar intermedio entre los polos del derecho y de la realidad.

Si bien es cierto que nuestra sociología del derecho contemporánea establece y justifica la dicotomía entre cambio jurídico y cambio social como los dos extremos de un conducto, también lo es que en el caso de la reforma constitucional la dicotomía no se desarrolló en las longitudes estimadas, sino que el cambio jurídico se detuvo en las posiciones céntricas de las transformaciones institucionales y doctrinales de los grupos burocrático y académico del derecho en México, ya que fueron los funcionarios públicos

³ Vid. Manuel García Morente, *Lecciones preliminares de filosofía*. 18a. ed. México, Porrúa, 2005, p. 257.

y los académicos quienes tuvieron una afectación directa en su realidad y, a causa de ello, comenzaron tanto a aceptar como a resistir los efectos de la reforma constitucional.

Lo anterior conduce a pensar que la reforma tuvo implicaciones generales con efectos particulares, lo cual es cierto, pero no basta sólo con dicha afirmación, los grupos a los que nos hemos referido respondieron concienzudamente a determinaciones culturales que para otros son imperceptibles. No todos los funcionarios públicos y los juristas son plenamente dominantes de la realidad jurídica y de los derechos humanos, pero sí son más propensos a experimentarla que cualquier otro ciudadano o profesional, lo que conlleva la oportunidad de anticipar una respuesta y detentar una mejor posición en los vaivenes del desenvolvimiento cultural.

Una vez que fue obligatorio el contenido de la reforma, los debates sobre su racionalidad no se hicieron esperar y un sinfín de opiniones provenientes de la burocracia y de la academia salieron a la luz.⁴ Como en todo debate de índole humanista las opiniones que más ganaron adeptos y futuros portavoces fueron aquellas que contendieron como contradictorias. Estas opiniones reprodujeron la tensión entre la celebración y la completa aprobación por un lado, y el escepticismo y la desconfianza por el otro; las opiniones aprobatorias consintieron automáticamente que con el cambio jurídico acontecido se alcanzaba un cambio social a gran escala, (a pesar de que la dimensión del cambio era mucho menor) mientras que las que demostraban la desconfianza se justificaban en el desconocimiento de las verdaderas razones que políticamente habían llevado al Estado a enfatizar normativamente lo que ya existía regulado en el

⁴ Debe tomarse en cuenta que también los medios de comunicación masiva tuvieron una importante participación en el debate nacional en materia de derechos humanos, no obstante, el foro gubernamental y el académico tuvieron el protagonismo de la discusión.

texto constitucional, así como la falta de técnica para sistematizar adecuadamente el contenido de la reforma.

Gracias a estas dos facciones (que a pesar de identificarse como la alta burocracia y la academia, no se encontraban determinadas específicamente) el tema de los derechos humanos se volvió lo más importante dentro de la discusión jurídica mexicana de los siguientes años, no obstante lo paradójico de la mecánica de su argumentación por parte de éstas. Sería demasiado arriesgado encasillar a una de las facciones con un tipo específico de opinión, pero aunque fuera esto lo que se quisiera, las probabilidades de lograrlo serían difíciles, ya que las opiniones que se realizaron de forma abierta y pública (la mayoría de ellas en actos protocolarios) por parte de la alta burocracia y la academia fueron siempre en apoyo a los derechos humanos y nunca en detrimento de éstos.

Ante esto surgen inevitablemente las siguientes preguntas: ¿en dónde está el punto de contradicción entre estas facciones?, ¿hay alguna justificación para considerar a la alta burocracia y a la academia como dos facciones enfrentadas sobre un mismo tópico?, ¿de qué forma podría opinarse en contra de algún tema cuando al mismo tiempo se está a favor? Las respuestas a estas tres interrogantes se obtienen analizando y contestando la última de las tres preguntas formuladas, pues es ahí donde se halla el meollo del asunto. Por extraño y complicado que parezca a la razón, una de las facciones ha logrado vulnerar los principios lógicos de no contradicción y de tercero excluido, al conseguir ser y no ser al mismo tiempo; nos referimos desde luego a la alta burocracia.

Sin hacer valer ninguna postura preferencial sobre alguna de las dos facciones en tratamiento, es necesario subrayar que la alta burocracia goza de facultades que la academia no detenta, por virtud de su estructura jurídica y de sus fines. Un alto burócrata, por ejemplo, el Presidente de la República, en tanto persona individual goza de una exis-

tencia física determinada y expresa una conciencia, lo que podríamos llamar identidad. Sin embargo, además de esa identidad goza de una calidad jurídica que lo enviste de una personalidad ficta adicional, la cual lo faculta para ejercer (si se nos permite la expresión) otra existencia, en este caso jurídico-política, ya no del mundo natural.

Por otro lado, si pensamos en un académico, ya sea un investigador de algún instituto o centro de estudios, o bien en algún docente universitario, será claro para nosotros que no goza de tal dualidad, a menos que se diera el caso excepcional de que tal académico reuniera también la cualidad de burócrata (lo cual comienza a ser más frecuente hoy día). El punto consiste en percibir que las opiniones realizadas de manera abierta por un académico no pueden ser encubiertas, modificadas o tergiversadas por una doble dimensión de identidad que pueda expresar una postura en un sentido por un lado y otra muy diferente en una latitud alterna, cuestión que sí sucede muy a menudo en la burocracia.

Sin detrimento de todos aquellos burócratas que realizan sus labores con apego a la legalidad, que seguramente son un buen número, es preciso apuntar que el burócrata, a diferencia del académico, puede adoptar una postura determinada sobre un tema en lo individual, pero al mismo tiempo, a través de sus actos como servidor público, puede afirmar todo lo contrario. El ejemplo más claro de esta posible duplicidad sería una declaración del Presidente de la República ante los medios de comunicación sobre una política migratoria humanista y meses después dicha política es presentada a través de una iniciativa de ley que contempla la creación de medidas que dificultan todavía más el paso de migrantes en el país. También podría pensarse en una declaración del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una rueda de prensa o en un evento protocolario, en la que se compromete con la promoción y protección de los derechos humanos y en días posterior-

res, en una sesión del pleno de dicho Alto Tribunal, vota en contra de éstos cuando se plantea concretamente una vulneración.

Este tipo de sucesos, en nada ajenos a la realidad mexicana, son una muestra de que el burócrata puede construir un discurso adverso a los derechos humanos de forma tácita y al mismo tiempo diluir su identidad en la complejidad estructural de la institución a la que representa, lo que implica renunciar o desconocer el compromiso expreso que tiene con los derechos humanos. Esta ha sido la estrategia que más de un burócrata ha empleado para generar un discurso contra derechos sin hacerlo de forma expresa, razón suficiente para que la facción académica oponga un discurso pro derechos y acontezca en automático la ya aludida confrontación de criterios. De hecho, sin temor a equivocarnos, la mayor parte del discurso en favor de los derechos humanos proveniente de la academia ha sido producto de la reacción de los juristas ante actos del Estado que contradicen sus compromisos constitucionales.

Ahora bien, las causas de este fenómeno de multiplicidad de posicionamientos son variadas, algunas pueden apuntar a la integridad moral de las personas que ostentan los cargos públicos, otras más a las dinámicas de los órdenes político y económico a los que se sujeta también el poder público, y finalmente razones de índole profesional. No obstante, una de las causas que constantemente pasan por alto los estudiosos que indagan la resistencia al fenómeno de los derechos humanos es la de la *cultura jurídica y su transformación* en los integrantes del mundo jurídico, quienes son, como ya lo hemos dicho, los que protagonizan el intercambio de argumentos en el debate nacional sobre la materia.

Como ya también se ha podido apuntar, la reforma constitucional en materia de derechos humanos no fue una enmienda con efectos funcionales para la sociedad, sino que funcionalmente estuvo a cargo de los profesionales del

derecho involucrados en la función pública en cualquiera de sus diferentes facetas (legislación, jurisdicción y administración pública). Esto naturalmente trajo consigo complejidades no esperadas, pues a pesar de que los abogados conforman un mismo mundo profesional, su trabajo es muy variado así como las perspectivas que tienen del fenómeno jurídico, lo cual representa un crecimiento considerable de la complejidad cultural en la que se hallan inmersos.

Sin restar la importancia que en su momento pudiesen tener las otras causas que explican la duplicidad del discurso, estimamos que la dinámica de la cultura jurídica de los abogados es el principal motivo de que exista una resistencia todavía considerable por parte de una de las facciones más representativas del mundo de la abogacía hacia la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Esta causa es en sí explicativa de la existencia de las dos principales facciones del mundo de la abogacía e implica de manera indirecta a las otras causas del problema. La complejidad de la cultura jurídica de este gremio ha seguido de cierta forma la configuración de las otras dos dicotomías ya empleadas; aunado a los binomios burocracia-academia y discurso pro derechos-discurso contra derechos, tenemos a dicha complejidad moviéndose en los extremos de una cultura de la legalidad y una cultura de los derechos humanos, así como también una transición de la primera hacia la segunda.

Los términos en los que hemos expresado estas tres dicotomías no son interdefinibles, es decir, la burocracia no puede traducirse siempre a un discurso contra derechos ni a una cultura de la legalidad, por otro lado, la academia no equivale siempre a un discurso pro derechos ni a la cultura de los derechos humanos, existen excepciones en la iteración de los términos y la posibilidad de variables es amplia, por lo que, vale la pena descifrar cuáles son las reiteraciones más favorables para entender la confrontación de los discursos que ya hemos mencionado y vislumbrar la evolución

que este debate tendrá en el futuro, y lo más importante, qué implicaciones tendrá respecto de las obligaciones que la Constitución política ha ordenado asumir.

II. REFLEXIONANDO EL CONCEPTO DE CULTURA JURÍDICA

A. La ambigüedad del concepto y sus dificultades

El concepto de cultura jurídica no goza de un consenso general entre los estudiosos de las humanidades que se han visto necesitados de éste para explicar alguna realidad o bien para explicarlo en sí mismo; sociólogos, sociólogos del derecho, juristas y filósofos del derecho (sólo por mencionar algunos) han coincidido en algunos elementos, pero las discusiones siguen vigentes. Lawrence Friedman considera que la cultura jurídica es un concepto que permite explicar variables relacionadas con la motivación por la cual las personas acuden al derecho en su vida cotidiana.⁵ A esta perspectiva el autor la denomina cultura jurídica externa e implica a todas aquellas personas que son ajenas al mundo jurídico (que no conocen profesionalmente el derecho).

Por otro lado, se halla la cultura jurídica interna e involucra a todos los agentes del derecho, es decir, a las personas que sí le conocen profesionalmente y que su actividad tiene un impacto fundamental en la percepción que los integrantes de la dimensión externa tienen del fenómeno jurídico. Las perspectivas interna y externa de la cultura jurídica representan para Friedman una herramienta muy valiosa en la investigación socio-jurídica, ya que estas dos dimensio-

⁵ David Nelken, “Repensando el concepto de cultura jurídica”, en José Antonio Caballero *et al.*, coords., *Sociología del Derecho. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Vol. II, México, UNAM-IJ, 2010.

nes refieren lo que la gente piensa sobre el derecho, los abogados y el orden legal, las ideas, actitudes y opiniones en relación al sistema jurídico.⁶ Sin embargo, su propuesta ha sido objeto de múltiples críticas por parte de otros estudiosos del concepto, al considerar, en términos generales, que Friedman abusa de la extensión del concepto para referirse con el mismo término no sólo a variables, sino también a agregados de esas variables.⁷

Dicho en otras palabras, se acusa a Friedman de ver a la cultura jurídica como causa de las dinámicas legales y al mismo tiempo como el producto agregado de esas dinámicas. Autores como Erhard Blankenburg y Fred Bruinsma entienden el concepto de cultura jurídica como una integración de cuatro elementos fundamentales que pueden afectar indiscriminadamente a profesionales del derecho y a quienes no lo son, estos elementos son: *el derecho en los libros, el derecho en acción dirigido por las instituciones, los patrones de las conductas jurídicamente relevantes y la conciencia jurídica*.⁸ Otro que orienta su pensamiento hacia una concepción que va más allá de la división entre profesionales y no profesionales del derecho es David Nelken, quien considera que la cultura jurídica es una descripción de patrones más o menos estables de conductas y actitudes sociales que se encuentran orientadas de primera mano por el derecho. Por su parte, Susan Silbey prefiere el uso de conciencia jurídica en lugar de cultura jurídica al interesarse principalmente por la clasificación de cultura externa de Friedman, esto es, las actitudes comunes o populares de la gente hacia el derecho.⁹

Queda de forma manifiesta que la ambigüedad del concepto de cultura jurídica es un defecto difícil de soslayar, no obstante los esfuerzos por definirlo de parte de los

⁶ *Ibid.*, p. 142.

⁷ Como es el caso de H. Patrick Glenn. D. Nelken, *op. cit.*, n. 5, p. 147.

⁸ *Ibid.*, p. 142.

⁹ D. Nelken, *op. cit.*, n. 5, p. 143.

estudiosos del tema. Las dificultades que resultan de su ambigüedad se reducen a la multiplicidad de usos que pueden encontrarse sobre el concepto en las diversas investigaciones sociológicas, lo cual implica *per se* un desafío no minúsculo para el lector que tiene una noción preliminar y que de pronto se topa con un abanico vasto de posibilidades. David Nelken, además de proponernos una alternativa más asequible de cultura jurídica, se interesa por el significado del concepto tomando como base las clases de debates que se han suscitado en torno a su uso. Para Nelken, los debates pueden clasificarse en tres tipos generales: *el debate acerca de la definición compartida, el debate sobre la definición más correcta y el debate de la definición casuística*.¹⁰

El primer tipo de debate es para Nelken una especie de búsqueda de una zona común que permita a los estudiosos dar por ciertos y objetivos algunos elementos del concepto sin la necesidad de entrar en mayores disquisiciones, salvo las que escapen a este consenso. Nelken opina que en este debate se compromete la precisión de algunas discusiones sobre la cultura jurídica, ya sea en lo general o en lo particular, pues dicha zona común no daría muchas herramientas para distinguir entre factores y productos en la cultura, o bien entre tipos de variables que explicaran la motivación de la ciudadanía para utilizar el derecho. El segundo tipo de debate es aquel que busca evitar a toda costa una zona comunitaria y prefiere una definición capaz de excluir a las demás, al ser ésta la más cercana a las características estructurales y funcionales de lo que *es en realidad* la cultura jurídica. En opinión de Nelken este debate es el más radical y el menos útil, dado que la ambigüedad del concepto permite que una gran variedad de referentes sobre la cultura jurídica

¹⁰ Nelken se refiere a estos tres debates de una manera distinta pero con las mismas implicaciones a las aquí utilizadas, él se refiere primero, a un debate compartido, en segundo lugar habla de un debate que tiene que ver con el cómo definir mejor la cultura jurídica, y por último se refiere a un debate *aún más básico*, sin decir nada más de forma categórica. *Ibid.*, p.144.

tengan un valor igualitario, haciendo imposible en automático una definición superior, ya que todas las definiciones serían verdaderas o bien todas falsas.

El tercer y último debate es el más básico de todos y a juicio de Nelken es el que más fruto puede dar. La premisa inicial de este debate es aceptar que el término de cultura jurídica debe ser superado pero al mismo tiempo definido por medio de alternativas conceptuales que ofrezcan menor ambigüedad en la referencia de sus componentes, pero que, al mismo tiempo, no se deslinde de la noción de cultura jurídica. Este tercer debate es en el que Nelken, Friedman y el resto de los autores se han posicionado ofreciendo alternativas y especificidades que justifican uno u otro uso.

Ahora bien, para cerrar este recorrido teórico acerca del concepto de la cultura jurídica es preciso adentrarnos al tercer tipo de debate referido por Nelken y ofrecer una alternativa conceptual que nos permita superar la ambigüedad del concepto pero al mismo tiempo que nos haga quedarnos con las ideas generalmente atribuidas del mismo. Atendiendo a los elementos particulares que en la experiencia mexicana acontecieron con la reforma (la identificación de las dos facciones dentro de la elite jurídica y la confrontación de los discursos de resistencia y aceptación) decidimos hacer uso de la clasificación de Lawrence Friedman por convenir con nuestra explicación de una distinción particular entre un grupo minoritario de profesionales del derecho y de un grupo mayoritario de personas que no pertenecen al mundo jurídico a pesar de utilizarlo a diario.

Esta correspondencia hace que reconozcamos y aceptemos una cultura jurídica mexicana interna y otra externa, siendo la primera de éstas nuestro principal interés en razón de que hemos afirmado que la reforma constitucional en materia de derechos humanos se decantó en los profesionales del derecho y no así en el grueso de la población, al haber buscado primeramente un cambio en la actitud de los operadores y después en el resto del grupo social.

Dentro de las alternativas a la cultura jurídica se halla un concepto que será muy útil para nosotros y que a nuestro juicio no excluye la clasificación de Friedman, no obstante que Nelken considere lo contrario. Roger Cotterrell, uno de los críticos del concepto de cultura jurídica acuñado por Friedman, habla de *ideología jurídica* como una propuesta muy bien definida en las ideas de los profesionales del derecho y los juristas, que permite hacer investigaciones empíricas. Cotterrell se pregunta acerca de las paradojas del derecho e indaga cómo es posible que en ocasiones el fenómeno jurídico sea tan particular y fragmentado cuando al mismo tiempo es abstracto, así como el hecho de que pretenda ser un sistema completo y coherente si lo que en realidad busca es llenar sus propias lagunas.¹¹

La idea de cultura jurídica sugiere una explicación del por qué las normas y los valores jurídicos resisten la modificación y al mismo tiempo logran evolucionar satisfactoriamente antes sus propias inconsistencias, una cualidad que reúne al mismo tiempo la conservación y el cambio. Cotterrell recurre al concepto positivo de ideología y concibe que es posible hablar en el derecho de una cosmovisión conformada por ideales, valores y conceptos que dan una identidad al fenómeno jurídico que es susceptible de ser objetivada. La cultura jurídica interna propuesta por Friedman podría sin ningún problema concebir la idea de ideología jurídica de Cotterrell, al menos como nosotros la entendemos.

La cultura jurídica interna es la suma de actitudes, valores y pensamientos que los profesionales del derecho tienen acerca del fenómeno jurídico, los cuales predisponen en gran medida sus actos. En nuestra opinión, estas actitudes, valores y pensamientos acerca del derecho no son otra cosa que la ideología jurídica sugerida por Cotterrell, aunque él no incluya a los agregados dentro de su concepto. Somos conscientes de que Cotterrell se aparta de Friedman

¹¹ D. Nelken, *op. cit.*, n. 5, pp. 150 y 151.

al considerar que la distinción entre cultura jurídica interna y externa no tiene sustento empírico y sólo es un recurso analítico, sin embargo, (además de apelar a la regla del tercer tipo de debate descrito por Nelken) en una realidad jurídica como la mexicana, la cultura jurídica interna y la externa están fuertemente diferenciadas precisamente en lo atinente a la existencia de una ideología jurídica que no comparte opinión y que no se forma en una cultura general, sino que se gesta fundamentalmente en las universidades de derecho y en las instituciones gubernamentales del país.

III. LA CULTURA DE LA LEGALIDAD Y LA CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS DENTRO DE LA CULTURA JURÍDICA INTERNA

A. La cultura de la legalidad

Partiendo entonces de la coexistencia entre la ideología jurídica y la cultura jurídica interna, es oportuno referirnos a la ideología jurídica mexicana dentro del gremio de los profesionales del derecho, la cual a nuestro juicio se ha dividido significativamente a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, por ser ésta una reforma sustancialmente ideológica. Identificamos que hoy en día los profesionales del derecho tienen dos opciones ideológicas a seguir; denominamos a estas ideologías, ya con todas las implicaciones apuntadas, *cultura de la legalidad* y *cultura de los derechos humanos*.¹²

¹² Al denominar cultura de la legalidad y cultura de los derechos humanos a las ideologías cometemos los mismos errores que Cotterrell reprocha a Friedman, pues establecemos para el mismo concepto de cultura las variables y los agregados. No obstante, al seguir la clasificación de Friedman y al declarar la coexistencia de una

La *cultura de la legalidad* refiere una ideología jurídica que se compone fundamentalmente por tres elementos: el ideal del imperio de la ley, el concepto de soberanía y el valor de la seguridad jurídica.¹³ Antes de pasar a una explicación más detallada sobre esta ideología, es importante mencionar que en los estudios sobre cultura jurídica el término *cultura de la legalidad* a veces se presenta como una de las alternativas viables; en este supuesto, el término de mérito habla de la potencial capacidad de las sociedades de adscribir contenidos culturales extrajurídicos a una coherencia legal dentro de un proceso racional de elaboración de decisiones. Esta connotación del concepto se equipara con el término angloamericano *rule of law* que implica un gobierno de las leyes.

El significado de cultura de la legalidad para nosotros tiene que ver de cierto modo con esa potestad de legalizar contenidos culturales extrajurídicos pero va más allá, no se queda sólo en los límites de una variable, tiene más la característica de ser un agregado. La cultura de la legalidad en México se ha caracterizado principalmente por las características de la tradición jurídica a la que se adscribe el derecho mexicano, es decir, las de un derecho sistemático, codificado y técnico que genera un discurso científico. El perímetro de esta cultura jurídica monopolizó la capacidad de legalizar los contenidos de la cultura extrajurídica a través de las instituciones y de los procedimientos jurídicos, en aras de asegurar la reproducción de la coherencia legal del sistema.

El ideal del imperio de la ley, la concepción de la soberanía y el valor seguridad jurídica tuvieron a nuestro juicio un papel crucial en el establecimiento de la cultura de la legalidad como ideología dominante entre los profesionales del

ideología jurídica dentro de toda cultura jurídica, es posible en un futuro generar una distinción entre las variables (las causas o motivaciones) y los agregados (los productos o los efectos). *Ibid.*, pp. 156 y 157.

¹³ *Vid.* Miguel Ángel Suárez Romero, *Crisis de la ley y Estado constitucional*. México, Porrúa, 2015, p.7.

derecho mexicano a lo largo del siglo pasado e incluso del que transcurre. Para comprender esto más a detalle resulta necesario hacer alusión al concepto moderno de ley, pues los tres componentes aludidos con anterioridad giran en torno a lo que la cultura de occidente entendió en su momento por ley.

La ley jurídica en la modernidad data del periodo ilustrado del Estado liberal en el que su concepción estaba ligada indisolublemente al concepto de la expresión de la *voluntad general*. La voluntad general, como es bien sabido, cobra relevancia como elemento sustancial de la ley en el pensamiento de filósofos políticos y morales liberales como John Locke, Rousseau y Emmanuel Kant.¹⁴ En el pensamiento de estos autores prevalecía la noción de que la actividad de *normar* implicaba una fenomenología del espíritu guiada por la moralidad. La moralidad dentro de este contexto se entendía como el impulso natural del hombre de estructurar su realidad en provecho de su potencial, jamás como un elemento real de la crítica ética.

De este modo, la ley jurídica contaba con una exigencia que la hacía implícitamente moral y encontraba una equivalencia con el concepto filosófico del imperativo categórico kantiano, al ser ésta una consecuencia de la voluntad general de una sociedad libre y consciente de individuos, presupuesto de toda conducta moral. En el pensamiento ilustrado moderno la ley trascendía los límites del mundo jurídico, la legislación era una actividad compleja que implicaba diversos órdenes normativos además del moral, por ello, ésta podía cumplir con dos funciones específicas al mismo tiempo; por un lado podía expresarse como norma jurídica, es decir, como una regla de carácter operativo en el sistema, mientras que por el otro, fungía como una facultad normativa de la razón libre y autónoma que proyectaba

¹⁴ Vid. Luis Recasens Siches, *Tratado de filosofía del Derecho*. 18a. México, Porrúa, 2015, p. 435.

los ideales de progreso de la sociedad. Por esta razón, la ley en sentido ilustrado era mucho más que un instrumento teórico o técnico de los abogados, era una poderosa filosofía social y de Estado que garantizaba que la soberanía (expresión de la autonomía de la voluntad general) fuese la razón detrás de las exigencias morales de las facultades normativas de la sociedad.

La noción del *imperio de la ley* es capaz de capturar el fenómeno filosófico antes aludido y expone en sí mismo el gobierno que la ley tenía sobre las mentes y las actitudes de los hombres morales más influyentes de la Europa ilustrada. La noción contemporánea del imperio de la ley puede ser encontrada en el pensamiento de autores como Elías Díaz y Liborio Hierro,¹⁵ quienes lo conciben como el elemento de cohesión de los componentes del Estado de derecho, el cual tiene como fin último el desarrollo máximo de la autonomía de la persona. Dependiendo de qué tanta cohesión haya de los componentes del Estado de derecho, la noción del imperio de la ley puede admitir dos interpretaciones, una en sentido débil y otra en sentido fuerte.

La primera interpretación es el resultado de las críticas que a lo largo del desarrollo del pensamiento jurídico se han formulado en contra de los principios ilustrados que hemos mencionado, es decir, a la asociación de los conceptos de voluntad general y soberanía (autonomía de la voluntad general) dentro de la noción de ley. Francisco Laporta comparte esta opinión e indica que el *principio democrático* (con el cual podría predicarse el elemento de la voluntad general en vinculación con la exigencia moral de la ley) puede subsistir de forma aislada al principio estructural del sistema jurídico.¹⁶

¹⁵ Vid. Liborio Hierro, "El Imperio de la Ley y la Crisis de la Ley", Doxa, Alicante, núm. 19, 1996.

¹⁶ Cf., Liborio Hierro, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 2001, pp. 17-44.

Para Laporta, la relación entre principio democrático y principio estructural guardan una relación contingente y no necesaria, por lo que cabría la distinción entre el imperio de la ley como la *simple existencia del conjunto de normas que clausuran el ámbito de las decisiones, así como las instituciones y procedimientos para aplicarlas*, y el principio democrático en sentido estricto y aislado, que se refiere a la exigencia moral del sistema jurídico en el sentido ya expuesto. Por otro lado, la interpretación fuerte, defendida seriamente por Liborio Hierro (siguiendo a Elías Díaz), concibe al imperio de la ley como una relación necesaria entre los principios estructural y democrático, en el sentido de que el punto de vista moral, contenido en el principio democrático, dota de verdadero imperio a la ley, al fundamentar sólidamente la pretensión moral de obediencia a ésta, e incluso, en casos extremos, para justificar su desobediencia.

Las interpretaciones débil y fuerte del imperio de la ley remiten a un primer paso de lo que en la teoría general del derecho se conoce como validez formal y material de la ley, aunque con ciertos matices, ya que en la concepción del imperio de la ley, incluso esta validez formal o preminencia del principio estructural dentro del sistema respondería a cuestiones morales de la colectividad, definidas como una idea de justicia depositada en la seguridad jurídica, la cual tiende a enfrentar la arbitrariedad. Dicho esto, es posible advertir que la interpretación fuerte contiene una idea más política de justicia, depositada en la democracia y que tiende a enfrentar toda manifestación de autoritarismo.

Esta interpretación fuerte de imperio de la ley consolida las bases de un Estado de derecho que asegura la expresión de la voluntad popular de ordenarse conforme a sus exigencias morales. Para los autores defensores de este imperio de la ley, la ley goza de las siguientes características: 1) La ley es única y, por tanto, toda ley tiene la misma fuerza normativa, 2) la ley es la potencia normativa originaria, al ser

la expresión de la voluntad general, 3) la ley es la máxima potencia creadora del derecho y por consiguiente es la fuente suprema de creación normativa en el sistema jurídico, 4) la ley es incondicional en tanto es soberana. A pesar de que las consecuencias de la influencia de la noción del imperio de la ley son vastas, los ideales y los valores que han surgido de ésta son escasos.

A nuestro parecer, sólo el ideal del Estado de derecho y el valor de la seguridad jurídica serían los más relevantes culturalmente hablando. La razón de ello reside una vez más en la idea de la expresión de la voluntad general y en el sentido que cobra ésta cuando se le asocia con la seguridad jurídica. El valor de la seguridad jurídica es el valor instrumental máspreciado del orden jurídico y supone la garantía de la coherencia de la legalidad del sistema, otorgando certeza a los operadores del derecho y a sus destinatarios de que el producto obtenido por los diversos procesos jurídicos es conforme a la ley, y en consecuencia, según la voluntad de la sociedad.

B. La cultura de los derechos humanos

La *cultura de los derechos humanos* hace referencia a una ideología jurídica que se compone de tres elementos fundamentales a saber: *la expansión de la fuerza normativa de las constituciones y de los principios, la supranacionalidad y el reconocimiento definitivo de la dignidad humana*. Al ser esta cultura una concepción que se posiciona en el extremo contrario al de cultura de la legalidad, sus componentes tenderán a negar las premisas del imperio de la ley. Fundamentalmente, la antítesis de la idea ilustrada del imperio de la ley surge con la concepción de la noción del *imperio de la constitución*, término cuya definición se expresa a través de la expansión de las fuerzas normativas de las constituciones

y de los principios jurídicos.¹⁷ Dentro de la vasta doctrina del derecho constitucional no es posible encontrar como tal ninguna referencia a este término, sin embargo, es factible hallar la de *constitucionalismo*, expresión que en nuestra opinión es homóloga.

Teóricamente, el constitucionalismo parte de la premisa de que las constituciones son ordenamientos normativos con fuerza aplicativa, es decir, constituidos por reglas que pueden ser aplicadas en términos de “todo o nada”, como si éstas contaran con un carácter deóntico definido y una condición de aplicación clara. Esta noción conlleva a pensar que la ley deja de ser el tipo de norma originaria, omnipotente y suprema por algún tipo de deficiencia, haciendo necesario que la constitución las subsane. En este contexto, cuando la constitución no sólo es el conjunto de normas que nos dicen quién y cómo se manda, sino también qué puede y debe mandarse, se argumenta que existe una *crisis de la ley*, al verse superada por el imperio de la constitución. Los defensores del imperio han formulado una tesis contraria en forma de contradicción o inconsistencia lógica respecto de las aserciones sostenidas por el constitucionalismo contemporáneo en el sentido de que *si bien las constituciones son ordenamientos normativos con funciones de reglas, no se explican por qué han de condicionar la validez de la ley en función de principios y derechos*, exigen saber de dónde se deriva esta doble función, la cual le es negada a la ley sin ninguna razón.

Quizá de forma tautológica, pero finalmente en términos de validez normativa (lo que algunas tesis positivistas suscribirían como la de Hans Kelsen)¹⁸ el constitucionalismo respondería los reproches de los legalistas afirmando que la Constitución otorga su validez jurídica a la ley, lo que hace que ésta no pueda ir más allá de los principios y de los

¹⁷ L. Hierro, *op. cit.*, núm. 15.

¹⁸ *Vid.* Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Luis Legaz (trad.), México, Colofón, 2013.

derechos que se prevén en aquélla, pudiendo por ende tener la doble función que reprochan.

Aunada a la expansión normativa de las constituciones, se encuentra la expansión normativa de los principios jurídicos. Por expansión normativa de los principios puede entenderse un constitucionalismo de principios en los términos de Zagrebelsky,¹⁹ o bien un *principialismo* jurídico al estilo de Ronald Dworkin.²⁰ Siguiendo a Zagrebelsky, la expansión normativa de los principios no distaría mucho de lo que se ha vertido aquí acerca de la expansión normativa de las constituciones, salvo por el agregado de que en las constituciones *deben enunciarse exclusivamente los principios morales más relevantes del orden jurídico para poder ser así normativamente aplicables*. En cambio, si al que se sigue es a Dworkin, los alcances normativos de los principios son completamente exorbitantes, incluso para la propia constitución, llegando al extremo de no ser necesario que los principios consten de forma expresa en la Constitución, aconteciendo con ello una fuerte independencia entre éstos y aquélla.

Los defensores del imperio de la ley combaten férreamente la expansión normativa de los principios aunque de forma muy similar a la expansión normativa de las constituciones, bajo la certeza de que la fuerza normativa de éstos condiciona la fuerza normativa de aquélla. La crítica a esta fuerza de norma en los principios reside principalmente en la ambigüedad en el uso de la expresión *principio* y en la falta de un consenso tanto en la filosofía general como en la del Derecho acerca de las características en cada uno de los posibles usos dentro del discurso. Ante la indeterminación del principio, varios autores (principalmente lógicos) han optado por decir que la distinción entre una regla y un prin-

¹⁹ Vid. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 5a. ed. Marina Gascón (trad.), Madrid, Trotta, 2003.

²⁰ Vid. Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, Marta Guastavino (trad.), Barcelona, Ariel, 2012.

cipio es funcional y pueden existir en el sistema (tanto en Constitución como en ley) normas que funjan como reglas y como principios, principalmente aquellas que clausuran el sistema. No obstante, otros autores como el propio Dworkin, Neil MacCormick y Robert Alexy entienden que los principios actúan como justificación de las decisiones de los casos difíciles, proporcionando una función normativa subsidiaria a las limitaciones resolutorias del sistema.

Los defensores del imperio de la ley consideran que los principios no pueden distinguirse en principios de clausura (favoritos de los lógicos) y principios de contenido (afines a los teóricos de la argumentación) en el entendido de que incluso en una deliberación “fácil” entre reglas, el intelecto humano hace una relación de conceptos en la que los principios aparecen para formar una decisión judicial y dichos principios son suministrados por el sistema, incluso por las reglas. En esta misma línea, los defensores consideran en extremo exacerbada la expansión normativa de los principios, pues el hecho de enaltecerlos en el sistema implica una pretensión de corrección y el sistema ya es implícitamente moral, debido a que esa exigencia ética es característica del fenómeno jurídico (tal cual como lo concebía la tendencia ilustrada).

Otra implicación negativa que los defensores del imperio de la ley denuncian es la servidumbre del legislador al juez, al considerar que el legislador, ante la expansión normativa de la constitución y de los principios, deja de ser el señor del derecho para convertirse en el señor de la ley, mientras que los jueces se transforman en los señores del derecho en virtud de que el constitucionalismo de principios descarga en este funcionario la misión de hacer efectiva la fuerza normativa tanto de la Constitución como de los principios, en el entendido de que sólo un juez (en este caso el juez constitucional) puede usar los principios, no así el legislador ni la administración pública.

El fenómeno de la supranacionalidad es quizá el componente de la cultura de los derechos humanos más adverso para los defensores del imperio de la ley, la idea de la existencia de normas no legales de carácter paralegal provenientes de otros Estados igualmente soberanos, supone para ellos un riesgo enorme no sólo para el carácter de la ley como fuente originaria, sino también para la Constitución como fuente suprema del sistema jurídico. La supranacionalidad debe entenderse como el fenómeno legislativo proveniente de foros constituidos por una pluralidad de naciones, que tienen como finalidad común la de homologar criterios jurídicos en aras de constituir pacífica y solidariamente una sociedad de naciones. El derecho internacional producto de dichos foros tiene la fuerza para vincular el derecho interno de los miembros participantes de la legislación internacional, cuestión que como ya hemos dicho, no es bien recibida por los defensores del imperio de la ley.

La situación del rechazo recae de nueva cuenta en la soberanía, pero de forma diferente en la que la diversificación de normas al interior lo provoca, en este caso, la voluntad general que se ostenta hacia el exterior (soberanía exterior) es socavada por una asamblea que no representa ninguna voluntad, no obstante los países en sí mismos sean representativos de sus propias naciones; para los defensores del imperio, la soberanía no puede abstraerse a tales dimensiones, pues se corre el peligro de que el derecho emanado de dichos niveles no sea una medida que responda a la situación concreta de una de dichas naciones y por tanto se haga nugatorio el principio democrático de la ley.

La incorporación del derecho internacional al derecho nacional fue un fenómeno jurídico político que propició significativamente el reconocimiento definitivo de la dignidad dentro de la ideología de la cultura de los derechos humanos a través de la experiencia de regulación de dichos derechos. Si bien desde la Constitución de 1857 ya el legislador hablaba de derechos del hombre y posteriormente en

la de 1917 éste la adopta y cambia su denominación por la de *garantías individuales*, es hasta la reforma constitucional de 2011 que la Constitución admite de forma integral el contenido de los derechos humanos provenientes de foros internacionales especializados en su estudio, valía por la cual estimamos fueron colocados al mismo rango de los ya reconocidos constitucionalmente. Todos los derechos humanos pertenecientes al catálogo internacional como a los constitucionales de cada Estado parten de un origen común: *la igualdad de los seres humanos por su calidad de personas*.

La igualdad del género humano que se justifica en la dignidad de sus integrantes debe ser vista en primer lugar como una de las conquistas más grandes de la filosofía humanista, al haber degradado discursivamente todas las desigualdades naturales y civiles que existen entre las personas, sin la necesidad de esgrimir en su favor las tesis de la doctrina cristiana (por cierto demasiado agotadas) que desde los albores de su difusión, afirmaba que el ser humano, al ser una criatura “causada” por la esencia divina, portaba tal divinidad en igualdad de circunstancias entre sus semejantes.²¹ Teóricamente no fue una tarea sencilla el sostener que la igualdad entre los hombres proviniera exclusivamente de la naturaleza humana, más cuando ésta había estado en severas crisis conceptuales por los interminables debates filosóficos entre posturas clásicas y modernas, en donde lo máximo que podía aspirarse como un reconocimiento global residía en los límites del pensamiento ético y religioso.

Sin embargo, el fin de este periodo de indefinición que sufría el vínculo entre la igualdad y la naturaleza humana, no vería su llegada, sino hasta el discernimiento de la prelación lógica entre la naturaleza humana, la dignidad (más los valores que conlleva), la igualdad y la unidad, resultado

²¹ Vid. Alonso Rodríguez Moreno, “Algunas reflexiones sobre el cambio del concepto individuo por el de persona en la Constitución federal mexicana”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH*, Núm. 17, México, 2011, pp. 19 y 20.

que fue conseguido por el fenómeno multidisciplinario que se suscitó entre las diversas perspectivas de los saberes humanísticos y científicos, dentro de los cuales destacan las *filosofías moral, política y jurídica, las biociencias, la psicología, las ciencias jurídica, política y económica, la sociología y la historia*. El orden lógico que se obtuvo de tal esfuerzo conjunto se resume sencillamente en la afirmación categórica de que la vasta complejidad de la naturaleza humana es factible de computarse en la concepción misma de la dignidad, atribuyendo con una sola cualidad todo el *complejo biológico, espiritual, anímico y empírico* a todos los integrantes del género (no obstante la infinita diversidad de proyecciones de vida individual) para con ello construir el presupuesto fundamental de la proyección de la vida colectiva.

Es claro identificar que ha sido en los discursos jurídico y político donde encontramos la actualización fáctica de estas consideraciones filosóficas provenientes de los otros saberes, por medio de la promoción y legislación de los derechos encargados de manifestar la igualdad entre personas. En estos terrenos, como es bien sabido, la igualdad afronta una escisión conceptual relativa a las perspectivas política y jurídica, en cuyo desarrollo surgen importantes contribuciones al tema. Respecto de la igualdad jurídica, la cual responde a las variantes de la igualdad ante la ley, y la igualdad en su aplicación, la reforma constitucional significó un refuerzo muy oportuno y congruente al prever con singular énfasis, que todas las autoridades mexicanas, sin importar la naturaleza de sus funciones o el nivel de su gobierno, estarían obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de *universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad*.

Lo anterior se considera así, puesto que del contenido de estos cuatro principios es posible deducir particularmente las obligaciones que las autoridades deben encarar frente a los mandatos de la igualdad ante la ley y de la igualdad en

su aplicación. Es importante destacar que si bien los cuatro principios están involucrados en ambas contemplaciones de la igualdad, cada uno adquiere un sentido y alcance particular, según sea el subconcepto que vincule la actuación de la autoridad. En cuanto hace a *la igualdad ante la ley*, la cual implica la vinculación del Poder legislativo para abstenerse de establecer desigualdades irracionales o infundadas en los textos legales,²² los principios de universalidad y progresividad se entenderían encaminados a tutelar una racionalidad ética y teleológica en la legislación que debe prever situaciones de igualdad para personas iguales y de desigualdad para aquellas desiguales, fundadas en cualidades de las personas, tanto naturales como jurídicas. En lo concerniente a los principios de indivisibilidad e interdependencia, estos estarían enfocados en las racionalidades jurídica y lingüística, por las que la legislación observaría la armonización interna de los derechos de igualdad, de manera que cada uno de ellos goce de una regulación adecuada en relación con otro tipo de derechos, evitando en la medida de lo posible una colisión entre éstos.

Por otro lado, respecto de *la igualdad en la aplicación de la ley*, la cual vincula a los poderes ejecutivo y judicial en la aplicación igualitaria de las disposiciones jurídicas generales dentro de los actos administrativos y jurisdiccionales,²³ los principios de universalidad y progresividad se encontrarían inmersos en el principio interpretativo *pro persona*, cuya observancia implica la reflexión humanística de las normas que tutelan los derechos fundamentales, previa adecuación de éstas como fundamento jurídico de los diversos actos de autoridad, especialmente de las resoluciones judiciales en las que la autoridad jurisdiccional define el contenido y los

²² Cf., Miguel Carbonell Sánchez, *Los derechos fundamentales en México*, 1a. ed., México, Porrúa, 2004, pp. 173 y 174.

²³ *Ibid.*, p. 174.

alcances del *status quo* de algún derecho fundamental dentro del orden jurídico.

Los principios correspondientes a la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos encontrarían igualmente un depósito en el principio *pro persona*, pero no en su facción interpretativa o previa, sino en su facción fáctica o aplicativa, cuya tarea reside en propiciar el disfrute de un derecho o grupo de derechos, a través de la actualización indirecta de un diverso derecho o grupo de derechos de los cuales dependen aquellos que se pretenden garantizar, bajo la lógica garantista de que el Estado no puede proteger o amparar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos éstos merecen las mismas atenciones, al integrar una unidad inescindible, en la que para garantizar efectivamente un derecho, tendrá que ser necesario el reconocimiento integral de todos los demás que se hallen vinculados.²⁴

IV. LA CULTURA JURÍDICA MEXICANA A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

A. Impacto en la profesión jurídica

Como hemos podido constatar a lo largo del subtema anterior, la cultura jurídica interna mexicana no podría verse como una dimensión simple, su complejidad es vasta y más de un profesional del derecho pudo verse en aprietos en la

²⁴ Vid. Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano. *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, pp. 152-154.

búsqueda de una postura con la cual identificarse. El mundo de los abogados siempre fue un espacio importante para las ciencias sociales en México, al ser el derecho la segunda carrera más importante en dicha área.²⁵ Tras una serie de altibajos en el transcurso de los años, los profesionales del derecho lograron mantenerse en una buena posición de entre todas las carreras y la mayoría de ellos lograron estar empleados en la sociedad.²⁶

La cultura de la legalidad que prevaleció en la educación de los abogados mexicanos de mitad del siglo pasado hasta nuestros días se nutrió fundamentalmente de la noción fuerte del *imperio de la ley*, así como de corrientes de pensamiento jurídico y iusfilosófico compatibles como la escuela exegética francesa y el positivismo jurídico. La ideología de estos profesionales del derecho se concentró en una alabanza de la legislación y en una cerrada operatividad del sistema, lo que los hizo propensos a preocuparse principalmente por la coherencia de la legalidad y por mantener un sistema jurídico funcional. Además, como característica propia de la tradición jurídica de la que forma parte el derecho mexicano, estos abogados tuvieron una orientación política significativa, lo que los hizo también ser profesionales concededores del sistema político y de los avatares de la burocracia.

No puede afirmarse de ningún modo que la formación de los abogados pertenecientes a esta ideología legalista haya estado ausente de la preocupación de los derechos humanos, pero lo que sí puede afirmarse al respecto es que dichos derechos no jugaban un papel tan poderoso dentro del sistema jurídico como ahora, al no contar con el diseño sistemático (legal) ni institucional para ello. Los derechos

²⁵ Cf., Héctor Fix Fierro 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*, México, UNAM-IJ, 2006, pp. 26-28.

²⁶ *Ibid.*, p. 28.

fundamentales operaban en función de sus garantías y en la medida de los procedimientos jurisdiccionales para hacerlos valer, como el juicio de amparo. Los abogados inmersos en la cultura de la legalidad prescindían de cierta forma de la influencia del derecho internacional al no contar con herramientas legislativas mexicanas que permitiesen recibir los contenidos de ese derecho dentro del sistema jurídico mexicano.

A la vista de estos profesionales, las funciones legislativa y administrativa se encontraban por encima de la jurisdiccional en cuanto al progreso del Estado de derecho. Haciendo una referencia inversa respecto de lo que tratamos acerca del imperio de la constitución, para los profesionales del derecho legalistas el señor del derecho es el legislador, al ser éste el intérprete auténtico de la constitución y representante por antonomasia de la voluntad general, el juez queda desplazado peldaños abajo y es limitado a reproducir la coherencia legal del sistema por medio de la clausura operativa de éste a través de una correcta y justa interpretación de la ley.

La llegada de la reforma constitucional en materia de derechos humanos fue para esta cultura de la legalidad más que el cambio de ciertas palabras en algunos artículos constitucionales, fue algo más que la incorporación al orden jurídico nacional de todos los derechos humanos de fuente internacional, esta reforma tan polémica fue en realidad la declaración de la crisis del imperio de la ley, una aceptación por parte del Estado mexicano de que la influencia ilustrada ya no era suficiente para los retos que el siglo XXI ponía a México y al mundo entero.

Para la mayoría de los profesionales legalistas la llegada de esta reforma fue difícil, pues su formación profesional no alcanzaba a proporcionarles las herramientas suficientes para encarar los retos, muchos de ellos quedaron desplazados y anquilosados en una abogacía aparentemente nueva en donde ya no era bien visto por el gremio argumentar le-

gislativamente e ignorar las nuevas potestades normativas de los derechos humanos. El rostro sistemático del derecho parecía diluirse en medio de una nueva y poderosa filosofía naturalista que se creía *obviada* por todos en la dinámica de la legislación. Sin lugar a dudas, todos los profesionales jurídicos tuvieron que adoptar una postura ante el cambio constitucional y tomar en cuenta múltiples factores, así como sus propios intereses.

Por su parte, los abogados bajo la cultura de los derechos humanos sólo podían ser los abogados legalistas conversos o las nuevas generaciones de egresados de licenciatura y posgrado de las universidades de derecho, quienes ya habían tenido la oportunidad de acercarse metodológicamente al fenómeno de los derechos humanos, la educación jurídica tuvo mucho que ver en la formación de esta nueva generación. Con la llegada de la reforma, las universidades de derecho en México (tanto públicas como privadas) protagonizaron una explosión eufórica por la enseñanza de los derechos humanos, vinculando desde ese momento la calidad de la enseñanza con el hecho de tener o no prevista una asignatura especial sobre esta materia.

Si bien antes de la reforma, la calidad de la enseñanza del derecho en México ya era criticada por ser muy tradicional y por mantener la transmisión de contenidos decimonónicos, después de ésta la crítica se agudizó significativamente. Como respuesta, las universidades de derecho de todo el país comenzaron a incorporar en sus planes de estudio de licenciatura y en sus posgrados los temas relacionados con los derechos humanos y la reforma constitucional. Asimismo, los componentes de la cultura de los derechos humanos que hemos mencionado se transmitieron, la relevancia del derecho constitucional, del derecho procesal constitucional, del derecho internacional, del sistema internacional de los derechos humanos y de la filosofía del derecho se fue a la alza.

Para los abogados que se gestaron en esta influencia, la elección de un bando ideológico no era un tema crucial, lo crucial para ellos era una cercanía más próxima con el sector académico, el cual había estado monitoreando desde hace décadas la gestación de la reforma constitucional y que de cierta forma ya se encontraba preparado para sus consecuencias con suficiente anticipación. A partir de esto, los abogados jóvenes incluyeron de forma temprana dentro de sus pendientes universitarios la realización de algún estudio de posgrado o curso especializado en el tema, mientras que los abogados conversos no tuvieron otra opción que regresar a sus universidades por la capacitación que necesitaban para seguir siendo profesionales competitivos en sus mercados de trabajo.

Con lo hasta aquí dicho, es posible identificar que el impacto de la reforma constitucional de derechos humanos tuvo fuertes implicaciones para el mundo de los abogados más que para cualquier otro profesional humanista. No es claro todavía si la reforma en comento necesitaba precisamente del mundo de los abogados para ser recibida y tratada, contando con el hecho de que la formación de éstos era de un corte muy diferente, tal vez pudo ser recibida por otro grupo de humanistas más sensibles desde origen, sin embargo, tiene que destacar también el hecho de que la reforma buscó inicialmente un cambio fáctico en la profesión de los abogados para entonces sí destacar como un verdadero cambio en la sociedad mexicana.

B. Impacto en la élite profesional, las dos facciones

La llegada de la reforma constitucional tuvo otro efecto dentro del mundo de los abogados además de propiciar la existencia de lo que aquí nosotros hemos llamado cultura de los derechos humanos y su énfasis dentro de la dicotomía con la cultura de la legalidad. Este efecto fue el de subdividir la

élite profesional de los abogados, que de acuerdo a los estudios sociojurídicos, está compuesta por los abogados del sector público y los abogados del sector privado.²⁷ La división que provocó la reforma no atendió a razones políticas y económicas como en el caso de la dicotomía de los abogados dentro del gobierno (Congreso de la Unión, los tribunales y administración pública) y de los abogados de despacho y negocios, sino que obedeció propiamente a factores culturales e intelectuales, en donde las conformaciones de clase se diluyeron.

Los tiempos de la reforma constitucional de derechos humanos permitieron que nuevos grupos de poder se posicionaran en el foro de los temas jurídicos así como en su actuación, este es el caso de los profesionales jurídicos académicos. Los académicos siempre fueron profesionales del derecho que pertenecieron a un grupo muy reducido dentro del mundo profesional, vistos por sus colegas como los sabios que se encontraban alejados del mundo y de sus problemas, siempre pensando en teorías que muy pocos abogados llegarían a utilizar en la realidad. Gracias a la llegada de los nuevos tópicos de la reforma constitucional, el discurso de los académicos logró un mejor posicionamiento en el mundo profesional y dejó de estar completamente refugiado en las universidades, logrando generar un impacto muy significativo como un factor de cambio en el diseño estructural del orden jurídico.

Como ya se argumentaba, el lugar que tuvieron las universidades del país fue crucial para nutrir la cultura de los derechos humanos y detrás de esas universidades se encontraban por supuesto sus académicos. Quizá el hablar de los académicos como principales promotores de la cultura de los derechos humanos en México sea un acierto, ya que sus investigaciones y participaciones en foros a nivel nacional e internacional permitieron que estos abogados estuvie-

²⁷ H. Fix. *op.cit.*, n. 25, pp. 30-33.

ran a la vanguardia sobre los temas que serían desafiantes en un futuro no muy lejano, por lo que su tarea principal era advertir a todos los demás sobre los problemas, crisis y sus posibles tratamientos desde el fenómeno jurídico.

Sin embargo, no todos los demás profesionales tomaron con agrado los consejos del mundo académico, en especial aquellos abogados del sector público a los que la Constitución les encomendaba una participación protagónica en la promoción de un cambio y se tomaron muy en serio un papel principal. Los burócratas de mediano y alto rango (principalmente estos últimos) tuvieron dificultades en consentir automáticamente las implicaciones de la reforma, varias razones hubo para esto. Debe tenerse en cuenta que un gran número de abogados burócratas respondían a la ideología de la cultura de la legalidad y entendían la función pública con una perspectiva diferente. Bajo la cultura de la legalidad, la burocracia se mantenía alejada naturalmente de la academia y viceversa, no había necesidad de extrapolar contenidos tan a menudo, no obstante que la academia había concebido las ideas del imperio de la ley en su momento de apogeo.

Los tiempos de la reforma representaron momentos de oportunidad para la vinculación entre la recién y empoderada academia con la tradicional y enhiesta burocracia, pero también hubo impedimentos que por las determinaciones culturales en comento no se lograron los consensos. Es posible encontrar una ordenación de variables diferente a la que hemos mencionado, pero por lo general la élite de la burocracia ha podido desenvolver adecuadamente su rol jurídico y político bajo los componentes de la cultura de la legalidad y así preservar el *status quo* que le ha caracterizado por siempre, es decir, la posición económica y política preferente frente al resto de profesionales del derecho y frente a la sociedad. En cambio, la academia lucha por desarrollar una cultura de los derechos humanos que permita lograr los objetivos de la reforma constitucional sin los contratiempos

de un debate en los que no se discute con el mismo tipo de argumentos y en el que se resiste un cambio inevitable que responde a exigencias de la realidad mundial.

Ahora bien, no se puede pasar por alto en este tema ciertos datos importantes respecto de la actitud de la burocracia, ya que si bien hemos dicho que la mayor parte de su composición se resiste a la cultura de los derechos humanos, esto no significa que sean detractores de los fines del humanismo o que sean rivales del Estado como la delincuencia. La burocracia *sólo quiere que prevalezca el imperio de la ley* por considerar que el nuevo fenómeno de la supranacionalidad trastoca importantes componentes de nuestra sociedad políticamente hablando, en un sentido más patriótico que autoritario. Esto para la academia resulta paradójico en el entendido de que es la propia Constitución (que da fundamento a todo el orden jurídico nacional) la que se ha abierto al mundo y a sus fenómenos más trascendentes, entre los cuales están los derechos humanos.

Dicho lo anterior resultaría muy conveniente precisar en qué términos los conflictos entre la cultura de la legalidad y la cultura de los derechos humanos acontecen y por qué es prudente hablar de una transición de la primera a la segunda. Bien, como ya habíamos señalado a lo largo de este desarrollo, la burocracia nunca se ha puesto a defender los componentes de la cultura de la legalidad frente a fuerzas políticas, o entre poderes del Estado de forma mediática, si se diese un seguimiento al respecto podría advertirse que todas las declaraciones que hacen los funcionarios del Estado son reiteraciones de los compromisos que tienen con los derechos humanos y con la reciente reforma constitucional, aún no ha surgido el burócrata completamente transparente que defienda el imperio de la ley frente a las cámaras, sin embargo lo hacen de otro modo.

Un ejemplo de ello son las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Máximo Tribunal colegiado del Estado, encargado de la jurisdicción ter-

cional del país y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos. Pues bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un tribunal constitucional que a su interior reproduce las tensiones y los debates que nosotros hemos aquí tratado entre la cultura de la legalidad y la cultura de los derechos humanos. La Corte ha hecho esto en la dinámica de sus dos Salas, teniendo por desgracia una Sala civil y penal vanguardista, académica, pro derechos humanos y hasta cierto punto activista, y por el otro lado una Sala administrativa y laboral conservadora, legalista y más cerrada en su opinión.²⁸ La Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son hasta ahora dentro del Alto Tribunal del país una reproducción fiel del debate jurídico que hemos aludido, no obstante, todos sus comunicados de prensa, eventos protocolarios, entrevistas, etcétera, diluyen tal enfrentamiento y se declaran junto al Ombudsman nacional como la instancia más efectiva para hacer valer los derechos humanos.

Para evidenciar lo anterior sólo basta acercarse a las sentencias de dicho tribunal y a los estudios sociojurídicos recientes sobre los índices de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como protectora de derechos humanos²⁹ y advertir los grandes altibajos y división interna que existe entre los integrantes del Máximo Tribunal a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Por ejemplo, se encuentra la sentencia de la contradicción de tesis 293/2011³⁰ del índice del Pleno de la Corte en la que se discutió la jerarquía de los tratados internacionales den-

²⁸ Cf., Alberto Abad Suárez Ávila, *La protección de los derechos fundamentales en la Novena Época por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2015, pp. 376-378.

²⁹ *Ibid.*, pp. 370-375.

³⁰ Contradicción de Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vista en sesiones del 26, 27 y 29 de agosto, 2 y 3 de septiembre de 2013. La información fue obtenida en el módulo en línea de seguimientos de asuntos relevantes del Tribunal Pleno, perteneciente a la Coordinación de Derechos Humanos y Asesoría de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: www.scjn.gob.mx, fecha de consulta: 19 de agosto de 2015.

tro del orden jurídico nacional en la que se obtuvo una votación múltiple respecto a diferentes puntos de la discusión.

Dentro de esa discusión, los Ministros de la Suprema Corte discutieron acerca de que con independencia de su fuente, las normas de derechos humanos no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que la Constitución podrá restringir una de estas normas si la restricción al ejercicio de los derechos humanos es expresa. En este tema la votación fue a favor del planteamiento y obtuvo diez votos de los once Ministros. Un segundo tema de la discusión versó sobre la vinculación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos para los jueces mexicanos, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a la persona; aquí, una votación mayoritaria de seis Ministros contra cinco avaló la constitucionalidad de la propuesta.³¹

De lo anterior pueden destacarse dos puntos esenciales, el primero de ellos es que el punto de contradicción que los Ministros resolvían consistía en la jerarquía de los tratados internacionales dentro del orden jurídico nacional, un tópico fundamental para la implementación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. El segundo consiste en que las facciones de las votaciones coinciden certeramente con las Salas que a nuestro juicio están reproduciendo las posturas de la cultura jurídica que hemos tratado en este trabajo. En la votación del primer tema es interesante ver cómo diez de los once Ministros votan a favor de considerar que las normas internacionales de derechos humanos (tanto constitucionales como internacionales) no se relacionan jerárquicamente entre ellas, pudiendo una

³¹ Votaron a favor de la misma el bloque de la Corte conocido coloquialmente como los “progresistas”. Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, José Ramón Cossío Díaz, Sergio Valls Hernández (a pesar de haber sido de la Segunda Sala), Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y el recién llegado Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

restricción constitucional expresa anular la protección del derecho fundamental de fuente internacional.

Aquí es más que evidente que la ideología de la cultura de la legalidad arraigada en la mayoría de los Ministros hace valer la supremacía constitucional sobre el bloque de constitucionalidad que la misma constitución permite. Desde nuestro punto de vista, la Corte no puede evitar la determinación tradicional de la formación legalista de sus Ministros y lo expresa en esta votación a favor del imperio de la ley (con vertiente de imperio de la constitución). No obstante, el Ministro de formación más académica de todo el Tribunal Pleno no pudo traicionar sus convicciones hacia la fuerza normativa de la constitución, la supranacionalidad y los derechos humanos, y emitió su voto en contra de esa mayoría.³² Por otro lado, en el segundo tema de la discusión, la división entre los burócratas dentro de los extremos de nuestras dicotomías se hace patente y las tensiones entre cultura de la legalidad y cultura de los derechos humanos que prevalece en las Salas a las que pertenecen los Ministros que siguen una y otra ideología hablan por sí solas.

En la discusión sobre si la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, de la cual México aceptó su jurisdicción contenciosa, debe o no ser obligatoria jurídicamente para los jueces mexicanos, las espadas del imperio de la ley y de la supranacionalidad chocaron, dividiendo su aceptación exactamente con los integrantes que conforman lo que muchos han llamado las Salas progresista y conservadora del Alto Tribunal, es decir, la Primera y Segunda Salas. En la votación ganadora (por poco perdedora) los Ministros de la Primera Sala y el entonces Presidente de la Suprema Corte decidieron conforme a la cultura de los derechos humanos que la jurisprudencia debía ser obligatoria en caso de que favoreciera más a la persona, mien-

³² El Ministro José Ramón Cossío Díaz votó en contra de la propuesta y reservó su derecho de hacer un voto particular.

tras que por el otro lado, los Ministros de la Segunda Sala³³ casi en su totalidad, consideraron que ni en ese supuesto debía sacrificarse la soberanía del imperio, salvo por el Ministro Don Sergio Armando Valls Hernández (†), integrante del bloque cultural contrario.

V. EL IMPERIO DE LA LEY Y LA SUPRANACIONALIDAD DEL IMPERIO DE LA CONSTITUCIÓN, ¿QUÉ CONVIENE MÁS A LOS DERECHOS HUMANOS?

A. Nuestras experiencias y sus conclusiones

No cabe la menor duda de que los tiempos del siglo XXI son desafiantes para todos, las sociedades del mundo comienzan a entender que por sí solo ningún Estado saldrá adelante al necesitar indefectiblemente el incorporarse a una sociedad que le acompañe y le ayude a desarrollar su identidad con mayor potencial. Los tiempos de dibujar fronteras cognitivas parecen haber acabado con el fin del siglo XX, sin embargo hoy todavía se dan esos trazos en nuestras latitudes y ha quedado patente que la burocracia mexicana (principalmente la alta) a veces declara en favor de algo y lo contraviene con un acto posterior. El sistema internacional de los derechos humanos ha sido una herramienta política y jurídica muy efectiva para promover la paz entre los Estados de la sociedad de las naciones y convencerse de una

³³ Votaron en contra de la propuesta el bloque de la Corte conocido coloquialmente como los “legalistas”. Alberto Pérez Dayán, Luis María Aguilar Morales (actual Presidente de la Suprema Corte), Margarita Beatriz Luna Ramos, Jorge Mario Pardo Rebolledo (a pesar de ser de la Primera Sala) y José Fernando Franco González Salas.

vez por todas de que los gobiernos existen para promover el desarrollo integral de todas las personas y no para promover el desarrollo de las élites sociales. El mensaje es sin duda la declaración más importante de la humanidad para la humanidad misma, aunque el vicio del doble discurso pueda presentarse en cualquier momento.

México es uno de esos destinatarios del mensaje de la humanidad y es su responsabilidad adoptar una postura, sin importar que tenga problemas a su interior, éste debe responder. Las reformas constitucionales que acontecieron en el mes de junio hace ya cuatro años constituyeron un primer paso para adoptar el compromiso de vivir conforme la filosofía de los derechos humanos, pero el trabajo no acabó ahí. El cambio social que las reformas de amparo y derechos humanos pretendieron aún no acontece, su desarrollo se ha quedado atorado en debates doctos y elitistas que tampoco han logrado un acuerdo para comunicar el mensaje de la filosofía de los derechos a toda la sociedad, ya que para ella está destinado.

De entre todos los panoramas negativos para los derechos humanos consideramos que el mexicano no es el peor, es un panorama problemático, pero no un caso perdido como en otras latitudes del mundo. Tenemos dificultad para identificar los problemas y conseguimos tratamientos que no necesitamos, esto es normal en una sociedad que sufre de grandes males como la pobreza, el rezago educativo y la paupérrima producción de ciencia y tecnología. La cuestión relativa a la recepción de los derechos humanos y su conducente promoción es susceptible de definirse también en términos de ciencia y tecnología, no hemos sido capaces de encontrar técnicas para explotar la vasta ciencia (teoría) que tenemos de ellos y estamos atorados en disquisiciones conceptuales. México es un país muy pobre en la producción de conocimiento de todo tipo, pero paradójicamente se sumerge en debates de niveles estratosféricos y no regresa de ellos hasta que un nuevo factor para sus contiendas cobre

existencia; somos individuos muy teóricos y poco prácticos, pero a la vez muy mecánicos y poco filosóficos.

La situación de los derechos humanos en México (que por lo general es un tema pendiente en las agendas) exige que el debate en el que se ha atorado el cambio social que la reforma pretende sea replanteado y despojado de apasionamientos. Para ello debemos ser conscientes perfectamente de los límites y potestades que las diversas posturas en discusión ofrecen y construir nuevos modelos sobre los que nos ofrezcan soluciones parciales, por mucho que tengamos arraigo a su ideología. El imperio de la ley es una ideología todavía poderosa en nuestro gremio y eso es una razón suficiente para no ignorarla, hay algo que tal vez estamos olvidando en todo ese furor de los derechos humanos. Por otro lado, no debemos temer al constitucionalismo que se inclina por el reconocimiento de la existencia de un orden moral suprallegal que participa en la vida de los seres humanos y que lo trae al discurso jurídico, por medio de la formulación de principios.

No obstante, es una realidad que comenzamos a transitar de una cultura de la legalidad a una cultura de los derechos humanos que se presenta con muchas indeterminaciones y con una gran cantidad de retos y necesidades. Lo queramos o no, estamos dentro de una inercia que impacta nuestra actividad jurídica en todos los niveles, desde el diseño de los planes de estudio de las universidades hasta la creación y modificación de leyes sobre la materia. Todos los abogados estamos obligados a enfrentar este dilema con el mayor compromiso posible y asumir la participación que nos corresponde, para ello, no debemos dejárselo todo a las élites de nuestro mundo profesional, sino que tenemos que opinar con cada uno de nuestros actos como abogados conscientes de esta transición.

Es válido preguntarnos si se debe elegir una cultura jurídica sobre otra en cuanto a derechos humanos corresponde, en caso de que se pueda congeniar con ambas ideas a

pesar de tener componentes que se excluyan. La experiencia mexicana también ha mostrado que a partir de la llegada de la reforma y por ende de un *neoconstitucionalismo* basado en la protección efectiva de los derechos humanos, los estudios sobre la interpretación de los derechos dentro del sistema se hicieron muy recurrentes. Las necesidades legalistas no terminaron a pesar de que la expansión normativa de las constituciones impactó severamente conceptos como el del imperio de la ley, aun cuando la constitución sea la norma que se aplica y ésta tenga preferencias de aplicación y peso sobre otras normas, también juega límites sistemáticos que no podría trastocar so pena de volverse nugatoria.

La variedad de enfoques y teorías sobre los derechos humanos son también una influencia para la interpretación de los mismos y para el desarrollo del contenido de estas dos culturas, ya que el significado que el intérprete otorgue a un derecho será al mismo tiempo la impresión de la cultura a la que éste se adhiera; de este modo, un intérprete que se adscriba a la cultura de los derechos humanos interpretará de forma muy diversa un derecho humano a comparación de un intérprete legalista, pero los dos tendrán que respetar inexcusablemente los obstáculos que las leyes hayan decidido para que su influencia sobre la concepción del fenómeno no funja como un criterio determinante para universalizar la teoría interpretativa que haya usado o que más se acerque a sus posturas.

Sólo por mencionar algunas particularidades internas de la actividad interpretativa de los derechos humanos, es importante mencionar que los enunciados comentados suelen contradecirse con el sistema jurídico y dado el significado que la interpretación de derechos posee en relación con éste, el intérprete enfrenta inevitablemente los límites de la conformación legal de los derechos humanos, se sea o no un seguidor de la cultura de la legalidad. A través de la conformación legal de los derechos humanos el propio sistema

jurídico emplea un mecanismo formal de control respecto del impacto producido por los enunciados interpretativos, cuya finalidad es la de preservar el núcleo esencial de los derechos determinados por el legislador frente a una interpretación transgresora por parte de los poderes judicial y administrativo, o bien de parte de este mismo cuando retrocede en su legislación formal y desconoce las conquistas conseguidas previamente.

Ahora bien, cuando la interpretación de los derechos humanos requiera una metodología inspirada en la postura expansiva que diferencia las reglas jurídicas de los principios jurídicos, el intérprete tendrá dos alternativas diferentes según la materia a interpretar. Si éste se enfrenta a una antinomia de reglas, la interpretación que la metodología le sugerirá será la perteneciente a una concepción cognitiva, literal y descriptiva, en la que tendrá que elegir dentro del sistema la norma que mejor resuelva el conflicto, optando por la validez casuística de una sobre la otra. En cambio, si el intérprete se halla en un conflicto entre principios, que es el conflicto que generalmente distingue a los derechos humanos, la metodología le sugerirá ponderar el contenido de éstos bajo la perspectiva general de una interpretación escéptica y correctora, y bajo el auspicio de una serie de principios instrumentales y de técnicas interpretativas pertenecientes a las limitantes del sistema.

En suma, es importante concluir que las nociones acerca de los dos bloques culturales en los que se desenvuelve la actitud de los abogados en los que recayó la reforma constitucional en materia de derechos humanos es orientadora de su criterio pero en ningún momento definitiva. Conocer las determinaciones culturales nos es útil para comprender un poco las causas por las cuales dobles discursos nos embisten día a día y no agotar de más las ideas buscando los hilos negros. Estos contenidos culturales, como ya lo hemos visto, tienen una carga política significativa y los factores son muy variados e incluso ajenos, no obstante, contamos

con la posibilidad de que los contenidos culturales nos cuenten otras historias dependiendo el contexto de la función jurídica.

Por más que la cultura de los derechos humanos pueda ser la tendencia hoy día, jamás resolveremos todos nuestros litigios en esos términos, puesto que los derechos humanos son la clase más alta y compleja de una serie de derechos sustantivos y procesales más sencillos que necesitan simpleza para lograr los primeros. No podría pensarse en un sistema judicial que todo el tiempo resolviera sobre la base de la aplicabilidad de la Constitución. Por otro lado, tampoco podría pensarse en un imperio de la ley mecánico que no tuviese un límite en el ejercicio del poder, y que de forma por demás indiferente tratara todos los problemas jurídicos como puro cotejo de enunciados normativos lisos y llanos con lo sucedido en la realidad.

Los derechos humanos necesitan no sólo de una filosofía que los vuelva una ideología, necesitan también de un sistema que los vuelva una realidad capaz de cambiar la vida de las personas.

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Carlos María Pelayo Moller
- Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Ana Belem García Chavarría
- El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Yuría Saavedra Álvarez
- Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano
Oscar Parra Vera
- Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
María José Franco Rodríguez
- Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos
Ricardo A. Ortega Soriano
- Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julieta Morales Sánchez
- *El derecho a defender los derechos*: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano
Jorge Humberto Meza Flores
- Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Alma Liliana Mata Noguez
- Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Karlos A. Castilla Juárez
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Reflexiones generales
Karla I. Quintana Osuna y Silvia Serrano Guzmán
- El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Silvia Serrano Guzmán
- El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental
Andrea Davide Ulisse Cerami

- Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Alexandra Sandoval Mantilla
- La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jorge F. Calderón Gamboa
- La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o *non-State actors* conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos
Santiago J. Vázquez Camacho
- Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Julie Diane Recinos
- ¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos humanos? Una aproximación a la realidad interamericana
Karla I. Quintana Osuna
- La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional
Guillermo E. Estrada Adán
- Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano
Fernando Arlettaz
- La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica
Luis Gabriel Ferrer Ortega y Jesús Guillermo Ferrer Ortega
- Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad
Sofía Galván Puente
- Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Jacqueline Pinacho Espinosa
- La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos
Edward Jesús Pérez
- La jurisprudencia de excepciones preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Patricia Tarre Moser
- Criterios de la Corte Interamericana sobre la interpretación de los derechos humanos a la luz del derecho internacional humanitario
Marcela Giraldo Muñoz
- Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Juan Carlos Villavicencio Macías
- La protección de los derechos de las personas con discapacidad en instituciones psiquiátricas, a la luz de las medidas cautelares dictadas por la CIDH
Sofía Galván Puente
- La prueba de la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Ana Belem García Chavarría

Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

- Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Mireya Castañeda
- La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional
Mauricio Iván del Toro Huerta
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Guadalupe Barrena
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Antonio Riva Palacio Lavín
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
Luis Gabriel Ferrer Ortega
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
Gabriela Rodríguez Huerta
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
Rafael García de Alba
- La Convención sobre los Derechos del Niño
Ana Belem García Chavarría
- La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
Julieta Morales Sánchez
- La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Diana Lara Espinosa
- La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
Carlos María Pelayo Moller

Colección de Textos sobre Derechos Humanos

- Origen, evolución y positivización de los derechos humanos
Alonso Rodríguez Moreno
- Aproximaciones teóricas al debate contemporáneo de los derechos humanos
Alan Arias Marín
- La evolución histórica de los derechos humanos en México
María del Refugio González Mireya Castañeda
- Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada
Moisés Jaime Bailón Corres y Carlos Brokmann Haro
- Derecho Internacional Humanitario
Luis Ángel Benavides Hernández
- Estado de Derecho y Principio de Legalidad
Diego García Ricci
- La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México
Mireya Castañeda
- Panorama general de los DESCAs en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
Luisa Fernanda Tello Moreno
- La desaparición forzada de personas
Luis Ángel Benavides Hernández
- La prevención y la sanción de la tortura
María Elena Logo Garfías
- Los derechos humanos de las víctimas de los delitos
José Zamora Grant
- Aspectos culturales de la discriminación a la luz de algunos instrumentos internacionales de derechos humanos
Karla Pérez Portilla
- Libertad de expresión y acceso a la información
Eduardo de la Parra Trujillo
- Presunción de inocencia
Ana Dulce Aguilar García
- Algunas resoluciones relevantes del Poder Judicial en materia de derechos humanos
Rubén Jesús Lara Patrón
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la acción de inconstitucionalidad de ley
Javier Cruz Angulo Nobara
- Grupos en situación de vulnerabilidad
Diana Lara Espinosa
- Los estándares internacionales de los derechos humanos: un sistema de derechos en acción
Sandra Serrano
- Derechos humanos de los pueblos indígenas: el debate colonial y las Leyes de Indias de 1681
Moisés Jaime Bailón Corres

- Agua y derechos humanos
Marisol Anglés Hernández
- Cultura de la legalidad y derechos humanos
Jonathan Alejandro Correa Ortiz
- De la cultura de la legalidad a la cultura de los derechos humanos
José Manuel Ibarra Arellano
- Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos
Rodrigo Brito Melgarejo
- El derecho a la participación y a la consulta en el desarrollo. Retos para México
Mariana González Armijo y Edmundo del Pozo Martínez
- El derecho humano al voto
Juan José Franco Cuervo
- La identificación y la trata de personas, un par de problemas que enfrentan las personas que migran
Leonor de Jesús Figueroa Jácome e Iván Silva Arévalo
- La justiciabilidad del derecho al agua en México
Luisa Fernanda Tello Moreno
- La personalidad jurídica en la desaparición forzada
Jorge Alberto Verástegui González
- La trata de personas como violación a los derechos humanos: el caso mexicano
Héctor Alberto Pérez Rivera
- Migración en tránsito, pobreza y discriminación en el territorio mexicano
María Lucía Araceli Cruz Vásquez
- Multiculturalidad, ciudadanía y derechos humanos en México. Tensiones en el ejercicio de la autonomía indígena
Víctor Leonel Juan Martínez
- Narrativas interdisciplinarias sobre desaparición de personas en México
Alejandro Vélez Salas
- Proteccionismo, derechos humanos y seguridad social de los adultos mayores. Hacia una mejor calidad de vida
Erika Martínez Aparicio
- Una mirada a los derechos de las niñas y los niños: su resignificación
Marco Antonio López Galicia
- Violaciones a los derechos humanos del imputado en la etapa de investigación
Marco Antonio León Fernández

Colección sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)

- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) como derechos exigibles en el nuevo constitucionalismo latinoamericano
Aniza García
- El bloque de derechos multiculturales en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La realización progresiva del derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la sociedad
Sofía Galván Puente
- Los derechos económicos y sociales en Latinoamérica: ¿la ideología importa?
Daniel Vázquez
- Comentarios sobre la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad
Antonio Riva Palacio
- Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el nuevo modelo constitucional de derechos humanos en México
Armando Hernández

Colección sobre la Protección Constitucional de los Derechos Humanos

- La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justicia. Una aproximación jurisprudencial
Alfonso Herrera García
- Control jurisdiccional y protección de los derechos humanos en México
Rodrigo Brito Melgarejo
- El derecho de las víctimas de violaciones a derechos humanos a una reparación integral desde la perspectiva de la reforma constitucional en materia de derechos humanos
Alejandra Negrete Morayta y Arturo Guerrero Zazueta
- De las garantías individuales a los derechos humanos: ¿existe un cambio de paradigma?
Ximena Medellín Urquiaga Ana Elena Fierro Ferréaz
- El artículo 29 constitucional: una aproximación general
Eber Omar Betanzos Torres
- Asilo y condición de refugiado en México
Abigail Islas López
- La armonización legislativa del Derecho Internacional Humanitario en México
Armando Meneses

- ¿Existe un bloque de constitucionalidad en México?
Reflexiones en torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad
Arturo Guerrero Zazueta
- El reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres en Latinoamérica
Diana Lara Espinosa
- ¿Sólo palabras? El discurso de odio y las expresiones discriminatorias en México
Karla Pérez Portilla
- El derecho a ser diferente: dignidad y libertad
María Martín Sánchez
- La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas)
Mauricio Iván del Toro Huerta y Rodrigo Santiago Juárez
- Libertad religiosa en México
Alonso Lara Bravo
- Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras en México
Karlos A. Castilla Juárez
- La acción de inconstitucionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos
Rodrigo Brito Melgarejo
- Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México
Zamir Andrés Fajardo Morales
- Eficacia constitucional y derechos humanos
Armando Hernández Cruz
- Gobernanza en derechos humanos: hacia una eficacia y eficiencia institucional
Luis Eduardo Zavala de Alba

*De la cultura de la legalidad
a la cultura de los derechos humanos,*
editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,
se terminó de imprimir en agosto de 2016, en los talleres
de CORPORATIVO PROGRÁFICO, S. A. de C. V.,
Calle Dos núm. 257, Bodega 4, colonia Granjas San Antonio,
Delegación Iztapalapa, C. P. 09070, Ciudad de México.

El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección
de Publicaciones de esta Comisión Nacional.

El tiraje consta de 6,000 ejemplares.

Este material fue elaborado con papel certificado
por la Sociedad para la Promoción del Manejo Forestal Sostenible, A. C.
(Certificación FSC México).



José Manuel Ibarra Arellano

Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la misma Universidad; Abogado dictaminador en la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 01 junio de 2009 al 30 de abril de 2015, actualmente se desempeña como profesor de dogmática jurídica y filosofía del derecho en diversas instituciones de educación superior públicas y privadas.

ISBN: 978-607-8211-26-5



9 786078 211265

ISBN: 978-607-729-229-6



9 786077 292296