

AÑO 1, NÚMERO 2, 2018 · ENERO - JUNIO 2018

REVISTA ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN JURÍDICA

ISSN: 2448-8739



Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

Ricardo Duarte Jáquez
Rector

David Ramírez Perea
Secretario General

Manuel Loera de la Rosa
Secretario Académico

Juan Ignacio Camargo Nassar
Director del Instituto de Ciencias Sociales
y Administración

Ramón Chavira
Director General de Difusión Cultural
y Divulgación Científica

Revista Especializada en Investigación Jurídica

EDITORES

Javier Ignacio Camargo Nassar
Wendolyne Nava González

COMITÉ EDITORIAL

Hugo Camarillo Hinojoza
Joaho Acosta López
Rafael Enrique Valenzuela Mendoza
Wendolyne Nava González
Javier Ignacio Camargo Nassar
Gisselle De la Cruz Hermida
Jesús Abraham Martínez Montoya

COMITÉ CIENTÍFICO ASESOR

Diego Barría Traverso
(Universidad de Santiago de Chile)
Rubén Omar Carrizo
(Universidad Nacional de Catamarca, Argentina)
Sergio Díaz Rendón
(Universidad Autónoma de Coahuila)
Rosangela Murcio
(Universidad Nacional Autónoma de México)

Revista Especializada en Investigación Jurídica

Año 1 — Número 2 — enero-junio 2018

Es una publicación semestral arbitrada por pares y editada por la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, a través del Centro de Investigaciones Jurídicas, con recursos propios. Av. Universidad y Av. Heroico Colegio Militar (zona El Chamizal) s/n, C. P. 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México, Tel. (656) 688 38 00, ext. 3656.

Página web: <http://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/reij/about>

Correo electrónico: reij@uacj.mx

Editor responsable: Javier Ignacio Camargo Nassar. Reserva de uso exclusivo No. 04-2017-040309333500-203, ISSN 2448-8739, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Dirección General de Difusión Cultural y Divulgación Científica, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Tel. (656) 688 18 24, ext. 1974. Las opiniones expresadas en los artículos son responsabilidad de sus autores. Se autoriza la reproducción total de los contenidos e imágenes, siempre y cuando se cite la fuente.

AÑO 1, NÚMERO 2, 2018 · ENERO - JUNIO 2018

REVISTA ESPECIALIZADA EN INVESTIGACIÓN JURÍDICA

ISSN: 2448-8739

Revista Especializada en Investigación Jurídica

Publicación del Centro de Investigaciones Jurídicas

...

Universidad Autónoma de Ciudad Juárez

CONTENIDO

Presentación
6

La génesis *De los límites de la rama penal de la jurisprudencia*, de Jeremy Bentham. La historia de esta obra

JORGE ALBERTO SILVA
SILVA
7

Crítica de la ideología jurídica, ¿esencia o apariencia? Notas acerca de los sentidos de la Constitución

ALMA GUADALUPE
MELGARITO ROCHA
23

Interpretación constitucional y eficacia democrática

LUIS DELGADO
35

Apuntes para una estrategia de comunicación en litigio

JESÚS MEZA VEGA
51

PRESENTACIÓN

La *Revista Especializada en Investigación Jurídica* ofrece a nuestros lectores artículos relacionados con diversas áreas de las ciencias jurídicas.

En este número, en primer término, el doctor Jorge Alberto Silva Silva, profesor de Derecho de los conflictos, presidente de la Asociación Mexicana de Profesores de Derecho Internacional Privado e investigador nacional Conacyt nivel III, presenta el artículo intitulado “La génesis de *De los límites de la rama penal de la jurisprudencia*, de Jeremy Bentham. La historia de esta obra”.

A continuación, la doctora Alma Guadalupe Melgarito Rocha, profesora titular de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ), integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios en Crítica Jurídica (ANEICJ) y fundadora de *Nuestrapraxis: Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*, presenta el artículo intitulado “Crítica de la ideología jurídica, ¿esencia o apariencia? Notas acerca de los sentidos de la Constitución”.

Enseguida, Luis Delgado, estudiante del Programa de Licenciatura en Derecho de la UACJ, conferencista en temáticas de filosofía de la historia e interpretación jurídica y columnista en revistas fronterizas y nacionales, comparte el artículo denominado “Interpretación constitucional y eficacia democrática”.

Finalmente, Jesús Meza Vega, profesor de Derecho civil en el Programa de Licenciatura en Derecho de la UACJ y miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas de la UACJ, presenta el artículo intitulado “Apuntes para una estrategia de comunicación en el litigio”.

A todos ellos, les agradecemos sus valiosas contribuciones para esta publicación del Centro de Investigaciones Jurídicas de la UACJ.

LOS EDITORES

LA GÉNESIS DE LOS LÍMITES DE LA RAMA PENAL DE LA JURISPRUDENCIA, DE JEREMY BENTHAM. LA HISTORIA DE ESTA OBRA

THE GENESIS OF THE LIMITS OF THE PENAL BRANCH OF JURISPRUDENCE, BY JEREMY BENTHAM. THE HISTORY OF THIS BOOK

JORGE ALBERTO SILVA SILVA¹

SUMARIO: i. Introducción. ii. Importancia de los manuscritos descubiertos. iii. Jeremy Bentham y su obra. iv. Publicaciones previas. v. Trayectoria de los manuscritos. vi. Los manuscritos descubiertos y su desorden. vii. Preparación de la última publicación inglesa. viii. Philip Schofield. ix. La traducción y el traductor. x. La obra traducida. xi. Bibliografía.

Resumen

El autor presenta un resumen esquemático del origen de la obra de Jeremy Bentham. Aborda el descubrimiento de los manuscritos, las primeras publicaciones y la edición inglesa a cargo de Philip Schofield. En especial, destaca la labor de traducción al español de la misma por parte del profesor Rolando Tamayo y Salmorán. Una extraordinaria traducción que procura comprender el pensamiento del autor, a pesar de los siglos transcurridos.

Palabras clave: Jeremy Bentham, Schofield, manuscritos Bentham.

Abstract

The author presents a schematic overview of the origin of the work of Jeremy Bentham. It deals with the discovery of the manuscripts, the first publications, and the English edition by Philip Schofield. In particular, it highlights the work of Spanish translation of it

¹ Profesor de Derecho de los conflictos; presidente de la Asociación Mexicana de Profesores de Derecho Internacional Privado; investigador nacional Conacyt nivel iii.

by professor Rolando Tamayo y Salmorán.
An extraordinary translation that seeks to
understand the author's thinking despite
the past centuries.

Keywords: Jeremy Bentham, Schofield,
Bentham manuscripts.

Con el mejor de los recuerdos y una amistad que casi alcanza los cincuenta años, para mi amigo el profesor Rolando Tamayo y Salmorán, el más grande de los filósofos del derecho en México.

i. Introducción

Acaba de publicarse en español la obra *De los límites de la rama penal de la jurisprudencia*, de Jeremy Bentham, editada por el profesor Philip Schofield y con traducción a cargo del profesor Rolando Tamayo y Salmorán. Se trata de una obra póstuma.

Se deriva de una obra manuscrita iniciada a finales del siglo XVIII, descubierta en 1945, con algunas publicaciones erráticas y publicada, finalmente, hasta 2010. No obstante, ya contaba con una aparente publicación desde mediados del siglo XX, aunque con diferente título y contenido. La actual obra prefiero tomarla como nueva, lo que explico adelante.

A la nueva publicación y su traducción, le dedico algunos comentarios, específicamente a la conformación, tanto de la obra como de su traducción al español. El presente trabajo no corresponde a una reseña ni resume su contenido. El punto central refiere a los trabajos realizados para la publicación de esta obra póstuma.

ii. Importancia de los manuscritos descubiertos

Comienzo destacando la importancia de los manuscritos descubiertos, antecedentes de la obra de 2010. Ya Rupert Lodge, en 1946, al publicarse como libro, hablaba acerca de ese descubrimiento y publicación. Sobre esta, expresaba:

¿Cuál es el valor de este libro en la actualidad? Principalmente, hay que confesarlo, histórica. En unos ciento sesenta años, más o menos, la filosofía ha dado grandes pasos; y mientras los filósofos de todas las escuelas admirarán la erudición, el razonamiento persistente, el candor y la masiva determinación de Bentham y que será atraído por las muchísimas evidencias de un esperanzado modernismo, que todavía hoy mantiene ecos, habrá poco de lo que realmente podrán utilizar, salvo para señalar una moral y adornar una historia algo diferente de Bentham.²

Aunque parece que Lodge³ le restaba importancia a la obra, la crítica principal iba dirigida a la publicación. Lodge, al describir esta, presentaba un listado de errores gramaticales y propios del viejo lenguaje inglés, pues la publicación no fue adaptada ni ordenada. Señaló, por ejemplo, diversas incorrecciones del lenguaje griego, que no fue tomado correctamente. De igual forma, precisó que el pensamiento ha avanzado. Pero, aunque se duele de la no adaptación, concluye diciendo que, a pesar de todas esas erratas o minucias,

2 Rupert C. Lodge, Review of *The Limits of Jurisprudence Defined* by Jeremy Bentham, Charles Warren Everett, en *The University of Chicago Law Review*, 1946, vol. 14, núm. 1, pág. 130.

3 Rupert Clendon Lodge (1886-1961) fue un filósofo anglo-canadiense que enseñó filosofía en la Universidad de Manitoba. Entre sus alumnos se encuentra Marshall McLuhan.

que deben cargársele al editor, la obra se publica (1946) seguramente “por la importancia de la publicación de un clásico”. Terminaba recomendando que se elaborase un listado de todas las erratas y se distribuyera entre los lectores.⁴

Como lo destacaré, muchos años después el profesor Schofield retomará estas críticas para conformar la obra objeto de este artículo.

Hoy, y a muchos años de distancia de que esta obra fue escrita, puede verse el nacimiento histórico de la teoría jurídica analítica, siendo en sí misma una de las obras más profundas y el trabajo más creativo de la disciplina en su momento.⁵ Caben en su creación las expresiones *codificación*, así como *internacional*.

III. Jeremy Bentham y su obra

Como preámbulo debo recordar brevemente quién fue Jeremy Bentham. Jurista y filósofo que nació en Londres en 1748, falleciendo en 1832, a los ochenta y cuatro años de edad, en el mismo lugar.⁶

4 Rupert C. Lodge, *op. cit.*, pág. 133.

5 Guillaume Tusseau, Jeremy Bentham's *Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*, nota de presentación al International Symposium organized by Sciences Po Law School, Monday 18th and Tuesday 19th, April 2011, within the research program SAB “Genealogies of contemporary legal thought (XVIIIth-XXIth centuries)” with the support of the Centre Bentham, París, 2011, https://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/colloque_110418-19_bentham.pdf

6 Una explicación a cargo del profesor Schofield, puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=ZCwhKCqdINY>

Sin duda fue un genio. A los tres años de edad comenzó a estudiar latín. A los doce años ya estaba en la Universidad de Oxford estudiando derecho, de donde se graduó en 1763 (quince años), y en 1766 ya contaba con el grado de maestro. Nunca le gustó actuar en tribunales ni tampoco gustó de los discursos de Blackstone (a cuyas clases asistió); incluso, lo criticó en una obra de falacias. Prefirió trabajar en la academia en donde se refugió. La filosofía fue su predilección, cultivando y desarrollando los enfoques utilitaristas, procurando crear una ciencia de la naturaleza humana. Sostuvo el principio de “la mayor felicidad para el mayor número”.⁷ Estuvo muy familiarizado con autores griegos y latinos.

Estuvo presente en las reformas políticas y sociales inglesas escribiendo algunas obras de derecho penal, incluso, penitenciario (recordamos, por ejemplo, el famoso panóptico). Abogó por la separación Iglesia-Estado y la abolición de la esclavitud, entre otros temas. Hart (1970) decía que Bentham le dio una mayor importancia al lenguaje y a la definición de términos.⁸ Fue el fundador de la University College London.

Vivió durante el desarrollo industrial, la Revolución francesa y la Independencia de Estados Unidos. Escribió y publicó

varios libros. Es el jurista inglés del siglo XVIII y parte del XIX. La obra objeto de este artículo es del siglo XVIII.

En su pensamiento inicial, Bentham se fijó como objetivo crear un código penal. Al efecto, elaboró entre 1780 y 1782 diversos manuscritos sobre un tema introductorio al código penal que proyectaba. Al lado de este —el código penal que se proponía— elaboró algunos manuscritos introductorios.

En el proceso de elaboración del código penal, se preguntó: ¿qué es necesario adicionarle?, ¿cómo delimitar la rama penal de la civil?, ¿cómo se podría identificar cada disciplina?, ¿cómo distinguir el derecho penal del civil? Para resolver estos cuestionamientos, Bentham estimó necesario *definir el concepto mismo del derecho*, esto es, como una guía para el legislador con el fin de que pudiese elaborar un código completo y racional de las leyes. No le bastaba escribir un código penal. ¡Vamos!, estas dificultades llevaron a Bentham a introducirse en la teoría y filosofía jurídicas.

Lo que Bentham escribió (y que se empleará para la obra póstuma) quedó en diversos manuscritos desorganizados, que fueron descubiertos en 1945. En realidad, el trabajo introductorio proyectado por Bentham nunca se publicó durante su vida.

Sus manuscritos se quedaron almacenados en unas cajas en la universidad para la que trabajó. Seguramente, tras su fallecimiento, esta los recogió y almacenó,

7 Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Mineola, New York, Dover Publications, 2012, nota 1 al pie de página.

8 H. L. A. Hart (ed.), *The Collected Works of Jeremy Bentham*, London, Athlone Press, 1970, pág. xxxiv.

quedando ahí hasta 1945 cuando fueron descubiertos (concluida la Segunda Guerra Mundial).

Bentham escribió los manuscritos pensando en la introducción de su proyecto de Código penal y de procedimientos penales. El antecedente de la obra de 2010 tuvo como antecedente inmediato *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*.⁹ La obra manuscrita fue algo así como una especie de continuación. Es muy posible que Bentham hubiese pensado que la introducción proyectada no estaba madura.

iv. Publicaciones previas

Tras el descubrimiento de los manuscritos, se hizo una publicación en dos partes (1946) a cargo de Charles Warren Everett, pero con muchísimos errores, con algunas notas y sin que se hubiese reordenado el cúmulo desordenado de los documentos.¹⁰ Esta es la edición que criticó Rupert Clendon Lodge.

Posteriormente, en 1970, los manuscritos se volvieron a publicar como *The Limits of Jurisprudence Defined: being Part Two of an Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Se trató de una edición auspiciada por Herbert Lionel Adolphus Hart planeada como parte de una gran compilación de los trabajos de Bentham intitulada

The Collected Works of Jeremy Bentham: an Introduction to the Principles of Morals and Legislation.¹¹ Aparentemente esta obra corrigió, para la edición de 1976, un poco más de un mil enmiendas.

Ocurre que en las versiones publicadas, se filtraron notas que no correspondían a la filosofía propia de Bentham; además, quedaron ausentes diversos apartados y capítulos. En general, han sido publicaciones erráticas, desorientadas, en las que se han omitido detalles de importancia o se han agregado apartados no correspondientes. En estas publicaciones ha privado el descuido, pero sobre todo no se ha procurado la exactitud del pensamiento; más bien, han tendido a despistar o confundir al lector.

Podría decirse que los manuscritos descubiertos fueron publicados en bruto (permítaseme decirlo con esta expresión), pues no se realizó una revisión y constatación del pensamiento del autor, incluso, para procurar la consistencia del discurso.

Ya Rupert Lodge, en 1946, daba cuenta de los trabajos realizados por Charles Warren Everett para identificar unas doscientas páginas de los manuscritos, calificándolos como una “obra clásica”.¹² Esto es —dice—, aparecieron más de ciento sesenta años después de que Bentham comenzó a escribir. El mismo Rupert Lodge expresaba, en 1946, que para los empiristas:

9 Hay una publicación de esta obra, en 2012, a cargo de Dover Publications; Mineola, New York.

10 Rupert C. Lodge, *op. cit.*

11 H. L. A. Hart, *op. cit.*

12 Rupert C. Lodge, *op. cit.*

...la función de la filosofía es aclarar conceptos. Se cree que las ideas humanas son analizables, sin excepción, en “imágenes”, que son vagas y fluctuantes, relativamente continuaciones de lo que fueron originalmente datos de los sentidos, arreglados en patrones relacionales que les dan precisión. La función del filósofo es tomar tales ideas como “poder, derecho, prohibición, deber, obligación, carga, inmunidad, exención, privilegio, propiedad, seguridad, libertad” y otros varios más que no son “realidades” sino “entidades ficticias” (Bentham), así como analizar la tesis de las experiencias sensoriales y perceptivas que constituyen su origen real. Las simples experiencias son directas y van detrás del lenguaje hacia “las cosas mismas.” Son claras, vigorosas, precisas, sin lugar a dudas.¹³

Luego de las publicaciones previas, los manuscritos se volvieron a publicar por el profesor Philip Schofield, pero ahora, siguiendo métodos de redacción más rigurosos, definidos por el Proyecto Bentham (University College London). Para la nueva publicación, se hizo un estudio y depuración de los manuscritos, logrando un nuevo libro. Sobre este volveré líneas adelante.

Aunque las publicaciones habidas hasta antes de 2010, no parece que se correspondan —exactamente— con lo que se publicó en 1946 (los manuscritos descubiertos),

sí coinciden con diversos escritos de ese autor. Sin embargo, la publicación de las obras previas no concuerda en su contenido con la obra que se publicó en 2010.

v. Trayectoria de los manuscritos

La obra a que me refiero en este artículo fue publicada en 2010 como *Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*, cuya traducción al español estuvo a cargo del profesor Rolando Tamayo y Salmorán con el título *De los límites de la rama penal de la jurisprudencia*. No obstante, estas publicaciones no coinciden exactamente con el total de notas de Bentham ni con el orden que él seguramente hubiese deseado ni con el título que en Londres se le impuso a la última publicación.

Explicaré qué fue lo que ocurrió para no publicarse como una nueva edición (o reimpresión) de los textos de 1946.

Al fijarse Oxford University Press (la empresa universitaria inglesa) como meta la publicación de una nueva edición de la obra de Bentham, se presentaron otra vez los problemas derivados de la veracidad y organización de diversos apartados habidos en las publicaciones previas. La nueva edición requería de un acucioso estudio de los manuscritos de Bentham. No se trató solo de reimprimir lo habido. Se le encargó al profesor Philip Schofield la revisión y arreglo de lo que —se pensó— sería la nueva y definitiva edición.

¹³ Rupert C. Lodge, *op. cit.*, pág. 129.

Para la nueva publicación, se conformó un comité editorial que tomó las decisiones finales. Fue algo así como un árbitro final. El hecho fue que lo que resultó de esa comisión —de lo hasta entonces publicado—, no coincidió con lo que el comité editorial autorizó. Las impresiones anteriores no concuerdan con una nueva edición; más bien, se conformó un nuevo libro, producto de diversos trabajos arduos a partir de los manuscritos.

vi. Los manuscritos descubiertos y su desorden

Los documentos originales de Bentham —dije— fueron manuscritos (documentos hológrafos), pero no fueron escritos que del inicio al final contuvieran en forma ordenada un libro. Más bien, la obra fue escrita poco a poco: Bentham hacía correcciones, sustituía párrafos e intercalaba otros, algunos por separado.

Cabe recordar que fue hasta la década sexta del siglo XIX cuando se inventó la máquina de escribir (a Londres llegó hasta 1909 y Bentham nunca la conoció). La obra la elaboró en forma manuscrita.

En la aventura de un autor (al menos, hasta antes de la invención de la máquina de escribir) solía presentarse algo semejante a lo siguiente: si se quería elaborar un libro, y se deseaba escribir una nota introductoria, se comenzaba con un escrito breve; pero en el caso de Bentham, ese

escrito poco a poco fue creciendo pero en forma incontrolable.

Bentham comenzó a escribir unas notas, pero a medida que iba pensando, las dudas lo fueron asaltando. Escribía unas páginas, luego hacía cambios y ajustes, modificaba ideas y todo se le vino a la cabeza. No parece que hubiese sustituido las páginas eliminadas ni arrojaba a la basura las desechadas; más bien, hacía tachas, empalmes y notas marginales o agregaba páginas enseguida de otras. La introducción programada se convirtió en temas, preguntas, ideas, búsqueda de respuestas y un sinfín de manuscritos. ¡Hojas de varios tamaños y por todas partes!

Cada vez que podía o algo se le venía a la cabeza, hacía anotaciones, agregados y supresiones a lo escrito. Las notas y papeles aumentaron. Solo Bentham podía saber cómo arreglar la aglomeración de documentos. Pero no llegó hasta el manuscrito final y depurado ni a la impresión. Paralelamente escribía un libro mientras elaboraba manuscritos para el código que proyectaba. Seguramente las ideas no le fueron tan fáciles. A mi parecer, se le fueron embotando, desbocando, engrosando; y es que estaba en su cabeza la construcción de la filosofía utilitarista, que luchaba contra la —hasta entonces— reinante concepción filosófica.

Seguramente ante las grandes dudas, Bentham dejó de escribir y, luego, volvió a

reanudar. Dejó la pluma de nueva cuenta y, más tarde, volvió a tomarla.

Pensar y resolver problemas no siempre vienen cuando el escritor está frente al papel escribiendo. Con frecuencia, hay que dejar que la duda nos quede en la cabeza para ir la resolviendo. Algo de esto debió ocurrirle a Bentham, que apenas cruzaba los treinta años de edad. Debe de haber sido un trabajo que lo atormentó y no se decidió a publicar o no tuvo el tiempo para organizar el documento final para ser publicado o darle mayor base al rechazo de la metafísica y entrada al utilitarismo. Lo que iba a ser una introducción creció tanto, que no fue publicada como tal. Lo que me cuesta trabajo entender es cómo después de tantos años del manuscrito, nunca se decidió a reelaborarlo y publicarlo.

Bentham escribió muchísimo, estuvo muy dedicado a escribir. Más de cincuenta mil folios de sus escritos confirman su trabajo (imagínense, más de cien paquetes de quinientas páginas cada uno). Fueron estos los documentos descubiertos que se conservan actualmente en la biblioteca de la University College London.

A pesar de su muerte, los manuscritos no desaparecieron ni fueron a dar al basurero. Todos fueron almacenados en diversas cajas hasta que en 1945 fueron descubiertos y publicados por Charles Warren Everett.

vii. Preparación de la última publicación inglesa

Explicaré cómo fue que se logró la última publicación de la obra de Bentham, en cuya cabeza principal quedó el profesor Philip Schofield.

Esta publicación inglesa se produjo tras una aventura editorial colosal. Al proceder a la revisión para una nueva impresión, se examinó qué fue lo que exactamente fue sustituido en las publicaciones previas, se revisó en los manuscritos lo que Bentham tachaba, cuáles eran las notas que irían al pie de página y cuáles los comentarios que hacía a su texto, a medida que iba escribiendo y le sirviesen para irlo mejorando. Aunado al hecho de que en el manuscrito había expresiones no fáciles de leer, dudosas o ilegibles, incluso, una puntuación no atendida, etcétera. Datos que había que aclarar.

No es fácil acercarse a la comprensión de los manuscritos descubiertos ni entender los métodos de trabajo de Bentham. Hay en ellos, hojas, notas marginales y ajustes al documento, incluso, diferentes proyectos. En su revisión, el revisor se encontró con cruces de páginas para sustituir o cruces para tachar; no fue fácil determinar cuál era cuál.

En los manuscritos tampoco fue fácil decidir cuándo se trataba de una nota al pie de página. Algo similar para los epígrafes, pues varios fueron cambiados.

Para quien ha elaborado un documento, un escrito, tal vez le será fácil entender, puesto que sobre su redacción se le vienen muchas cosas a la cabeza, que no habían sido previstas en el plan inicial de elaboración; lo que hoy denominamos protocolo de investigación. En este sentido, en la conformación de la obra, Bentham sufrió profundos cambios en su plan, que se vinieron suscitando a medida que fue escribiendo. Seguramente rebasó el plan original al paso de lo que escribía, desbordándose tal plan, esto es, disparándose o empantanándose sin freno las ideas.

Le entenderemos a Bentham si tomamos en cuenta los problemas de precisión que se le presentaban. Incluso, Hart (1970) tuvo problemas en la toma en consideración de la obra de Bentham, pues advirtió que suprimía algunos apartados y omitía otros, encontrándose con problemas de referencia cruzada. Por ejemplo, en el tema de la soberanía Bentham escribió sus notas, pero redactó otras notas marginales, que cambiaron su enfoque sobre el tema.

Algo de esto suele ocurrir con un investigador, al que se le vienen las ideas a la cabeza, rebasando el plan inicial, empantanando las ideas. Caso en el que es recomendable volver a trazar el plan de trabajo. Posiblemente, Bentham no lo volvió a trazar. Sin duda alguna, el investigador requiere de paz, quietud y armonía para lograr completar las ideas y darle el toque final de consistencia y coherencia al discurso.

Tal vez por el gran trabajo que Bentham traía consigo, los manuscritos fueron creciendo, llegando el momento en el que ya no pudo lograr redactar el manuscrito final, como para enviarlo a la imprenta. Seguramente pensó, “mañana arreglo esto” o algo muy semejante. Pero ese mañana se prolongó día tras día hasta que Bentham fue sorprendido por su fallecimiento. Los manuscritos ahí quedaron, como algo oculto y no publicado.

Lo que se procuró para la publicación de la obra de Bentham, fue reflejar con mayor precisión su pensamiento. Afortunadamente, la edición de 2010 no respondió a una publicación “en bruto”, como se había hecho con las previas. No fue una tarea fácil.

Debo aclarar que el título con el cual fue publicada la obra, no lo creó Jeremy Bentham. El título con el que se publicó ni siquiera lo conoció. No obstante, Bentham en su obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* tituló el capítulo xvii como *Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*.¹⁴

Schofield fue quien rebautizó la obra, pero, a mi parecer, el título que le impuso tampoco concuerda necesariamente con “límites a la rama penal”. Anne Brunon-Ernsts (2014), de igual forma, afirma que “estudios en general” es más descriptivo del contenido que “límites”, como que

¹⁴ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles...*, *op. cit.*, pág. 309.

dó.¹⁵ El objetivo inicial de que fuese una *introducción (provisions)*, no se reflejó en el título de las publicaciones.

VIII. Philip Schofield

Schofield es un profesor inglés de Historia del pensamiento político y jurídico en la Facultad de Derecho de la University College London, director del Proyecto Bentham y editor de los trabajos colectivos de Jeremy Bentham. Se ha dedicado al estudio de su pensamiento.

Fue quien se aprestó a contrastar el proyecto de nueva edición contra los documentos originales de Bentham (los manuscritos) encontrados en la universidad. Produjo, luego de un meticuloso trabajo de revisión, un nuevo libro y una nueva versión, que es la última que se publicó.

En el transcurso de su trabajo, Schofield constató que había errores de transcripción en las publicaciones previas, que no habían sido identificados, pero, además, que había errores serios con el orden interno de muchos de los capítulos, incluso con los documentos mismos que ya habían sido publicados. ¡Vamos!, faltaba consistencia.

Explicó que ninguno de los trabajos publicados bajo el nombre de Bentham, se correspondía con los contenidos correc-

tos. Los textos que había publicado Hart (1970), luego de ser revisados, tampoco concordaban con el pensamiento y los manuscritos de Bentham. Por ello, hubo que hacerlos a un lado, sustituyéndolos por los editados por Schofield.

Como dije, en las cajas encontradas con los manuscritos, había un gran baturrillo de textos y había que encontrar solo aquellos que reflejasen las ideas de Bentham. Un problema de gran importancia consistió en trasladar los arcaísmos ingleses al lenguaje contemporáneo. Esa fue parte de la tarea del profesor Schofield, según lo dice: recomponer los documentos como seguramente Bentham los hubiese querido.

Al final de cuentas, la obra que se publicó en 2010 fue nueva pero póstuma, que pretendía dar a conocer el pensamiento original de Bentham. Incluye una historia de estos manuscritos y de su depuración, conteniendo algunos índices.

Como mencioné, el trabajo de preparación pasó por un proceso de depuración, en el que se procuró un pensamiento más fidedigno y completo. Tal vez, no es descartable que, más tarde, en una nueva revisión de los manuscritos, se encuentren nuevos elementos de juicio y catalogación. Por lo pronto, contamos con la edición inglesa de 2010.

¹⁵ Anne Brunon-Ernsts, Of the Limits of the Civil Branch of Jurisprudence, en *The Legal Philosophy and Influence of Jeremy Bentham: Essays on Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*, Tusseau, Guillaume (ed.), London, Routledge, 2014, pág. 134.

ix. La traducción y el traductor

La nueva versión de la obra de Bentham en idioma inglés (ya revisada y restaurada) y la traducción al español, se publicaron en 2016, esta última bajo la dirección del profesor Rolando Tamayo y Salmorán.

La traducción muestra rasgos excepcionales, debido a las reglas impuestas por el editor de la edición inglesa y la casa editorial. Presenta rasgos raramente vistos en una traducción. Por un lado, no se publicó en Oxford University Press, a pesar de que esta empresa mantiene una sucursal en México. Además, se estableció que cada página en español debería de corresponder, página por página, a la edición inglesa; incluso, el tipo de letra (*fonts*) tuvo que ser el mismo; a la vez, se le cobró al traductor por la traducción y publicación una cantidad exagerada. Debo decir que fue el traductor quien pagó de su bolsa esos derechos.

Me referiré rápidamente en conjunto a la obra traducida al español y al trabajo del traductor, el profesor Rolando Tamayo y Salmorán. El profesor obtuvo un ejemplar de la obra inglesa, le gustó y se interesó en la traducción al español.

Pero no basta la traducción, que le llevó muchísimos meses. Uno de los problemas a los que se enfrentó consistió en obtener la autorización de Schofield, titular de la propiedad intelectual de la obra (su recon-

formación). Obtener esa autorización fue compleja.

Fue precisamente con Schofield con quien el profesor Rolando Tamayo y Salmorán logró ciertos acuerdos para la traducción al español de la obra.

Luego de obtenida la autorización y terminada la traducción, otro problema fue conseguir una empresa editorial que la publicara. Aquí se gastaron muchísimos meses. Obtenida la editorial, había que lograr que su edición estuviera de acuerdo con el convenio celebrado con Inglaterra. Esto no fue fácil. Finalmente llegó el momento en el que apareció impresa.

Hablando de traducción, veo en un traductor a un intermediario. ¡Vamos!, para traducir se requiere de un intermediario, algo así como un Hermes (el mitológico dios griego, hijo de Zeus, e intermediario o heraldo de los dioses, que descifre y pase a nuestro lenguaje los signos ocultos).

Inicio explicando lo que es una traducción jurídica de un libro como el traducido y que el profesor Rolando Tamayo y Salmorán califica como una verdadera transliteración, puesto que refleja en forma exacta el documento traducido (no solo su sentido).

La traducción de una obra, como la de Bentham, no solo es importante porque un mensaje se pasa de un idioma a otro, sino por expandir su conocimiento y filosofía. Recordemos que en la Edad Media el avance más grande realizado al derecho no

solo consistió en estudiar e investigar las compilaciones justinianas, incluidas las *Institutas*, sino en la revolución intelectual producida por medio de la traducción.

El resurgimiento del derecho no solo fue marcado por los glosadores, sino también por los copistas y los traductores. Sin estos, la evolución y desarrollo del derecho no hubiese prosperado, como ocurrió. La actividad del traductor se alojó en las universidades. Fue en estas donde afloró su actividad. De igual forma, sin traductores tampoco se hubiese conocido la cultura griega.

La traducción se produjo, mayormente, con el intercambio de mercancías, las Cruzadas, pero, y tal vez, sobre todo, con las culturas no afines a los pobladores europeos. El mismo profesor Rolando Tamayo y Salmorán recuerda que fue en Toledo (un lugar en donde moros y cristianos convivían) donde se produjeron las grandes traducciones. Seguramente no hubiese sido conocida la filosofía aristotélica, si no hubiese sido por esos moros. De la misma forma lo ha sido la traducción que nos ha permitido conocer en forma más depurada el pensamiento de Bentham.

El traductor, al menos en una obra como esta, requiere conocer el idioma a ser traducido. Requiere conocer el tipo de objeto o texto que va a traducir. No vale anotar equivalencias o semejanzas. Se requiere conocer un lenguaje especializado y pasarlo a un lenguaje especializado de otro idioma.

La labor del traductor supone conocer el sentido que los juristas le asignan a una expresión, a una oración, a ciertos giros idiomáticos. Esta tarea supone una cultura y un conocimiento de la cultura en la que se encuentran el lenguaje fuente y el lenguaje destino.

Además, cuando se traduce una obra de una época diversa a la actual es necesario conocer el ambiente y la cultura jurídicos de aquella vieja y, tal vez, caduca cultura; comenzando con el significado de palabras, expresiones, giros idiomáticos, paráfrasis empleadas, etcétera.

El recurso lingüístico no se reduce a contar con un diccionario tradicional. La labor también se complica ante la ausencia de un glosario legal, positivado, como existe en algunas leyes, lo que ayuda a cierto entendimiento, aunque realmente no lo define con precisión, sobre todo en los casos de textos ambiguos.

El propio profesor Rolando Tamayo y Salmorán, refiriéndose al trabajo que realizó, expresa que:

El propósito de esta versión en español es proporcionar a los juristas formados en la tradición romano-germánica, una guía que les ayude a entender el discurso (o discursos) que Bentham usa para determinar el derecho (*the body of Law*, i.e., el sistema jurídico) y las entidades que lo componen; las normas jurídicas (*the law*).

Qué mejor traductor para el español de la obra de Bentham que el profesor Rolando Tamayo y Salmorán, en quien se confió para otorgarle la autorización para que procediese a la traducción. Es un jurista reconocido por otras obras traducidas, había estudiado en Oxford, conocía la teoría inglesa, la tradición del *common law*, representaba a la UNAM con profundos trabajos de investigación, podía identificar los diversos enfoques epistémicos; en su haber se encuentran las traducciones de Joseph Raz, Nozick, Herbert Lionel Adolphus Hart, Bodenheimer, Hans Kelsen, Pattaro, etcétera.

No hay que olvidar que el lenguaje jurídico es un idioma especial; no solo el lenguaje objeto, sino también el metalenguaje. Ambos en constante evolución.

Los valores semánticos y pragmáticos del pasado no son, necesariamente, los mismos del presente. El derecho, de hoy y de ayer, no se caracteriza porque sus unidades léxicas sean monosémicas. La nota es su complejidad y polisemia.

Seguramente lo más complejo es el tema de los conceptos, que no son palabras que se traduzcan, sino significados que no necesariamente son iguales en un lugar y otro, y menos, en un tiempo y otro. Para proporcionar un concepto es necesario todo un análisis conceptual. Se comienza por comprender la idea que se trata de dar a conocer, que está en un idioma, y luego procurar llevar esa idea o tesis a otro idio-

ma, que no siempre encuentra una unidad léxica que lo describa. Nadie mejor y más calificado que el profesor Rolando Tamayo y Salmorán.

Nadar en el enfoque metodológico del pasado, de otro lugar y de otro tiempo, tampoco es algo fácil. El profesor Rolando Tamayo y Salmorán reunió esta característica como profundo conocedor.

El profesor Rolando Tamayo y Salmorán también es un profundo conocedor del derecho comparado y sus tradiciones. Esto es importantísimo en la traducción de un derecho, propio del *common law*, para trasladar lo que de él se dice, y en él fue escrito, al del *civil law* o romano-germánico.

Simplemente, para un buen traductor, es necesario abordar los problemas traductológicos.

Como dice el profesor Rolando Tamayo y Salmorán, la traducción realizada requirió de una transliteración (representar los signos de un sistema de escritura mediante los signos de otro); no fue un trabajo simple.

La obra de Bentham publicada en español es una gran traducción y refleja tanto el lenguaje objeto como el metalenguaje de los juristas ingleses del momento en el que Bentham escribió. Es una traducción confiable, a cargo de un jurista experto.

La traducción requirió de mucho tiempo y paciencia.

x. La obra traducida

Ya que hablo de la traducción realizada por el doctor Rolando Tamayo y Salmorán, me viene a la cabeza la historia de Wolfgang Amadeus Mozart, el gran compositor, que se esforzó por una de las piezas, incluso hasta llegar al fin de su vida. Acosado en su tarea por el terrible Salieri. Digo lo anterior porque, aunque Rolando no lo diga, sabemos que en su tarea de traducción hubo algunos Salieri que lo angustiaron. Afortunadamente, la vida del profesor Rolando Tamayo y Salmorán no llegó al final, como la de Mozart. No obstante, el agotamiento, debilidad, cansancio no cedieron en dejar sus huellas, como lo encontré cuando lo visité en su casa a finales de 2015, estando por concluir su trabajo.

Los apoyos para la realización de la obra traducida fueron difíciles. De hecho, el capital fue aportado por Rolando. Basta recordar que fue él quien efectuó el pago por los derechos de publicación, que, seguramente, costaron más que la misma impresión de la obra en español. Algo similar ocurrió con los apoyos para la impresión, que resultaron sumamente pobres. Gracias al doctor Carlos Reyes, por lograr un auxilio que despejara las trabas a las que se enfrenta todo autor.

Solo quien ha experimentado problemas para una publicación puede entender la terrible frustración por la que pasan un escritor y un traductor. Los auxilios se les

cierran y es desesperante el mundo al que se enfrentan. Pero solo la idea final de concluir con un pesado o pesadísimo trabajo, es la que los alienta a seguir adelante. El profesor Rolando Tamayo y Salmorán pasó por estos problemas, tocando puertas y sufriendo los “portazos”. Pero, afortunadamente, encontró un fértil camino, que lo llevó hasta la publicación final. No obstante, quedaron grandes problemas económicos sin resolver.

En realidad, es una traducción realizada en poco tiempo, aunque con grandes problemas y costos. Difícilmente alguien más pudiese haber sido el traductor de una obra tan compleja como la presente. Simplemente, es una obra difícil de traducir. Bastante complicada, hasta por el aparato burocrático. Pero, además, difícil de comprender.

Afortunadamente, el objetivo final fue alcanzado. Ahora podemos disfrutar en español de la obra depurada.

xi. Bibliografía

- Bentham, J. (2012). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Mineola, New York: Dover Publications.
- Brunon-Ernsts, A. (2014). Of the Limits of the Civil Branch of Jurisprudence, in Guillaume Tousseau (ed.), *The Legal Philosophy and Influence of Jeremy Bentham: Essays on Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*. London: Routledge.

- Hart, H. L. A. (ed.) (1970). *The Collected Works of Jeremy Bentham*. London: Athlone Press.
- Lodge, R. C. (1946). Review of *The Limits of Jurisprudence Defined* by Jeremy Bentham, Charles Warren Everett. *The University of Chicago Law Review*, 14(1). Chicago.
- Schofield, P. (2010). *Jeremy Bentham: Man and Myth*, London. Retrieved from <https://www.youtube.com/watch?v=ZCwhKC-qdINY>
- Tusseau, G. (2011). *Jeremy Bentham's Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence*. Nota de presentación al International Symposium organized by Sciences Po Law School, Monday 18th and Tuesday 19th, April 2011, within the research program SAB "Genealogies of contemporary legal thought (XVIIIth-XXIth centuries)" with the support of the Centre Bentham. París. Retrieved from https://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr.ecole-de-droit/files/colloque_110418-19_bentham.pdf

CRÍTICA DE LA IDEOLOGÍA

JURÍDICA, ¿ESENCIA O APARIENCIA?

NOTAS ACERCA DE LOS SENTIDOS DE LA CONSTITUCIÓN

CRITIQUE OF LEGAL IDEOLOGY, ESSENCE OR APPEARANCE? NOTES ABOUT THE MEANINGS OF THE CONSTITUTION

ALMA GUADALUPE MELGARITO ROCHA¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Crítica jurídica como análisis del lenguaje: la socio-semiología. III. Tratar el derecho como lo que es: como derecho. IV. Ideología jurídica al uso: los sentidos de la Constitución, ¿norma, hipótesis, ficción o mito? v. Bibliografía.

Resumen

¿Cuáles son los sentidos de la Constitución? En este artículo exploraremos algunos de ellos, a partir de una Teoría constitucional inspirada en el horizonte analítico trazado por la idea de la norma fundante como ficción y mito del orden jurídico; todo lo anterior a partir de la mirada de la *Crítica de la ideología jurídica* en su acepción marxiana en un enfoque epistemológico anarquista.

Palabras clave: Teoría constitucional, Teoría del derecho, crítica jurídica, semiótica constitucional.

Abstract

Which are the meanings of the Constitution? In this article we will explore some of them from the Constitutional Theory inspired by the analytical horizon drawn by the idea of the founding norm as a fiction and as a myth of the legal order; all above from the perspective of the *Critique of legal ideology* in its Marxian sense in an anarchist epistemological approach.

¹ Profesora titular de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; integrante de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios en Crítica Jurídica (ANEIC); fundadora de *Nuestrapaxis: Revista de Investigación Interdisciplinaria y Crítica Jurídica*; correo: alma.melgarito@uacj.mx

Keywords: Constitutional Theory, Law Theory, legal criticism, constitutional semiotics.

CRÍTICA DE LA IDEOLOGÍA

JURÍDICA, ¿ESENCIA O APARIENCIA?

NOTAS ACERCA DE LOS SENTIDOS DE LA CONSTITUCIÓN

CRITIQUE OF LEGAL IDEOLOGY, ESSENCE OR APPEARANCE? NOTES ABOUT THE MEANINGS OF THE CONSTITUTION

I. Introducción

Parte del aturdimiento que existe en los estudios sociales contemporáneos al momento de abordar los contenidos constitucionales, converge en el lugar común de obviar la necesidad de una Teoría general del derecho (TGD) y una Teoría general de la Constitución (TGC) cuando se procede a enlistar sus análisis. Esto —que parece increíble, pues es como aceptar ir a la guerra sin armas— sucede más a menudo de lo que nos gustaría admitir. Pero peor es cuando, desde la Teoría del derecho, y, por tanto, plenamente conscientes del papel de dicho discurso amenazador en la dominación, los juristas pretenden investirlo con aureolas de pureza, presentándolo como un “algo” neutro u objetivo.

Sea cual sea la razón de esta circunstancia —ignorancia o llana complicidad—, la tarea de la Teoría crítica del derecho es, precisamente, *develar lo que oculta* esa insistencia desmesurada en presentar al derecho como “neutro” en lugar de estudiarlo como lo que es: el orden coactivo de la conducta humana; el discurso organizador de la violencia del poder.

En este breve artículo abordaremos una mirada crítica hacia una TGC inspirada en los trabajos de Correas (2001; 2004; 2010) y Tamayo y Salmorán (2008), a partir de la lectura analítica de Hans Kelsen (1982; 2003).

II. Crítica jurídica como análisis del lenguaje: la socio-semiología

Llamamos *crítica de la ideología jurídica* al metalenguaje que tiene por lenguaje objeto al discurso jurídico, esto es, al emitido por quienes dicen ser estudiosos del derecho, juristas o científicos del derecho. Se trata de

una ciencia social cuyo objeto de estudio son dichos discursos y su objetivo es develar las ideologías inmersas en él, esto es, develar las ideologías políticas ocultas en dichos discursos disfrazadas de científicas o cubiertas con halos de neutralidad o de justicia. Desde este punto de vista, el mundo es un continuo discursivo del cual la filosofía deviene; fuente de donde se abrevan las distintas teorías, metodologías, ciencias, conceptos, ideas, fuerzas, categorías y técnicas para estudiarlo.

Esto significa que del discurso filosófico —que adopte el investigador— dependerá la postura respecto de esos otros niveles del mismo, como la ciencia, la teoría y, por supuesto, la crítica.

En el caso de este artículo, nos colocamos en el mirador del escepticismo filosófico, de modo que este convencimiento permea en el resto de nuestra visión del continuo discursivo-mundo. Y es que el escepticismo filosófico-científico permite tomar una serie de decisiones acerca de qué conservar y qué desechar de la tradición dogmática, la que rechazamos desde un rotundo emblema: *No a la apropiación de la verdad del mundo*. El concepto es, desde este punto de vista, entendido como una lucha. De este modo, aceptando que no nos es posible determinar *El Ser* del mundo, nos dedicaremos solamente a hacer análisis de *los discursos y los usos de estos*, ya que... *las palabras tienen un significado*

arbitrario; hay una cesura absoluta entre lo dicho y lo sentido.

Con esto tenemos una propuesta metodológica: partir de que el mundo humano es el mundo del sentido, por lo que, agreguemos, es menester renunciar a la búsqueda metafísica de los objetos significado. Esto nos sugiere evitar el recurso de tratar de descubrir qué cosas del mundo nombran dichos términos y observar, más bien, con el Wittgenstein de los cuadernos de nuestro lado, *cómo se usan los términos en el discurso*. Esta es la postura que asumiré en esta investigación, ya que

(...) cualquiera que inquiera por el significado de ciertos hechos, signos o acontecimientos y obtenga una “respuesta” se encuentra, en realidad, asignando un significado a estos hechos, signos o acontecimientos, significado del cual éstos carecen antes de este acto de significación.²

Así, Tamayo y Salmorán (2008) sentencia que: “El significado, permítase reiterar, no se busca ni se desentraña, es siempre al lenguaje incorporado mediante su interpretación”.³

2 Rolando Tamayo y Salmorán, Interpretación constitucional: la falacia de la interpretación cualitativa, en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, quinta reimpresión, 2008, pág. 93.

3 Rolando Tamayo y Salmorán, Interpretación constitucional... *op. cit.*, pág. 93.

Desde esta perspectiva, consideramos que la filosofía es un nivel del lenguaje cuya paradigmática es perfectamente distinguible de otros niveles del discurso que son su lenguaje objeto. Por ejemplo, si el lenguaje objeto de la filosofía fuese el de la ciencia, la filosofía adquiriría el tono de epistemología, que sería un metalenguaje respecto del discurso científico. Esto es, llamamos lenguaje objeto a aquel del cual un segundo lenguaje, un metalenguaje, pretende decir algo; por ejemplo, la Teoría del derecho tiene por lenguaje objeto al derecho. A la distinción entre lenguajes objeto y metalenguajes, le llamamos *niveles del discurso*.

III. Tratar el derecho como lo que es: como derecho

Por otro lado, claro está que todo lenguaje precisa de una interpretación como condición para “existir”, por lo que ninguna teoría puede considerarse objetiva o neutra. Esto es así, ya que por provenir de seres humanos estos vacían su ideología en ese proceso textual, por lo que *todo* discurso, se trate de teoría, ciencia, filosofía, sentencias, etcétera, se encuentra ineludiblemente *situado*; esto es, “habla” desde un lugar y al “hablar” desde “ese” lugar en realidad “lo está haciendo”. De modo tal que podemos considerar que *ninguna elección teórica es inocente*, pues es el resultado de una *pretensión de construcción del mundo*.

Y bien, ¿cuál es la elección teórica a la que se adscribe la mirada crítica de este artículo? Digamos, por principio, que este texto se inscribe en una TGD, que considera que... *el derecho es la descripción de la apariencia de las relaciones sociales*.

Es decir, lo que el derecho *describe* es una apariencia *ocultadora*. Esta postura nos permite alejarnos de ingenuidades que nos llevarían a querer “encontrar” el derecho en el texto. Pero la norma no se “encuentra” en el texto, pues toda norma es el *sentido de un acto de voluntad*, de modo que el acto que la ideología jurídica al uso —se diga crítica o no— cree que consiste en “encontrar el derecho en el texto”, no es más que una reproducción, por incorporación de sentido, *de esa misma ideología*.

Esas tesis, en boca de juristas estudiosos del derecho, no hacen más que reproducir la ideología según la cual el derecho “expresa las relaciones sociales”. Pero lo más perverso no es lo que reproduce esta ideología jurídica, sino lo que, reproduciéndose, oculta: la explotación capitalista mundializada.

Luego, la mirada del derecho que aquí proponemos... *es una que invita a no dejarse llevar por la apariencia de la multiplicidad, sino a esforzarse en buscar el sentido que dote de unicidad a la apariencia*.

Para comprender los alcances de esta expresión, precisamos incorporar aquí algunos conceptos acuñados por Correas (2010) que son la base de su *Teoría críti-*

ca del derecho.⁴ Para este autor, el *discurso del derecho* está compuesto por una gran cantidad de partes o sectores, cuyas células son enunciados, unidades mínimas de sentido, y al interior de cada enunciado podemos distinguir, al menos, dos tipos de *sentidos*: el deóntico y el ideológico.

El *sentido deóntico del discurso del derecho* es aquel que todo intérprete del discurso del derecho encuentra como norma, esto es, como enunciado cuyo sentido es lo permitido, “*p*”; lo obligatorio, “*o*”; o lo prohibido “*v*”. Aquí, Correas (2010) hace uso de la lógica jurídica para aislar el sentido deóntico de toda “otra ideología” que contenga el discurso. Luego, el *sentido deóntico del derecho* consiste en las *normas* que el intérprete del discurso del derecho “encuentra” y que consisten en la *modalización deóntica de la descripción de una conducta*. Por su parte, el *sentido ideológico del derecho* consiste en todo aquel “otro sentido” que se actualiza en el discurso del derecho y que no es reductible a normas (modalizaciones deónticas de las descripciones de conductas).

Para Correas (2010), el *sentido deóntico del derecho* NO tiene *referente*, pero el *sentido ideológico* SÍ lo tiene, por lo que *el sentido ideológico es el que habla del mundo*. El mismo autor nos propone el siguiente ejemplo: pensemos en un enunciado del discurso del derecho que diga: “Obligatorio

detenerse cuando el semáforo esté en color rojo”. Este enunciado puede representarse haciendo uso de una nomenclatura lógica “Op”, donde “O” es el modalizador deóntico “Obligatorio” y “p” es la descripción de la conducta “detenerse cuando el semáforo esté en color rojo”. Pues bien, el *sentido deóntico* de este enunciado puede ser leído como “Op”, pero para Correas (2010), ese “Obligatorio detenerse” *no tiene referente*. Las palabras “semáforo” y “rojo” sí lo tienen, pero “Op”, NO. Hasta ahora, podemos resumir de la siguiente manera:

| Signo | Significado | Referente |
|----------------------|--|---------------------|
| Discurso del derecho | Sentido deóntico Sentido ideológico | Relaciones sociales |

Para Correas (2010), el *análisis del discurso del derecho* —la *crítica jurídica*— es el que nos muestra que el *sentido ideológico del derecho* constituye una “distorsión, ficción o apariencia” y es precisamente este convencimiento lo que, de conformidad con su punto de vista, aleja su análisis de la sociología jurídica que llama *ingenua*, porque esta *no* advierte que las “verdaderas” relaciones sociales son, en realidad, *discursos*, y esta *ingenuidad* es lo que los lleva a pensar que la *causa* de dicha distorsión está en lo que llaman “relaciones sociales”. Pero contrario a esa postura, nuestro autor nos muestra que “el discurso ficticio que describe la apariencia de esas relaciones sociales, constituye el referente del sentido ideológico del discurso

⁴ Véase: Óscar Correas, *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*, México, Ed. Coyoacán, tercera edición, 2010.

del derecho”.⁵ O mejor, que *el referente del sentido ideológico del derecho es el discurso distorsionador que describe la apariencia de las relaciones sociales*.

Ahora bien, si el derecho es un discurso que, para serlo, precisa ser reconocido por todo actor social cuya conducta pretende modalizar —aunque especialmente por todos los funcionarios autorizados para interpretarlo y decirlo—, entonces el derecho *no* es el texto. Pero los actores sociales “extraen” las normas de estos escritos, merced a su interpretación, por lo que *el sentido de la norma será siempre arbitrario*.

Es así que, para proseguir el análisis del discurso del derecho, y haciendo pie de apoyo en la teoría crítica analítica del derecho, introducimos en este punto del análisis *una lectura libertaria* de Hans Kelsen (2003), es decir, de un Kelsen que acusó a la dogmática de su tiempo por no hacer más que *política jurídica* disfrazada de ciencia; que puso las bases para una *sociología jurídica*, que hace énfasis en el concepto de *efectividad* de la norma como fundamento de *validez*; que advierte que el derecho es un sistema *dinámico* compuesto también por actos por los que se crea y aplica el derecho; que muestra *la radical irracionalidad de la interpretación y aplicación de la ley*, que pone a las *normas como actos de dominación*; y por último, un Kelsen que acusa de dualismo epistemoló-

5 Óscar Correas, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara, segunda reimpresión, 2004, pág. 146.

gico a la distinción entre *derecho* y *estado*,⁶ ya que —nos dice el autor de la teoría pura en su artículo Dios y Estado—, el estado es una máscara que *encubre* al detentador del poder. En resumen, un Kelsen que funda una teoría del derecho... sin estado: *una teoría anarquista del derecho*.⁷

6 Considero que las palabras “estado” y “derecho”, deben escribirse en castellano con minúsculas. Digamos, entonces, lo siguiente: es costumbre aceptada que la palabra “estado” se escriba “Estado”, aunque no se trate de un nombre propio ni vaya después de un punto. Sin embargo, considero que, como veremos a lo largo de este texto, el discurso jurídico y el del derecho son los medios a través de los cuales se materializan las pretensiones de los emisores de la norma de controlar los comportamientos de los destinatarios de las mismas, poniendo con esto en marcha la maquinaria del derecho como reproductor de ideología y como el orden coactivo de la conducta humana. Pero para mantener el poder, el discurso debe mostrarse capaz de convencer a los destinatarios de las normas de producir las conductas que contribuyan con la reproducción de ese poder, para lo cual acude a la estrategia de la construcción de una realidad mistificada. Esto es, el lenguaje reproduce al tiempo que encubre, merced al uso de estrategias lingüísticas diversas, a la ideología del bloque en el poder. Dicho lo anterior, considero que escribir estado con mayúsculas reforzaría la ideología según la cual existe el estado separado del derecho. Pero dicha tesis nos presenta al estado en una versión mistificada, es decir, como la personificación del orden jurídico, lo cual, para una anarquista como yo, es una tesis inaceptable.

7 Recordemos que Kelsen se declaró *anarquista epistemológico* en el citado artículo. Al respecto: “(...) Si se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser Dios el que recompensa y castiga, deja de ser el estado el que condena y hace la guerra: son hombres quienes ejercen la violencia sobre otros hombres, es el señor X quien triunfa sobre el señor Y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido. Si caen las máscaras, la representación pierde todo significado propio; si hacemos abstracción de las máscaras, renunciamos justamente a esta interpretación específica en la cual consiste aquello que llamamos religión o sociedad (...) si la sociedad debe concebirse como mera ideología, ...las representaciones de Dios y el estado coinciden plenamente: el dios nacional es simplemente la nación deifica-

En lo siguiente, entraremos, de plano, a la lectura de la ficción constitucional por medio de las teorías constitucionales de Correas (2001; 2004; 2010), Tamayo y Salmorán (2008) y Kelsen (1982; 2003).

iv. Ideología jurídica al uso: los sentidos de la Constitución, ¿norma, hipótesis, ficción o mito?

De conformidad con la TGD aceptada aquí, el derecho es el lenguaje objeto cuyo metalenguaje se expresa mediante proposiciones normativas —reglas de derecho—. Y el derecho es el orden coactivo de la conducta humana, esto es, la organización de la violencia social. Ahora bien, desde esta TGD, la sistematicidad normativa “N” se define merced a la *cadena de validez* que “une” unas normas con otras por medio de la suposición de la existencia de un *centro dador de sentido*, al que se le ha llamado de diversas maneras: hipótesis de la ciencia jurídica, norma fundante, ficción o mito del origen, etcétera, de cada sistema normativo.⁸

da en la personificación. (...) al enseñar a concebir al estado como simple orden jurídico, este tipo de anarquismo despierta en el individuo la conciencia de que este estado es obra humana, hecha por hombres para hombres... esta teoría jurídica pura del estado que desintegra el concepto de un estado distinto del derecho... es una teoría del estado sin estado (...). Hans Kelsen, Dios y Estado, en Óscar Correas (coord.), *El otro Kelsen*, México, Fontamara, 2003, págs. 273 y 275.

8 En otros lugares hemos recorrido las distintas ideas acerca de la sistematicidad del derecho, por lo que aquí solamente lo dejaremos anotado. Al respecto, véase: Alma Guadalupe Melgarito Rocha, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico*

Recordemos que el concepto de “norma fundamental” es, en la teoría pura del derecho de la revisión en francés de Hans Kelsen de 1953, la *hipótesis necesaria en todo estudio positivista del derecho*. Esto es, que

No es una norma puesta, sino supuesta. Es la hipótesis que permite a la ciencia jurídica considerar al derecho como un sistema de normas válidas. Todas las proposiciones por las cuales esta ciencia describe a su objeto están fundadas sobre el supuesto de que la norma fundamental es una norma válida: Pero esto no significa que la ciencia del derecho afirme la validez de la norma fundamental, se limita a declarar que *si la norma fundamental es supuesta válida, el establecimiento de la primera constitución y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de normas válidas.*⁹ (Énfasis añadido)

Sin embargo, más tarde, el mismo Kelsen (1982) reconocería que dicha norma fundamental no podía ser considerada como una hipótesis científica, ya que *siendo todo deber correlativo de un querer, y toda norma, el sentido de un acto de voluntad y no un acto de pensamiento*, al final de su vida le llama *ficción* a dicha norma, y ficción en el sen-

de la relación estado-pueblos indígenas, México, Ceich-UNAM, 2012.

9 Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1982, pág. 108.

tido del *como si*, de Vaihinger.¹⁰ Por su parte, Correas (2001), partiendo de una teoría crítica del derecho, revisa al último Kelsen, considerando que, en efecto, dicha norma consiste en el *relato mítico* del origen de cada sociedad —sistema de normas.¹¹

Por nuestra parte, pensamos que —se trate de una norma fundamental en sentido de hipótesis de la ciencia jurídica, de una ficción o de un relato mítico— aceptaremos que

Todas las proposiciones por las cuales esta ciencia describe a su objeto están fundadas sobre el supuesto de que la norma fundamental es una norma válida. Pero esto no significa que la ciencia del derecho afirme la validez de la norma fundamental: se limita a declarar que si la norma fundamental es supuesta válida, el establecimiento de la primera constitución y los actos cumplidos conforme a ella tienen la significación de normas válidas.¹²

Seguiremos este argumento, considerando, además, que

El carácter común de ciertas normas (en el sentido de ser compartidas por varias cadenas normativas) permite la construcción de órdenes jurídicos. Formarán un orden jurídico (parcial) aquellas normas que posean, al menos, un acto jurídico creador común. De acuerdo con esto, el criterio de identidad de un orden jurídico podría formularse de la siguiente manera: *Hay al menos un acto jurídico que es parte de todas las cadenas normativas de un orden jurídico.*¹³

Es decir, Tamayo y Salmorán (2008) considera que el *acto fundante del sistema es el acto jurídico originario común a todas las cadenas normativas de un orden jurídico histórico*. De modo que funda la sistematicidad de un orden dado en el componente fáctico de sus cadenas normativas.

Nosotros, siguiendo a los tres autores —Kelsen, Correas y Tamayo y Salmorán—, y ya que mi interés científico está en la construcción de una mirada pluralista del derecho, y por lo tanto, en describir *dos* sistemas jurídicos “puestos” que *coexisten*, diremos que el *mito fundante (m)* de un sistema jurídico consiste en un relato que funda el *acto creador de un orden jurídico (a)* mediante el establecimiento de la norma más mediata del sistema: *n¹ (power-conferring rule)*.¹⁴ Esto es,

10 Al respecto, véase: Ulises Schmill y Roberto J. Ver-nengo, *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho (Tres ensayos sobre Kelsen)*, México, UNAM, 1984, pág. 36.

11 Óscar Correas, ...y la norma fundante se hizo ficción, en *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, núm. 18, México, junio de 2001, págs. 85 y ss.

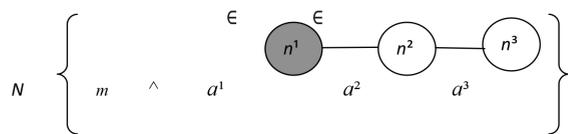
12 Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *op. cit.*, pág. 139.

13 Rolando Tamayo y Salmorán, Interpretación constitucional... *op. cit.*, pág. 111.

14 H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 1961, págs. 27 y ss.

$$n^1 \in N \leftrightarrow n^1 \in (a^1 m)$$

Esto significa que n^1 pertenece (\in) a un sistema de normas (N) dado *si y solo si* (\leftrightarrow) n^1 pertenece (\in) a a y m , donde a es el acto creador del orden jurídico y m , el mito fundante del mismo. De modo que para la descripción de un sistema positivo, precisaremos de la descripción tanto de a como de m , supuestos ambos que otorgan sistematicidad a las normas en estudio. O



Notemos que lo que distingue a n^1 del resto del sistema, es simplemente que se trata de la *norma más mediata del sistema*, de modo que la llamaremos *Constitución*. Lo mismo podemos decir de a^1 , de modo que lo llamaremos *acto constituyente*. Notemos también que tanto la secuencia n^1, n^2, n^3 como el mito (m) y los actos (a), son discursos con paradigmáticas perfectamente diferenciables. Y que *no es que ellos tengan sentido de jurídico en sí mismos, sino que es el jurista el que, de conformidad con una teoría de derecho dada, pretende describirlos, otorgándoles en ese acto sentido de n, m o a .*

Es preciso también subrayar que la secuencia n^1, n^2, n^3 conforma lo que hemos llamado *sentido deóntico del derecho*, mientras que el mito fundante (m) es el discurso que encadena al resto del *sentido ideológico del derecho*, por lo que podemos decir que

la primera carece de referente, mientras que el segundo consiste en la descripción distorsionada de las relaciones sociales.

Ahora bien, ¿cuál es el contenido de n y de m ? n consiste en la descripción de una conducta modalizada deónticamente, que podemos expresar de la siguiente manera:

$$O p, P p, V p$$

Donde O es el modalizador deóntico *obligatorio*, P es el modalizador deóntico *permitido*, V es el modalizador deóntico *prohibido* y p es la descripción de la conducta que el emisor de la norma espera que sea obedecida. En cuanto a m , hemos dicho que se trata del *mito fundante* de un sistema positivo “dado”. Su contenido, desde el punto de vista de una TGD consiste en el relato mítico del origen de la primera Constitución histórica (n^1), creada por el primer acto constituyente (a^1).

Obsérvese también que, de conformidad con nuestro esquema, *las normas no se infieren de otras normas*, pues, para que cada norma de la secuencia exista, es necesaria también la producción y obediencia de una serie de actos y ya que estos son *siempre manifestaciones de voluntad de seres humanos vivos, transformados en funcionarios mediante el discurso del orden jurídico*, su producción y, por tanto, su eficacia, están sujetos a una radical arbitrariedad, pues para que cada norma de la secuencia

exista y sea eficaz, es preciso un ejercicio hermenéutico previo.

A manera de conclusiones

Existen múltiples sentidos “dados” a la palabra “constitución” en la teoría constitucional contemporánea: se insiste en atribuirle el sentido de límite al poder político. Otros quieren darle sentido de código o de una fuente diferenciada. Hay otros más curiosos que la quieren definir como el “conjunto de factores reales” o como “la expresión de la voluntad general”, etcétera. Pero de entre esos matices, es preciso definir nuestra postura. Como hemos podido argumentar a lo largo de este trabajo, consideramos que la Constitución es la norma más mediata del sistema, la n^1 , producto del a^1 ... *y eso es todo*. Luego, lo único que la diferencia del resto de las normas del sistema es esa posición primera. Esta teoría constitucional nos permite evitar toda mistificación de la palabra “constitución”.

Nótese también que estamos hablando de una norma, y NO de un texto, y que, por lo tanto, *tal cual todas las normas*, es siempre producto de un acto de voluntad, es decir, *producto de seres humanos de carne y hueso*, y no de fantasías como “la humanidad”, “el progreso”, “los derechos del hombre”, “la voluntad popular”, etcétera. Se trata de una norma que hay que interpretar... y eso es todo. Esta postura, sin duda, nos acerca inevitablemente al anarquismo epistemológico de Hans Kel-

sen, ahorrándonos el recurso de caer en el fetichismo del estado, pues todo estado es, desde este punto de vista, un orden jurídico, un discurso del poder.

v. Bibliografía

- Correas, Ó. (2010). *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico* (3.^a edición). México: Coyoacán.
- (2004). *Introducción a la sociología jurídica* (2.^a reimpresión). México: Fontamara.
- (2001). ...y la norma fundante se hizo ficción. *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 18. México.
- Hart, H. L. A. (1961). *The Concept of Law*. England: Oxford University Press.
- Kelsen, H. (2003). Dios y Estado. En Óscar Correas (Coord.), *El otro Kelsen*. México: Fontamara.
- (1982). *Teoría pura del derecho*. México: UNAM.
- Melgarito Rocha, A. G. (2012). *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Análisis crítico-semiológico de la relación estado-pueblos indígenas*. México: Ceiiich-UNAM.
- Schmill, U., & Vernengo, R. J. (1984). *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho (Tres ensayos sobre Kelsen)*. México: UNAM.
- Tamayo y Salmorán, R. (2008). Interpretación constitucional: la falacia de la interpretación cualitativa. En Rodolfo Vázquez (Comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial* (5.^a reimpresión). México: Fontamara.



INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y EFICACIA DEMOCRÁTICA

CONSTITUTIONAL INTERPRETATION AND DEMOCRATIC EFFECTIVENESS

LUIS DELGADO¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Interpretación y derecho. III. La interpretación jurídica: ¿declarar o desentrañar? IV. Variedad de intérpretes en la significación del derecho. V. El ser y el deber ser en la interpretación constitucional. VI. El entendimiento de la eficacia democrática. VII. La eficacia democrática en la interpretación orgánica constitucional. VIII. La tesis de La mano muerta del pasado. IX. La Constitución como árbol viviente. X. Conclusión. XI. Bibliografía.

Resumen

La filosofía jurídica contemporánea ha puesto en su mira el acto interpretativo y dentro de los objetos a interpretar, se encuentra la Constitución. Los operadores jurídicos, en su trabajo hermenéutico, dan sentido a las palabras escritas por los constituyentes. Cabe preguntarse si esta interpretación asegura los derechos de los ciudadanos y la democracia. Este trabajo expone qué se entiende por interpretación, cómo está relacionada la interpretación con el derecho y cuáles son las técnicas interpretativas propuestas por diversos autores para significar la Carta Magna, de una manera en que se asegure la eficacia democrática. Como se observará a lo largo del trabajo, los modelos interpretativos propuestos tienen aspectos que debemos rescatar. El lector podrá determinar cuál es la técnica

¹ Estudiante del Programa de Licenciatura en Derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; conferencista en temáticas de filosofía del derecho, filosofía de la historia e interpretación jurídica; columnista en revistas fronterizas y nacionales; correo: luis.delgado.mx@hotmail.com

de mayor plausibilidad para interpretar una Constitución.

Palabras clave: interpretación jurídica, filosofía del derecho, democracia.

Abstract

The contemporary jurisprudence has focused on interpretation and within the objects to be interpreted we find the Constitution. The legal operators, on their hermeneutic effort, provide the meaning to the words written by the Founding Fathers. It is necessary to think over if this interpretation ensures the rights of citizens and the democratic government. This work exposes what the connotation of interpretation refers to, how is related with legal interpretation, and which hermeneutic techniques are proposed to signify the Bill of Rights in a democratic way. As we will see in this article, the interpretative techniques have features that we must consider. At the end of this work, the reader could determinate which is the best technique to signify the Constitution.

Keywords: legal interpretation, jurisprudence, democracy.

I. Introducción

La inquisición fundamental de este escrito, se basó en entender cuál es la técnica más democrática que los jueces, magistrados y ministros deben utilizar en la interpretación constitucional. Esta pregunta forjaría el cuestionamiento sobre temas relacionados: la relación entre el derecho y la interpretación, lo que hacen los jueces al momento de interpretar y quiénes son capaces de interpretar.

Sin duda, la interpretación constitucional es uno de los temas de mayor controversia en nuestra actualidad. Para tratar de entenderla, en este trabajo se aborda la relación entre la interpretación y el derecho, para luego pasar a la interpretación jurídica y, finalmente, a la interpretación constitucional.

La relación entre la interpretación y el derecho es axiomática, es decir, no se pone en duda. Los operadores jurídicos o cualquiera que indague en el significado de un texto jurídico, estarán interpretando dicho objeto. Sin embargo, existen elementos de discusión donde no hay consenso.

En esta breve investigación se explica que el vocablo “interpretación” es equívoco. Las posturas tradicionales aseguran que interpretar es desentrañar el verdadero significado de un texto, mientras tesis más contemporáneas afirman que el acto interpretativo es la declaración de sentido a un signo.

Por fines pragmáticos, esta labor se acotó al estudio de la interpretación jurídica, en donde se hace notar que el término originario de la interpretación, en conjunto con el papel místico de los intérpretes antiguos, produciría la acepción más utilizada en el mundo del derecho; la interpretación es desentrañar la voluntad

del legislador o, si se es aún más metafísico, descubrir la voluntad de la ley. Por supuesto, las críticas a esta postura son sumamente duras y en este trabajo, se exhiben.

Después de analizar en este escrito qué es lo que se realiza al momento de interpretar objetos jurídicos, se procede a examinar a los intérpretes: ¿es acaso que todos podemos interpretar material jurídico? Si la contestación es afirmativa, conseguimos derivar una clasificación interpretativa con base en el “poder” que un individuo tiene sobre la aplicación de una norma jurídica. Y, como se observará, la interpretación por parte de jueces, magistrados y ministros es el punto central de la indagación respecto a la interpretación constitucional.

Manifestando lo que plausiblemente se afirma como interpretación jurídica y aclarando que la interpretación orgánica es de interés en este trabajo, en la sección *El ser y el deber ser en la interpretación constitucional*, se inspecciona si la técnica interpretativa que se efectúa en una “simple” norma debe ser igual a la que se realiza en la Carta Magna, ya que la interpretación de una Constitución, por parte de una autoridad, altera todos los aspectos de una sociedad.

También se especifica el uso del concepto “efectividad democrática” y su relación con la interpretación realizada por los órganos judiciales.

Posteriormente, se muestran las distintas tesis que prescriben el modo interpretativo que deben utilizar los operadores jurídicos frente a una Constitución. Se expone el debate que existe entre una interpretación constitucional más dinámica frente a una más rígida y los efectos democráticos que cada adscripción de significado pueda dar.

Para finalizar, se brindan las consideraciones del autor en relación con ambas posturas, desplegando la parte argumentativa del mismo en la conclusión.

II. Interpretación y derecho

El concepto de la interpretación es uno de los temas que no se puede obviar por parte de cualquier filósofo o persona que inquiete en el significado de los signos. Las teorías generales sobre la interpretación han sido discutidas desde tiempos antiguos. Al respecto, el profesor francés Paul Ricœur menciona que en *Crátilo*, Platón ya había mostrado que el problema de la “verdad” de las palabras o nombres aislados, debe permanecer indeterminado, porque el nombrar no agota el poder o la función del habla.² Esto es una clara evidencia de que el problema relacionado con la ontología de la interpretación es añejo.

La sempiterna pregunta sobre qué es la interpretación solo puede estar sujeta a

2 Paul Ricœur, *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*. México, Siglo Veintiuno Editores, 2014, pág. 15.

las tesis que han tratado de definirla, es decir, el concepto “interpretación” estará atenido a las teorías que tratan de explicar su naturaleza, por lo que dar una definición sobre el vocablo “interpretación” sería tomar partido, prematuramente, sobre alguna tesis.

Por el momento, es menester decir que interpretación se asocia con el término “significado y operación”; operación de quien interpreta y significado de lo que se interpreta.³

La interpretación, al estar relacionada con el significado de un lenguaje, abarca todas las áreas del saber humano. El físico interpreta la materia, la energía, el movimiento, mientras que el psicólogo interpreta la conducta humana. Un filósofo del arte interpretará un fresco o una escultura.

En el derecho, el acto interpretativo no se escapa. Los operadores jurídicos, sean jueces, magistrados o ministros de la corte, interpretan normas jurídicas. Los abogados, los profesores universitarios y cualquiera que se relacione con temas jurídicos, significarán el objeto que se reflexiona.

La reflexión del concepto “interpretación” es, indudablemente, interesante; sin embargo, para no divagar en este problema, se acotará el vocablo “interpretación” al de la interpretación jurídica, a fines de este trabajo, para luego entender qué es la interpretación jurídica constitucional.

³ Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Editorial Porrúa, segunda edición, 2000, pág. 1.

III. La interpretación jurídica: ¿declarar o desentrañar?

Según el ilustre iusfilósofo italiano Riccardo Guastini (2000), la interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual; aquella que significa determinados fragmentos del lenguaje como los vocablos, las locuciones o los enunciados.⁴ Con esta acotación que realiza el filósofo del derecho, se puede evidenciar una clara marca de la filosofía jurídica analítica, ya que define la interpretación jurídica, entre palabras, como la atribución de significado a signos y estos no son otra cosa que normas.⁵

Aunque coincido con Guastini (2000) en que la interpretación jurídica es dar el sentido a un signo jurídico, debo puntualizar que los debates siguen existiendo sobre lo que se entiende por interpretar un texto legal.

Comenzaré diciendo que la definición de interpretación jurídica no es del todo consensuada. Mencionar que la interpretación jurídica es un acto de declaración de sentido, es una posición más contemporánea. Existen teorías más tradicionales, donde se asume que la interpretación

⁴ *Ibidem*, pág. 2.

⁵ La marca analítica italiana se puede comparar con el profesor Norberto Bobbio, quien sostendría que el derecho solo puede ser conceptualizado bajo la noción de normas (Cfr. Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Editorial Temis, cuarta edición, traducción de Jorge Guerrero, 2013, pág. 19).

de una norma es tratar de descubrir su sentido.

Acertadamente, el académico mexicano Rolando Tamayo y Salmorán (1996) describe la etimología de la palabra “interpretación” y cómo esta influyó en el sentido de la interpretación jurídica: la expresión interpretación proviene del latín *interpretatio* y esta, a su vez, del verbo *interpretor*, que se refiere a servir de intermediario o venir en ayuda de. En este último sentido, por extensión, interpretación significa *explicar*. Asimismo, el verbo *interpretor* se deriva del sustantivo *interpretes*, que designa al intermediario e, igualmente, al traductor de un texto, que pone en un lenguaje accesible lo que se encuentra en uno desconocido. De ahí que *interpretes* —continúa Tamayo— se aplique a aquel que explica, al que esclarece, al que da sentido.⁶

Con esto, el filósofo del derecho vincula oportunamente el sentido originario de la palabra “interpretación” con lo que se asume que realiza un intérprete de normas jurídicas.

Además, el *interpretes* y sus métodos para significar fueron misteriosos en tiempos remotos, lo que llevó a dar una explicación errónea de lo que se efectúa al momento de interpretar.

Rolando Tamayo y Salmorán (1996) alude que los brujos, augures o sacerdotes no hacían sino dotar de sentido a ciertos sig-

nos, que en razón de su posición o poder solo ellos manejaban y entendían (o hacían creer que entendían). En este escenario se desenvolvían los pontífices patricios en relación con las fórmulas del derecho, métodos que solo ellos conocían y que interpretaban a petición de los legos.⁷

Este pasaje histórico que nos relata el iusfilósofo Tamayo y Salmorán (1996), aunque pareciese irrelevante, es de suma importancia, pues describe cómo el poder de la investidura del intérprete, en este caso los pontífices patricios, haría creer que con la interpretación se trata de “desentrañar” el significado verdadero de un texto jurídico.

Sin embargo —dice Tamayo y Salmorán— cualquiera que “inquiera” por el sentido que guardan ciertos objetos, signos o acontecimientos y obtenga una “respuesta”, se encuentra en realidad, asignando un significado a estos objetos, signos o acontecimientos. El sentido es siempre incorporado mediante la interpretación, pero ni se busca ni se desentraña.⁸

Los adscritos a tesis subjetivistas de la interpretación, en conjunto con las palabras mencionadas por el doctor Tamayo y Salmorán (1996), señalan que la creencia de que los signos tienen un significado por sí mismos y que este sentido puede ser

6 Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos para una teoría general del derecho (introducción al estudio de la ciencia jurídica)*, México, Editorial Themis, 1996, pág. 333.

7 *Ibidem*, pág. 334.

8 *Ibidem*, pág. 335.

desentrañado, se deriva de tesis metafísicas tradicionales.

El profesor danés Alf Ross (1997), suscribiendo el subjetivismo interpretativo, expone una crítica a las posturas más tradicionales de la filosofía del lenguaje tradicional; nos relata:

Muchos engaños y muchos problemas ilusorios de la filosofía metafísica derivan de la creencia de que las palabras representan objetivamente conceptos o ideas dados cuyo significado debe ser descubierto y descrito por la filosofía. Partiendo de esa concepción, que se remonta al idealismo de Platón y a la teoría de la definición de Aristóteles, el filósofo se pregunta qué “son realmente” “verdad”, “belleza”, “bondad”, etc., y cree posible establecer definiciones verdaderas.⁹

El significado atribuido a las palabras —continúa Alf Ross (1997)— es claramente convencional. Nada impediría que la palabra “gato” fuera usada para designar al animal doméstico de cuatro patas que hace “guau-guau”, y “perro” para señalar al que hace “miau”.¹⁰ El significado atribuido a los símbolos lingüísticos está deter-

minado por las costumbres de una determinada comunidad.¹¹

Por honestidad intelectual, debo enfatizar que me adhiero a una corriente subjetivista de la interpretación, es decir, creo que la interpretación es declarar el sentido de un signo y no desentrañarlo.

iv. Variedad de intérpretes en la significación del derecho

Partiendo de la premisa de que interpretación es una declaración de sentido por parte del sujeto cognoscente hacia un signo o un objeto, caemos en cuenta de que todos los individuos con una capacidad racional pueden interpretar. No obstante, aunque cualquiera puede interpretar material judicial, existen diferencias entre la interpretación que realiza un agente con competencia jurisdiccional de cualquier otro sujeto.

Podemos englobar la universal cantidad de interpretaciones del derecho clasificándolas en tres tipos: una interpretación que crea derecho; otra que no lo crea pero sí lo reflexiona; y una última referida a la interpretación que lleva a cabo quien creó el texto jurídico. A la primera, tradicionalmente

9 Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, segunda edición, 1997, pág. 148.

10 *Idem*. La tesis subjetivista en el derecho pareciera caer en una anarquía interpretativa; sin embargo, la interpretación no es “libre”: siempre existe un condicionamiento doctrinal que limitará al intérprete en su significación (Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos...*, *op. cit.*, págs. 350-352).

11 La significación siempre estará determinada por un código (lingüístico) presupuesto por una determinada comunidad. Como lo señala John Langshaw Austin, “tiene que existir un procedimiento convencional aceptado, que posea cierto efecto convencional, y que debe incluir la expresión de ciertas palabras por ciertas personas en ciertas circunstancias” (Cfr. John L. Austin, *Cómo hacer cosas con palabras*, España, Editorial Paidós, traducción de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi, 1990, pág. 67).

se le conoce como interpretación orgánica o judicial, mientras que a la segunda se le ha nombrado como interpretación dogmática o doctrinal. Y a la última, se le llama interpretación auténtica. Esta clasificación es realizada a partir del sujeto que interpreta y no del objeto que está significando, es decir, se divide por el rol que tiene cada individuo en el mundo del derecho.¹²

Es menester aclarar las distinciones que existen entre estas tres interpretaciones para proseguir con este trabajo. Para esto, el filósofo italiano antes citado, Riccardo Guastini (2000), describe claramente, y en breves enunciados, la distinción entre las tres: “La interpretación auténtica se entiende, en un sentido amplio, la realizada por el autor mismo del documento interpretado; en sentido estricto y por antonomasia, es la interpretación de la ley realizada por el mismo legislador mediante otra ley sucesiva”.¹³

Como interpretación dogmática o doctrinal —agrega Guastini (2000)—, se entiende la que llevan a cabo los juristas como profesores de derecho, por ejemplo.¹⁴ En esta interpretación se encuentra toda la crítica, descripción, valoración y reflexión que cualquier individuo realice. “En los

sistemas jurídicos modernos, los profesionales del derecho no están jurídicamente habilitados para ‘decidir’ el significado de los textos normativos: pueden hacer solamente sugerencias o propuestas”.¹⁵

En última instancia, nos comenta el profesor anteriormente citado, la interpretación orgánica o judicial es aquella que produce efectos jurídicos, aunque sean circunscritos, por regla general, al caso concreto decidido. La interpretación judicial es una “orientada a los hechos”; dicho en otros términos, el juez no puede limitarse a la interpretación textual. La aplicación del derecho requiere, juntas, la interpretación de las fuentes y la calificación del supuesto de hecho.¹⁶

Hecha esta importante distinción entre los distintos intérpretes que dan sentido a un texto, podemos proceder a un punto focal de este trabajo de investigación: la interpretación jurídica constitucional y sus diversas tesis interpretativas.

v. El ser y el deber ser en la interpretación constitucional

El término de interpretación, como se ha desarrollado en los subtítulos anteriores, consiste en dar sentido a algún signo u objeto. Sin embargo, cabe preguntarse si esta definición es plausible para describir el proceso al momento de interpretar la

12 Podemos encontrar esta clasificación en la línea analítica de la filosofía del derecho; Riccardo Guastini y Rolando Tamayo y Salmorán serían algunos de los autores que mencionan explícitamente la clasificación (Cfr. Riccardo Guastini, *Estudios...*, op. cit., pág. 19; Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, *Elementos...*, op. cit., pág. 339).

13 Riccardo Guastini, *Estudios...*, op. cit., pág. 19.

14 *Idem*.

15 Riccardo Guastini, *Estudios...*, op. cit., pág. 20.

16 *Idem*.

Carta de Derechos.¹⁷ O mejor, formularse el cuestionamiento de si existe una distinción en el mecanismo para dar sentido a la Constitución.

Comenzaré diciendo que la interpretación jurídica varía dependiendo del objeto que se interpreta, pero el objeto interpretado no varía el mecanismo interpretativo. En otras palabras, no se puede sostener que la interpretación de un texto varía de acuerdo a su contenido.

Al respecto, Guastini (2000) señalaría que nadie puede laudablemente sostener que una interpretación pueda ser una cosa o la otra, según la identidad del texto interpretado. Pero la distinción sí puede darse en las técnicas interpretativas distintas a las que se utilizan en las leyes.¹⁸

¿Por qué Guastini señala que la Constitución puede tener técnicas interpretativas distintas? Para los grandes iuspositivistas, incluido él mismo, el derecho solo está construido por normas, señalando que la Constitución, por más supremacía que tenga, no deja de ser una regla. Entonces, ¿por qué la Carta de Derechos tendría una técnica interpretativa distinta a la de las normas de todo el ordenamiento jurídico? Estas preguntas ponen en duda la tesis de

la separación entre el ser y el deber ser en el positivismo jurídico.¹⁹

A partir de este punto, se rompe entre la descripción de la interpretación constitucional y la prescripción de una asignación de sentido a la Carta de Derechos. La clara distinción entre cómo se interpreta una Constitución y cómo debería interpretarse por los operadores jurídicos.²⁰

Como veremos en los siguientes subtemas, el deber ser de la interpretación constitucional estará enfatizado hacia la eficacia democrática; formulado con otras palabras, cuál es la técnica interpretativa que los operadores jurídicos deben utilizar al momento de interpretar la *Bill of Rights* para promover un Estado democrático.

VI. El entendimiento de la eficacia democrática

Para ahondar en las temáticas de la interpretación constitucional e inquirir cuál es la técnica que permite cerciorar al Estado

17 Comúnmente se le denomina a la Constitución como Carta de Derechos o *Bill of Rights*, en inglés, debido a las diez enmiendas estipuladas por la Constitución de Estados Unidos.

18 Riccardo Guastini, *Estudios...*, op. cit., pág. 114.

19 Al respecto, Jaime Cárdenas nos menciona que el neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo, ha sometido a crítica y revisión todas las tesis tradicionales del positivismo (Cfr. Jaime Cárdenas Gracia, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, 2005, pág. 50).

20 La valoración en la construcción de una ciencia del derecho, es una de las tesis fundamentales que propone el positivismo jurídico contemporáneo (Cfr. Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, traducción de Roberto J. Vernengo, 1982, págs. 15 y 79). Sin embargo, las vertientes del positivismo jurídico incluyente han tomado una nueva faceta en la prescripción de la interpretación jurídica, como bien lo señalan algunos autores (véase: Pilar Zambrano, *La interpretación jurídica como co-creación*, *Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 3, México, 2009, págs. 382-385).

democrático, es preciso delimitar lo que se concibe por eficacia democrática.

Autores como Robert Dahl (1999) brindan criterios para dictaminar si un gobierno es democrático o no. La participación efectiva, la igualdad del voto, el que los ciudadanos se instruyan sobre las opciones políticas existentes en un Estado y el ejercicio de una agenda, entendida como el control de las políticas públicas que se realizan, son notas que se deben cumplir si una forma de gobierno aspira a ser democrática.²¹

Si bien estos criterios desarrollan una clasificación para, plausiblemente, fichar a los gobiernos democráticos, la efectividad democrática en esta investigación se encamina a la representatividad de la ciudadanía por parte de las autoridades judiciales.

El problema de la efectividad democrática en los jueces versará sobre la revisión constitucional; la cuestión de relevancia —dice Robert Dahl (1999)— es si un tribu-

nal debe declarar inconstitucional una ley dictada por el Parlamento nacional.²²

El problema democrático de los órganos judiciales, se genera cuando la interpretación efectuada por estos entra en conflicto con las disposiciones emitidas por el cuerpo legislativo de un Estado.

Los jueces no pueden librarse del manto ideológico al momento de interpretar la normatividad del legislador; es preciso preguntarse si, a pesar del factor volitivo del juez, este debe declarar inconstitucional una regla de derecho.

El Poder Judicial tiene un problema de legitimidad si yacen disputas con el Poder Legislativo, pues los órganos judiciales no son organismos electos, al menos en los tribunales de jerarquía superior.

Dice el profesor Dahl (2003) que cuando la Corte actúa en la esfera de derechos democráticos fundamentales, es difícil cuestionar la legitimidad de sus actos. Empero, cuando esta se desplaza de su campo de acción, se convierte en un cuerpo legislativo no electo. Bajo la apariencia de interpretar la Constitución —continúa el politólogo—, el tribunal superior promulga leyes y políticas que pertenecen al territorio de los funcionarios electos.²³

¿Es posible la eficacia democrática cuando un órgano judicial no electo interpreta

21 Robert Dahl es uno de los padres de la teorización democrática en los estudios politológicos del mundo. El profesor Dahl conceptualiza la democracia como un ideal y brinda una serie de pautas para enmarcar si un gobierno es, en mayor o menor medida, democrático (véase: Robert Dahl, *La democracia: una guía para los ciudadanos*, España, Taurus, traducción de Fernando Vallespín, 1999, págs. 47-57). La teorización de este académico impondrá la visualización de la democracia “no como un fenómeno de suma cero, sino más bien una escala que, partiendo del cumplimiento de ciertos criterios, va de lo mínimo aceptable a la situación óptima” (véase Daniel Levine y José Enrique Molina, *Calidad de la democracia: fortalezas y debilidades en América Latina*, *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, vol. 5, Ecuador, 2011, pág. 97).

22 *Ibidem*, pág. 141.

23 Robert Dahl, *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?*, Argentina, Fondo de Cultura Económica, traducción de Pablo Gianera, 2003, págs. 160-161.

la Constitución? El debate está en si la interpretación constitucional representa a la sociedad circunscrita a la norma fundamental. Para aproximarse a una respuesta, es necesario examinar la significación constitucional de la Carta Magna.

VII. La eficacia democrática en la interpretación orgánica constitucional

Una vez visualizado el problema democrático de los cuerpos judiciales, es de interés para esta investigación ahondar en la eficacia democrática y la interpretación constitucional; dos temas que, *en conjunto*, han sido discutidos por grandes filósofos del derecho, académicos e individuos en general.

Después de lo señalado en este trabajo, y en otras obras cumbres referenciadas, sería ocioso preguntarse si una Constitución se interpreta, puesto que esta es un objeto de significación *para* todos los operadores jurídicos. Incluso, desbordando la frontera del área orgánica, la interpretación reflexiva se encuentra en los ciudadanos.

El cuestionamiento fundamental está en el *deber ser* de la interpretación *orgánica* constitucional; en cómo los jueces, magistrados y ministros deben dar sentido a los textos de la Carta Magna para asegurar un gobierno democrático.²⁴

24 No es menester de este trabajo reflexionar si la democracia es el óptimo sistema de organización para una sociedad. Cabe decir que una gran parte de los iusfilósofos modernos coinciden en, o presuponen, el modelo democrático como el más plausible para implementarse en una sociedad. Sin embargo, la teorización sobre la mejor forma de organizar una

De esta interrogante surgen dos tesis que tratan de dar solución y dictar, de una manera laudable, la manera en cómo se debería interpretar la Constitución; la primera se denomina *The dead hand of the past*, que se traduce como La mano muerta del pasado, mientras que la segunda se conoce como *The Living Tree Theory*, que se castellaniza como la Teoría del árbol viviente.

Estas dos tesis han sido discutidas por los más eruditos profesores del mundo; el debate es tan reciente que en las Cortes del mundo, incluyendo la nuestra, se disputa si la significación de la *Bill of Rights* debe decantarse por una técnica interpretativa, como la que propone la tesis de La mano muerta del pasado, o si la Corte y los operadores jurídicos deberían ver la interpretación constitucional como un árbol viviente.

VIII. La tesis de La mano muerta del pasado

A la tesis *The dead hand of the past* también se le ha llamado originalismo o historicismo. Bajo este nombre, se conglomeraron todos los argumentos que estaban en contra de una interpretación evolutiva de la Constitución.²⁵

comunidad no puede encontrar una respuesta absoluta, pues los criterios para determinar si un gobierno es mejor que otro no son elementos lógico-racionales, sino valorativos (véase: Hans Kelsen, *¿Qué es la justicia?*, México, Fontamara, traducción de Ernesto Garzón Valdés, 2001, pág. 83).

25 El juez de la Corte norteamericana, Antonin Scalia, quien sería ministro por casi treinta años, sería el férreo representante del originalismo.

Miguel Carbonell (2011) menciona que el originalismo defiende el acto de interpretar la Constitución de forma estricta, según sus palabras o la intención de los redactores del texto. Para los originalistas —continúa el constitucionalista— no hay dilema alguno que resolver, ya que la Constitución sigue ofreciendo respuestas apropiadas a los problemas del presente.²⁶

Como bien lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo, al momento de que se interpreta un escrito no se desentraña el significado unívoco y verdadero, sino que simplemente se adscribe significado al signo. Sin embargo, los originalistas han obviado esa crítica sosteniendo que no se desentrañan los textos, sino que la interpretación debe condicionarse a una técnica histórica²⁷ de conocer la voluntad del legislador o, mejor dicho, de los *Founding Fathers*.²⁸

El argumento de la voluntad del legislador o la intención del padre constituyente nos lleva a criticarlo y cuestionar: ¿cuál es el método para conocer (si es posible) la voluntad de un legislador que ya está muerto, como en la mayoría de los casos?

Guastini (2000) ha contestado esta interrogante —no siendo un originalista— en que la única manera de averiguar esa voluntad “omnipresente” del legislador, es a través de los trabajos preparatorios, en los actos parlamentarios, por ejemplo.²⁹

Si es que se puede argumentar la primera pregunta, surge otro elemento de harta mayor importancia que debe ser respondido: ¿es eficazmente democrático interpretar una Constitución a través de la cosmovisión del legislador originario en tiempos actuales?

Carbonell (2011) cita convenientemente lo que un mismo padre fundador, Thomas Jefferson, dijo sobre las leyes perpetuas:

los vivos tienen la tierra en usufructo; y los muertos no tienen poder ni derechos sobre ella. La porción que ocupa un individuo deja de ser suya cuando él mismo ya no es, y revierte a la sociedad... ninguna sociedad puede hacer una Constitución perpetua, ni tan siquiera una ley perpetua. La tierra pertenece siempre a la generación viviente.³⁰

¿Por qué tendríamos que sentirnos hoy ligados por un documento producido hace más de dos siglos?, pregunta el profesor Robert Dahl (2003).³¹

26 Miguel Carbonell, La constitución viviente, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 35, México, 2011, pág. 188.

27 Riccardo Guastini, *Estudios...*, op. cit., pág. 50.

28 El término anglosajón *Founding Fathers* es una expresión popular estadounidense para señalar a los constituyentes originarios, quienes serían los que redactarían la Constitución. Como ejemplo en nuestro sistema constitucional, el claro “padre fundador” sería el constituyente Venustiano Carranza.

29 Riccardo Guastini, *Estudios...*, op. cit., pág. 33.

30 Miguel Carbonell, La constitución..., op. cit., pág. 190.

31 Robert Dahl, *¿Es democrática...?*, op. cit., pág. 10.

ix. La Constitución como árbol viviente

Frente al originalismo del juez Scalia, se encuentra una posición más flexible al momento de interpretar la Carta de Derechos. Esta corriente que logra visualizar la Constitución como un *living tree*, propone una técnica interpretativa donde los jueces tomen posiciones discrecionales frente a las problemáticas de la *Bill of Rights*.

Aunque el máximo representante actual de la corriente del árbol viviente es el doctor canadiense Wil Waluchow (2009), la discrecionalidad interpretativa ha sido aceptada desde tiempo atrás. Cabe citar a Kelsen (1982) cuando menciona que, aunque el legislador es más libre al momento de crear derecho, el juez, asimismo, es creador de derecho y también es relativamente libre con respecto a su función.³²

Guastini (2000) describe que se le llama evolutiva —o viviente— a una interpretación que adscribe a una disposición un significado nuevo y no histórico. Dice este autor que el argumento de esta teoría consiste en que la interpretación de la ley debe cambiar cuando cambien las circunstancias en las que la norma deba ser aplicada.³³

Lo señalado se convierte en el argumento central de la Teoría del árbol viviente. Y es que para Wil Waluchow (2009), la ley o las enmiendas no pueden abarcar todos

los casos que se presenten ante el juez. Dice el profesor canadiense que no es fácil imaginar inteligiblemente una legislación que, de algún modo, pueda cubrir delicadamente la variedad de los distintos casos difíciles que han sido expuestos en una Constitución.³⁴

Empero, que el juez tenga discrecionalidad, es decir, “libertad” al momento de adjudicar, generaría un problema de certeza jurídica, donde las partes no pueden conocer cuál es la sentencia del incumplimiento de un deber.

Ante esta situación, Ronald Dworkin (1981) ataca la discrecionalidad que puede tener un juez en un caso difícil, donde no exista un núcleo de certeza aplicativa en el juicio. Dice este autor que aun en los casos difíciles, el deber del juez sigue siendo el de descubrir cuáles son los derechos de las partes y no el de inventar nuevos derechos retroactivamente.³⁵

El problema de la tesis representada por Waluchow (2009) es, como bien lo señala Dworkin (1981), la libertad que tiene el juez frente al caso que se le presente. También hay que señalar que Dworkin (1981) hace énfasis en que los jueces no son agentes electos, tal y como lo hacen los legisla-

32 Hans Kelsen, *Teoría pura...*, pág. 353.

33 Riccardo Guastini, *Estudios...*, *op. cit.*, págs. 50-51. En sustancia, el contenido de la Teoría del árbol viviente se adhiere a un evolucionismo interpretativo.

34 Traducción propia extraída de: Wil J. Waluchow, A Common Law Theory of Judicial Review, *Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 3, México, 2009, pág. 136.

35 Ronald Dworkin, *Casos difíciles*, México, UNAM, Cuadernos de Crítica, traducción de Javier Esquivel, 1981, pág. 5.

dores, por lo que la decisión judicial debe subordinarse a la legislación.³⁶

¿Por qué el Poder Judicial —en el caso de las Cortes—, siendo un órgano aristocrático, debería tener la última palabra en determinar el alcance de los derechos individuales, dirimir los conflictos que se generen entre los poderes del gobierno e interpretar las reglas referidas al procedimiento democrático?, pregunta el ilustre profesor Carlos Santiago Nino (1997).³⁷

Si los jueces tienen la última palabra y se adhieren a la tesis del Árbol viviente, podrían desvincularse totalmente de los ciudadanos, encubriendo sus pretensiones en las resoluciones, siempre desde el argumento de interpretar deliberativamente la Constitución.

x. Conclusión

No podemos evadir la eminente relación entre derecho e interpretación; dar sentido a un texto jurídico es un acto interpretativo que puede hacer cualquier individuo con capacidad racional.

Resuelto esto, queda consumir el concepto de la interpretación jurídica: adscribir sentido a un escrito normativo del derecho positivo. Las teorías tradicionalistas se equivocan al afirmar que la interpretación es desentrañar el verdadero y único

sentido de los textos, porque los discursos no contienen un significado por sí mismos, ya que solo el sujeto puede significar un objeto. Si fuese un desentrañamiento de la verdad, se tendría que aceptar la existencia de un sentido unívoco en un vocablo, pero los conceptos de igualdad, justicia, libertad y cualquier otro término axiológico —usualmente encontrados en las Constituciones— no pueden ser absolutos; tienen un alto grado de equivocidad.

En cuanto a la variedad de intérpretes, debe hacerse notar que cualquiera que tenga una capacidad racional puede interpretar; puede adscribir un significado. Sin embargo, las técnicas interpretativas que se proponen van dirigidas hacia los intérpretes orgánicos que continúan con la creación del derecho, en la adjudicación específicamente.

Concluyendo los puntos anteriores, debemos finiquitar si las teorías interpretativas describen lo que hacen los intérpretes orgánicos o los prescriben, para que den sentido al texto jurídico de cierta manera. Proponer una técnica interpretativa es una manera más de ordenar al intérprete cómo debe realizar su adscripción de sentido al escrito legal; sean efectivos, o no, estos modos interpretativos.

Hay que señalar que las tesis de prescripción interpretativa hacia los operadores jurídicos afectan toda la estructura de una sociedad. Por lo regular, el legislador y el representante ejecutivo —en su papel— apa-

³⁶ *Ibidem*, pág. 10.

³⁷ Carlos Santiago Nino, *La constitución de la democracia deliberativa*, España, Gedisa, traducción de Roberto P. Saba, 1997, pág. 259.

recen como los únicos que crean normas jurídicas; sin embargo, los jueces, magistrados y ministros también crean derecho al interpretar y adjudicar en los casos; los juzgadores no aplican la voluntad del legislador, porque no existe un mecanismo epistémico que desentrañe la voluntad de un individuo —o de varios— en una ley.

Al aseverar que los intérpretes orgánicos crean derecho, ¿puede existir una certeza jurídica? Los jueces, en los sistemas jurídicos contemporáneos, no son electos por la población, a diferencia de los legisladores, por lo que su responsabilidad frente a los ciudadanos parecería un inminente peligro en relación con las instituciones democráticas y el ideal de la certeza. Sin embargo, una técnica interpretativa adecuada podría llegar a “limitar” la discrecionalidad del juez.

En suma, si los jueces tienen discreción en los casos y crean derecho, sin ser elegidos democráticamente, ¿qué técnica interpretativa limita la “libertad” del juez al momento de resolver un conflicto? La contestación a esta pregunta me obliga a repulsar la teoría de visualizar una Constitución como un árbol viviente. Los efectos del *living tree* pueden generar una crisis democrática, donde los órganos judiciales tengan absoluta discrecionalidad y la balanza del juego democrático, se incline hacia órganos no electos por los ciudadanos.

Aunque excluyo la corriente del árbol viviente por considerarla un azar en el Es-

tado democrático, no coincido con los originalistas en apegarse a la voluntad de la mano muerta del pasado, porque veo poco plausible, desde un punto de vista democrático, reconstruir cosmovisiones superadas. Creo que los originalistas aportan una gran crítica al árbol viviente en la interpretación constitucional, pero su técnica interpretativa es poco laudable al tratar de revivir a los muertos. Incluso, la tesis de La mano muerta del pasado podría permitir a las Cortes limitar ciertos derechos aprobados por el Poder Legislativo desde el argumento de una búsqueda de la voluntad del padre fundador.

Finalizo con la negación de decantarme por una de las posturas interpretativas expuestas; empero, sostengo que es menester generar una postura que limite la discrecionalidad de los jueces y, al mismo tiempo, se adapte a las impetraciones ciudadanas, para constituir una democracia eficaz.

xi. Bibliografía

- Austin, J. L., (1990). *Cómo hacer cosas con palabras* (trad.: Genaro R. Carrió, & Eduardo A. Rabossi). España: Paidós.
- Bobbio, N. (2013). *Teoría general del derecho* (4.^a ed., trad.: Jorge Guerrero). Bogotá: Temis.
- Carbonell, M. (2011). La constitución viviente. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 35. México.
- Cárdenas Gracia, J. (2005). *La argumentación como derecho*. México: UNAM.

- Dahl, R. (2003). *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* (trad.: Pablo Gianera). Argentina: Fondo de Cultura Económica.
- (1999). *La democracia: una guía para los ciudadanos* (trad.: Fernando Vallespín). España: Taurus.
- Dworkin, R. (1981). *Casos difíciles* (Cuadernos de Crítica, trad.: Javier Esquivel). México, UNAM.
- Guastini, R. (2000). *Estudios sobre la interpretación jurídica* (2.^a ed.). México: Porrúa.
- Kelsen, H. (2001). *¿Qué es la justicia?* (trad.: Ernesto Garzón Valdés). México: Fontamara.
- (1982). *Teoría pura del derecho* (trad.: Roberto J. Vernengo). México: UNAM.
- Levine, D., & Molina, J. E. (2011). Calidad de la democracia: fortalezas y debilidades en América Latina. *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, 5. Ecuador.
- Nino, C. S. (1997). *La constitución de la democracia deliberativa* (trad.: Roberto P. Saba). España: Gedisa.
- Ricœur, P. (2014). *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*. México: Siglo Veintiuno Editores.
- Ross, A. (1997). *Sobre el derecho y la justicia* (2.^a ed.). Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Tamayo y Salmorán, R. (1996). *Elementos para una teoría general del derecho* (introducción al estudio de la ciencia jurídica). México: Themis.
- Waluchow, W. J. (2009). A Common Law Theory of Judicial Review. *Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 3. México.
- Zambrano, P. (2009). La interpretación jurídica como co-creación. *Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 3. México.

APUNTES PARA UNA ESTRATEGIA DE COMUNICACIÓN EN LITIGIO

NOTES FOR A COMMUNICATION STRATEGY IN LITIGATION

JESÚS MEZA VEGA¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Notas para una estrategia de comunicación en el juicio oral. III. Conclusión. IV. Bibliografía.

Resumen

En el presente trabajo, se expone que, a partir de la reforma constitucional (2011, México) y la implementación de la oralidad en el procedimiento para las materias civil y familiar (2015, estado de Chihuahua), el proceso de la comunicación es para el juicio oral un instrumento necesario que facilita en los operadores jurídicos el ejercicio del derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva. Se precisa que el conocimiento del derecho y los principios rectores del proceso estarán siempre en primer plano; sin embargo, en el juicio oral resulta impensable imaginar a un litigante o a un juez acudiendo a una audiencia sin haber previsto *cómo decir* eso que considera tan importante, ya sea porque se refiere al fondo de la *litis* o porque afecta al procedimiento. Se aborda el complejo proceso de la comunicación como un camino por el que transitan el conocimiento de los hechos litigiosos, su interpretación, la estrategia, el razonamiento jurídico y sus habilidades, para expresar y hacer valer oralmente el interés propio o de quien se representa. El abogado depende, entonces, de una construcción comunicacional, para que su contenido jurídico sea expuesto en un lenguaje y una narrativa que concluya en una exposición clara, lógica, sencilla, persuasiva, contundente.

¹ Profesor de Derecho civil en el Programa de Licenciatura en Derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; miembro del Centro de Investigaciones Jurídicas de la UACJ; correo: mezavega@gmail.com

Palabras clave: comunicación, juicio oral, destrezas de oralidad.

Abstract

Since the constitutional reform (México, 2011) and the implementation of orality in civil and family procedures (Chihuahua, 2015), the communication process is a necessary instrument in oral trial which facilitates legal operators to exercise the human right of an effective judicial protection. The knowledge of the law and the essentials principles of the process will always be in the foreground; however, in the oral trial procedures it is impossible to imagine an attorney or a judge appearing on Court without having thought about how to say what they consider important: either because it refers to the substance of the *litis* or because it affects the procedure. This work addresses the process of communication as a path which the knowledge must follow. The advocate relies on a communicative construction to expose their legal content in a language and a narrative that concludes in a clear, logical, simple, persuasive, and convincing exposition.

Keywords: communication, oral trial, oral skills.

Los analfabetos del siglo XXI no serán aquellos que no sepan leer y escribir, sino aquellos que no sepan aprender, desaprender y reaprender.
Herbert Gerjuoy²

I. Introducción

La impartición de justicia en México no es ya únicamente asunto de reformas locales o el tema de la jerarquía constitucional en el concepto tradicional. El compromiso ahora es la tutela jurisdiccional efectiva en la que confluyen la norma local, constitucional, jurisprudencia, tratados internacionales y los principios jurídicos de orden internacional, todos de aplicación obligatoria.³

A partir de este contexto, la implementación del juicio oral —particularmente en el caso de la reforma al procedimiento en las materias civil y familiar en el estado de Chihuahua⁴— hace necesario redimensionar la actividad judicial. Implica abordarlo desde la óptica de un nuevo sistema. No hacerlo supone no comprender el origen ni la pretensión de los principios que lo regulan.

Podríamos afirmar que el juicio oral en sí, no es garantía de la anhelada justicia, pero tampoco significa que no pueda propiciarla. Sugiero desistir de una descalificación *a priori* e intentar un análisis que aporte reflexiones y experiencia útiles para la práctica jurídica.

2 Citado por Alvin Toffler, *El shock del futuro*, Barcelona, Plaza & Janés, 1970.

3 Artículo 1.º, segundo párrafo, y artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4 Mediante los Decretos n.º 493/2014 y n.º 494/2014, ambos publicados en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, se reformaron el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua y el Código de Procedimientos Familiares del Estado de Chihuahua, respectivamente, señalando su aplicación vigente a partir del 17 de agosto de 2015.

Es necesario abonar la construcción de un nuevo paradigma en el que la actividad jurisdiccional atienda los llamados Principios del Juicio Oral;⁵ en atención a ello, el presente artículo suma notas, reflexiones y experiencia, a partir de una premisa: el juicio oral tiene en el proceso de la comunicación un instrumento necesario para facilitar en los operadores jurídicos el ejercicio del derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva.

Lo primero que se advierte es que, al ser distinto el escenario, son otras las reglas del juego y, con ello, la oportunidad de privilegiar mejores prácticas de forma y contenido en el proceso judicial.

Lo expuesto hasta aquí supone disponer a optar por una tendencia de actualización desde los contenidos programáticos y métodos didácticos en las escuelas o facultades, en el foro y entre los funcionarios judiciales; de tal manera que cada quien asuma su tarea, para comprender la pertinencia de un nuevo modelo en el que resulta tan necesario conocer el derecho como analizar el proceso comunicacional en el que se encuentra inmerso. Luego, la práctica forense hará notar las ventajas que implican el conocimiento y dominio de técnicas y habilidades para comunicar

en el transcurso de las distintas etapas del procedimiento oral.⁶

Lo anterior nos remite a la necesidad de explorar en lo que se describe como el proceso de la comunicación y ponderar su aplicación como un recurso útil para desenvolverse en el foro.

En un acercamiento muy elemental encontramos que, al comunicar, se genera una dinámica en la que se transmiten datos, ideas, emociones, argumentos. Que en esencia la comunicación fluye mediante el lenguaje y, a su vez, este es hablado o escrito; por lo que es necesario detenerse en esa otra dimensión llamada lenguaje corporal.

Encontraremos que existen sistemas y estructuras comunicacionales propios de una ciencia o aplicables a un particular objeto de estudio. Es el caso del lenguaje jurídico, que atiende, además de a una estructura propia, a un fin y a una dinámica, que es delineada por aspectos culturales, económicos, políticos y sociales, lo cual puede observarse en la actividad jurisprudencial.

De manera que en este escenario, se aprecia relevante comprender que el operador jurídico que siempre está inmerso en el proceso de la comunicación, lo haga de manera consciente o no. Coincidiremos en la utilidad y beneficio de tomar en cuenta que: siempre comunica, qué comunica y qué le comunican.

5 Principios de oralidad, publicidad (excepto en materia familiar), igualdad, inmediatez, contradicción, continuidad y concentración.

6 Fase postulatoria, Audiencia preliminar, Audiencia de juicio.

Para seguimiento del tema que nos ocupa, se propone entender la comunicación como el vínculo entre el conocimiento y la interpretación de los hechos con el derecho. Es el espacio común para la argumentación, retórica, lenguaje y destrezas o habilidades de oralidad que el operador jurídico se interesa por tomar en cuenta, al momento de su desempeño en las audiencias.

Entonces, la estrategia de comunicación se inicia desde el momento en el que el litigante conoce los hechos en voz de quien solicita su servicio profesional. Analiza lo fáctico a la luz de lo jurídico; pregunta, escucha, interpreta, profundiza y formula un plan inicial, al tiempo que pondera acciones o, en su caso, excepciones; está pensando en las etapas de la audiencia preliminar, si no es que ya evalúa sus recursos para desahogar pruebas y formular alegatos.

Toda actividad y análisis del operador jurídico, han de atender al presupuesto de que se harán valer verbalmente en cada una de las etapas que constituyen las audiencias preliminar y de juicio.

A riesgo de ser insistente: si bien la etapa postulatoria se mantiene por escrito, las audiencias preliminar y de juicio se desarrollan oralmente. El abogado depende de una construcción comunicacional, para que su contenido jurídico se exponga en un lenguaje y una narrativa que concluya en una exposición clara, lógica, sencilla, persuasiva, contundente.

De tal manera que citar por solo llenar un espacio, transcribir ociosamente una y otra tesis jurisprudencial o redactar intercalando casi aleatoriamente hechos, pruebas, excepciones o incidentes, será uno de los hábitos a superar. Se piensa, se escribe, se dice.

Cómo comunicar es ahora un factor primordial en el diseño del paradigma en formación; la medida será el compromiso ético y profesional de los operadores por fomentar las mejores prácticas en el foro.

II. Notas para una estrategia de comunicación en el juicio oral

Se sugiere un especial interés para comprender el alcance de los principios de oralidad, intermediación y contradicción por una razón: en su esencia privilegian la comunicación entre los litigantes, los justiciables y el juez.

Aquí la comunicación no tiene la estructura que tradicionalmente se lee donde hay un emisor y un receptor, y esta se desarrolla de manera bidireccional. El flujo de la comunicación, como el lenguaje jurídico, tiene una construcción propia.

Es importante tomar en cuenta que, si bien existe comunicación entre demandante y demandado, el destinatario de ambos siempre será el juez. Significa que, en todo momento, el litigante deberá orientar su mensaje al juez; es a él —y nadie más— a quien busca convencer, persuadir.

Se recomienda que, para construir el mensaje a comunicar, el litigante revise dos aspectos: uno, el contenido fáctico-jurídico, y el otro, la forma en la que lo expresará (claridad, precisión, objetividad, oportunidad).

Ahora bien, ¿qué hacer para comunicarnos eficazmente en un juicio?

La propuesta es utilizar los recursos en los que coinciden los estudiosos de la comunicación para propiciar una dinámica que sea útil, productiva durante una exposición oral. En nuestro contexto les llamaremos destrezas de litigación oral.

Se trata de aspectos que en sí mismos nada aluden al tema jurídico; su contenido y propósito de origen se ubica, por citar, en procesos de desarrollo personal, en dinámicas de socialización o en lo que los expertos llaman inteligencia emocional. Pues ahora un litigante requiere de tales recursos para sumarlos a su conocimiento jurídico y desempeñarse eficazmente; para ser un abogado con destrezas de oralidad en litigio.

Estará ganando seguridad, aplomo, para ocupar su intelecto en aspectos jurídicos sustantivos y no cuidándose de dominar el pánico escénico.

Enseguida se advierten algunos de los temas que resultarán de enorme utilidad práctica a los operadores jurídicos. Será necesario procurar bibliografía y, en el mejor de los casos, sumar la práctica en formatos de taller; para desarrollar algu-

nas de las destrezas de oralidad, podría requerirse el apoyo de un especialista que diagnostique áreas de oportunidad, que igual pueden presentarse en los campos fisiológico, de la conducta o emocional.

Dicción, respiración: parecen ir de la mano con el volumen, claridad, énfasis. Requieren ejercicios de vocalización y respiración; primero, para que se entienda lo que se dice; segundo, porque mediante la voz se transmiten aspectos que crean percepción en quien escucha; por citar: nerviosismo, tranquilidad, autoridad, confianza, molestia.

Además, en el procedimiento oral reviste particular importancia para tener la certeza de que el sistema de videograbación registre la voz, de tal manera que sin problemas audibles se pueda reproducir cada palabra de lo que se expresó.

Captar la atención y el interés: entran en juego una gama de aspectos, como la actitud propia, la personalidad o la empatía que se logre establecer con los demás operadores jurídicos, principalmente con el juez, en tanto ostenta la dirección procesal y resuelve.

Establecer contacto visual: tiene diversas connotaciones; quizá la más importante es que denota confianza de quien, al hablar, mira a los ojos de la persona a quien se dirige. Otra es que se valora como un indicador de atención.

Es importante el contacto visual con los justiciables y en todo momento tomar en

cuenta que, durante el juicio, la comunicación es formalmente hacia el juez.

El contacto visual ha de ser firme y breve.

Lenguaje claro y sencillo: es muy probable que un vocabulario eminentemente técnico o rebuscado, terminará con la atención que se haya logrado. No se trata de trivializar el lenguaje técnico jurídico; tampoco su exageración.

Se recomienda expresar con frases cortas y utilizar pausas, para mantener un ritmo en la exposición. Esto tiene un valor agregado, pues permitirá dar énfasis y beneficiará una respiración cómoda.

Persuadir: se trata de una valiosa capacidad o habilidad para inducir o convencer a una persona mediante razones o argumentos, para que piense de una manera determinada.

Como destreza de litigación oral, el abogado intentará persuadir al juez de que le asiste la razón jurídica, por lo cual cuidará de que cada una de sus participaciones esté encaminada a consolidar su estrategia o teoría del caso.

Escucha activa: existe la creencia errónea de que se escucha de forma automática, pero no es así, y oír no es suficiente para una comunicación eficaz. Escuchar conlleva oír, poner atención y comprender.

Al referirse a la escucha activa, Ángel Marcuello⁷ señala: “significa escuchar y

entender la comunicación desde el punto de vista del que habla”. Luego, para describir la utilidad de lo que se conoce como mostrar empatía, agrega: “escuchar activamente las emociones de los demás es tratar de meternos en su pellejo y entender sus motivos”.

Como destreza de litigación radica en la capacidad y disponibilidad para oír, al tiempo que se comprende el significado o alcance de lo que el otro dice y se dimensiona cómo afecta al interés que se representa.

Lenguaje corporal: conscientes o no siempre estamos comunicando algo. Puede ser que lo hagamos con los movimientos o expresiones de nuestro cuerpo; incluso, con el silencio.

De esto no se excluyen el juez, los justiciables, los litigantes y tampoco se escapan los testigos ni quien desahoga una confesional o el perito que comparece. Todos pasan por el escrutinio del otro y, entonces, una mueca, cierta inclinación del cuerpo, una mirada evasiva o titubeo, serán interpretados con un significado. El lenguaje corporal es aún más complejo que el hablado.

Montse Urpí⁸ (2004) dice que

incluso nuestros pensamientos internos (lo que llamamos dialogo interno) llegan a los demás a través de la postura que adoptamos, de nuestros movimientos

7 Ángel Marcuello García, Habilidades de comunicación, *Psicología online*, España, 23 de agosto de 2017, www.psicologia-online.com/comunicacion_eficaz.shtml

8 Montse Urpí, *Aprender comunicación no verbal: la elocuencia del silencio*, Barcelona, Editorial Paidós, 2004.

corporales, de nuestro tono de voz, de los movimientos de los ojos, de la comisura de los labios; en definitiva, la expresión de nuestro rostro forma un todo en su conjunto y también de manera independiente.

Existen expertos y bibliografía especializada para quien se interese en conocer los códigos o estándares aplicados a la lectura del lenguaje corporal, lo cual requiere adentrarse en el conocimiento de la conducta humana.

Inteligencia emocional: este concepto fue expuesto y popularizado por Daniel Goleman⁹ (1995), quien relaciona la capacidad de entender y procesar la información que recibimos, al conocer las emociones propias y las ajenas.

La describe así:

Las personas con habilidades emocionales bien desarrolladas tienen más probabilidades de sentirse satisfechas y ser eficaces en su vida, y de dominar los hábitos mentales que favorezcan su propia productividad; las personas que no pueden poner cierto orden en su vida emocional libran batallas interiores que sabotean su capacidad de concentrarse en el trabajo y pensar con claridad.

Otro especialista en conducta humana, Rafael Bisquerra¹⁰ (2011), aporta el término “competencia emocional”, que describe como la capacidad para movilizar una serie de recursos, a través de la identificación de emociones propias y de otros, para resolver problemas en situaciones específicas.

Explica que

cuando una persona carece de los elementos mínimos para reconocer sus propias emociones y en consecuencia las emociones de los demás, invariablemente dichas carencia se verán reflejadas en la forma de enfrentar la vida, se dice que son personas con bajas defensas del sistema inmunitario.

Este autor también señala que las competencias emocionales, se pueden adquirir, es decir, se pueden educar.

Tanto Goleman (1995) como Bisquerra (2011) aportan para la formación del abogado un recurso que potencia su desarrollo personal y profesional. Atender la inteligencia emocional, da al profesionalista la posibilidad de conocer sus fortalezas y trabajar sus áreas de oportunidad. Es un conocimiento que, a la vez, permite al litigante advertir en la persona con quien se relaciona aspectos como humor, temperamento, emociones básicas como alegría,

9 Goleman, Daniel, *Inteligencia emocional*, Barcelona, Editorial Kairós, 1995.

10 Rafael Bisquerra Alzina, *Educación emocional: propuestas para educadores y familias*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2011.

miedo, tristeza, y reaccionar ante ello de manera conveniente.

En un juicio oral resulta interesante el binomio que resulta de la inteligencia intelectual y la inteligencia/competencia emocional.

iii. Conclusión

Utilizar los recursos de la comunicación eficaz en un juicio oral, da a los operadores jurídicos un sustento útil para diseñar su estrategia de litigio. Es un hilo conductor que facilita unir los hechos con el derecho, así como la forma de decirlo y hacerlo valer ante el juez.

Derivadas de una comunicación eficaz aplicada al ejercicio del derecho, las llamadas destrezas de litigación oral facilitan el alcance doctrinal y conceptual de los principios de oralidad, intermediación y contradicción, y con ello privilegian la aspiración al tan mencionado derecho humano a la tutela jurisdiccional efectiva.

Se reitera una reflexión inicial: nunca en un juicio, el conocimiento del derecho pasará a segundo plano, por lo que sería inconcebible tan solo insinuarlo; como impensable resulta hoy imaginar por igual a un litigante que a un juez, acudiendo a una audiencia sin haber previsto cómo decir eso que consideran tan importante, ya porque se refiere al fondo de la *litis* o porque afecta al procedimiento.

Conocimiento jurídico y estrategia de comunicación, al momento de la práctica forense se complementarán.

El aspecto jurídico formal está resuelto, las reformas al procedimiento son conforme a la Constitución y tratados internacionales; ahora nos resta hacer valer en la práctica los contenidos que pugnan por una tutela jurisdiccional efectiva, por el debido proceso.

Queda a la ética profesional en cada uno de los operadores jurídicos, y a su interés por privilegiar mejores prácticas, abonar para que el aún reciente juicio oral en las materias civil y familiar, se consolide como nuevo sistema de impartición de justicia.

Estamos inmersos en una dinámica serie de reformas en diversos ordenamientos jurídicos, al tiempo en el que aparecen nuevos paradigmas en la realidad que se regula. Esto impone una especial tarea que recae en las escuelas y facultades de derecho, y que se asocia de manera directa con tres aspectos a evaluar críticamente: actualización de contenidos, formación interdisciplinaria y competencias personales para el desempeño profesional.

iv. Bibliografía

- Atienza Rodríguez, J. M. (2004). *El derecho como argumentación*. México: Fontamara.
- Bisquerra Alzina, R. (2011). *Educación emocional: propuestas para educadores y familias*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Código Civil para el Estado de Chihuahua.

- Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Goleman, D. (1995). *Inteligencia emocional*. Barcelona: Kairós.
- Hernández Franco, J. A. (2014). *La mente jurídica: el razonamiento jurídico y sus formas de expresión argumentativa*. México: Novum.
- Marcuello García, Á. Habilidades de comunicación. *Psicología online*. España. Recuperado el 23 de agosto de 2017, de www.psicologia-online.com/comunicacion_eficaz.shtml
- Periódico Oficial del Estado de Chihuahua, Decreto n.º 493/2014 y Decreto n.º 494/2014.
- Tamayo y Salmorán, R. (2007). *Razonamiento y argumentación jurídica: el paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*. México: UNAM.
- Toffler, A. (1970). *El shock del futuro*. Barcelona: Plaza & Janés.
- Urpí, M. (2004). *Aprender comunicación no verbal: la elocuencia del silencio*. Barcelona: Paidós.
- Watzlawick, P. (1985). *Teoría de la comunicación humana*. Barcelona, Herder.
- Zecchetto, V. (2002). *La danza de los signos: nociones de semiótica general*. Ecuador: ABYA YALA.