



HEURÍSTICA JURÍDICA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CIUDAD JUÁREZ



HEURÍSTICA JURÍDICA

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA



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**

Rodolfo Gutiérrez Sánchez
EDITOR GENERAL

Luis Ernesto Orozco Torres
EDITOR COORDINADOR

CONSEJO EDITORIAL

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

Daniel Guerra Sesma

Joaquín Alcaide Fernández

César Villegas Delgado

Luis Ernesto Orozco Torres

Carlos Gutiérrez Casas

Jorge Alberto Silva Silva

Wendolyne Nava González

Hugo Manuel Camarillo Hinojosa

Jesús Abraham Martínez Montoya

Rafael Enrique Valenzuela Mendoza

† Óscar Dena Romero

Alma Guadalupe Melgarito Rocha

ASISTENTE TÉCNICO

Juan Carlos Molina

CORRECCIÓN:

Elizabeth Almanza Ricalday

DISEÑO:

Karla María Rascón González

HEURÍSTICA JURÍDICA

Año 6, núm. 13, semestre agosto-diciembre 2016. Es una publicación semestral de análisis y discusión de la problemática jurídica, de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, a través del Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Sociales y Administración (ICSA), que se publica con apoyo de recursos PIFI. Domicilio: Av. Universidad y Heroico Colegio Militar (zona El Chamizal) s/n, CP 32300, Ciudad Juárez, Chihuahua, México; heuristicajuridica@hotmail.com

Editor general, Rodolfo Gutiérrez Sánchez. Reserva de derechos al uso exclusivo núm. 04-2014-030611292500-102; ISSN: 2007-3712. Impresa en la Imprenta Universitaria de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, ubicada en Av. Hermanos Escobar y Av. Plutarco Elías Calles, CP 32310, Ciudad Juárez, Chihuahua. Distribuidor: Jefatura de Promoción y Logística Editorial. Este número se terminó de imprimir en mayo de 2018, con un tiraje de 100 ejemplares.

Disponibles en formato electrónico en revistas.uacj.mx

Los artículos presentados son resultado del trabajo realizado por los integrantes del Consejo Editorial y son responsabilidad exclusiva de los autores. Se autoriza la reproducción total o parcial bajo condición de la fuente.

CONTENIDO

EDITORIAL.....	5
Reflexiones en torno al fundamento y condición del Derecho internacional	
LUIS ERNESTO OROZCO TORRES.....	7
Tradición y modernidad: un antagonismo tradicional	
OSCAR ALTAMIRANO PIÑA.....	21
<i>Actor sequitur forum rei. Su origen y trayectoria</i>	
JORGE ALBERTO SILVA.....	27
El discurso hacedor de América Latina: tesis, tendencias y usos performativos del lenguaje	
ALMA GUADALUPE MELGARITO ROCHA Y TANIA ROLDÁN SILVA.....	39
El Derecho especulativo	
JUAN CARLOS MOLINA.....	49
¿Quién es Jorge Alberto Silva Silva?	
RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ.....	57
Los célebres onomásticos	
RODOLFO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ.....	59
En el ayer y el hoy.....	61
Canción al poeta.....	62
Política editorial de Heurística Jurídica.....	63

EDITORIAL

LA NECESIDAD DEL SABER FILOSÓFICO

Mucho se ha discutido acerca del pensamiento. Desde los mismos inicios de la actividad y vida humana. Desde los griegos, antes de ellos, con ellos y después de ellos. Sin embargo, es muy común endilgar a los griegos la fuente de las ideas, del pensamiento y de la filosofía.

Antes del pensamiento de los griegos se desarrolló el pensamiento oriental, principalmente con las tesis de Confucio y Lao Tse, con las ideas prevalecientes en varios países, tales como India, Persia, Egipto, China y Mesopotamia. Pero esto no quiere decir que los griegos fueron influenciados por oriente, pero es honesto reconocer que si partimos de entender la filosofía en un sentido amplio indudablemente hemos de aceptar la existencia del pensamiento filosófico mucho antes de los griegos, y de igual manera debemos reconocer que los griegos se aprovecharon de varios elementos de las ideas y tradiciones de la cultura oriental. Para nadie es desconocido que los pensadores de la etapa cosmogónica presocrática, de diversas formas se conectaron con los pueblos de Asia menor, es decir con las culturas de las ideas y tradiciones del espacio oriental.

Una de las finalidades del saber filosófico es ayudar al estudiante en su comprensión del mundo, del ser (ontológico) de los principios (ética) y de la reflexión, de pensar y racionalizar sobre la existencia del mundo y de la humanidad, para que encuentre el sentido de las cosas del mundo y de la existencia del hombre.

En un mundo materializado, tecnificado, pragmático y desviado del curso de la historia de la humanidad y del mundo, sin saber y reflexionar sobre sí mismo y examinar con sentido crítico la realidad que se le presente y gracias al estudio de la filosofía y de la ciencia, del arte y la cultura en general será más fácil encontrar las respuestas a las interro-

gantes que se le formulan y que a veces no encuentra las ideas correctas, se lo impiden una densa y farragosa embestida de los medios masivos de comunicación, de la propaganda barata, desechable, abierta o sutil, perversa, con el fin de enajenar, confundir y obnubilar el espíritu, así como realizar la vil manipulación de lo humano creador, noble, sincero y esperanzador del ser humano en un mundo, una sociedad más justa y libre.

Combatir a esa mínima porción de personas que con una actitud superficial para extasiarse en el vértigo de la locura, de actitud demencial de tener el dominio de la mayoría para saciar su agresividad, su resentimiento de voracidad monetaria, para tener y acumular riquezas mediante los actos más ruines y crueles, tal como lo registra el devenir histórico.

Hoy, más que nunca, debemos dar la alerta y preparar a los jóvenes, en los saberes que nos proporciona la filosofía y sus ramas más importantes: la lógica, la ética, la estética y los conocimientos de la ciencia y buscar la verdad y que esta, anide en sus mentes lúcidas, netas, limpias y libres. Porque ellos, los jóvenes, son la realidad total del futuro de toda sociedad; la justicia y la libertad son la fuente de la paz, de la armonía, de la solidaridad dejando atrás o a un lado, los signos de la dominación y la enajenación, la perversidad y la manipulación del verdadero sentido de la existencia para trascender lo inmediato y próximo y obtener el sentido de servicio a los demás sin maldad, sin egoísmo, pues lo que vale no es el “yo” sino los otros, no es el amor a un solo ser, sino lo valioso es amar a toda la humanidad.

En la acción cotidiana, en la formación, en la organización y concientización para la realización de la siembra de un país posible, del mundo que en palabras de Eduardo Galeano: “puede ser el mundo, la casa de todos y no la casa de unos pocos”. Esos pocos que son los beneficiados de siempre, en perjuicio de la inmensa mayoría de los abandonados y los olvidados de siempre.

Editor General

Reflexiones en torno al fundamento y condición del Derecho internacional

Luis Ernesto Orozco Torres

Como parte del quehacer jurídico se generan discusiones en torno a la condición, función y fundamento jurídico del DI. No es difícil observar que tales discusiones sobre el tópico se forman a partir de un diseño de comparación *tête-à-tête* que se establece entre el DI y el Derecho nacional, en el cual el primero resulta descalificado. Este esquema de comparación, muy probablemente, tiene su origen en el hecho de que la experiencia jurídica de tirios y troyanos, comienza y se centra primariamente en el Derecho nacional. En tal sentido, los ejercicios de comparación suelen seguir –en mayor o menor grado– la siguiente ruta: en las sociedades nacionales desde tiempo atrás se ha ido configurando un fenómeno de centralización del poder y, como resultado, en las sociedades nacionales se ha efectuado un fenómeno de monopolio del uso de la fuerza legítima, seguido de un necesario desarrollo institucional que permite el proceso de dichos fenómenos; dicho desarrollo institucional generalmente ha seguido el modelo de pesos y contrapesos diseñado por Montesquieu; además, el epicentro de los fenómenos de centralización del poder y de monopolio de la fuerza es la soberanía nacional, con lo cual el Derecho nacional se encuentra respaldado por mecanismos institucionales de creación, aplicación y ejecución muy complejos lo cual impacta positivamente en la eficacia del Derecho nacional.

En cambio, en la sociedad internacional los fenómenos de centralización del poder, de monopolio de la fuerza y desarrollo institucional –tal como lo podemos apreciar en las sociedades nacionales– no ha tenido lugar; estas circunstancias, y sobre todo la falta de desarrollo institucional en la sociedad internacional, suelen asociarse con la falta de eficacia

del DI, aunado a que en la sociedad internacional prevalecen dos principios rectores: el de soberanía y el de igualdad soberana, lo que implica que no haya una autoridad soberana única, sino múltiples autoridades soberanas en coexistencia; todo ello genera que el DI sea producto directo de la voluntad de los Estados mediante tratados o costumbre. La cuestión, en último término, es si este ejercicio de comparación es metodológicamente correcto para sustentar la negación del DI o su carácter primitivo o deficiente en términos jurídicos. Sostengo que semejante ejercicio de comparación resulta insostenible y hasta ingenuo, toda vez que asume que el modelo de las sociedades estatales son la norma y medida de toda sociedad, lo cual no es necesariamente cierto.

En definitiva, los juristas interesados en el ordenamiento jurídico internacional deben preguntarse sobre la temática de su fundamento y condición. En efecto, la temática en cuestión es un asunto inexcusable. No puede emprenderse ningún trabajo serio sobre la gran narrativa del DI sin tocar este punto, aunque sea tangencialmente. Evitarlo solo contribuye al desenfoque del conocimiento y análisis del DI en su conjunto o de cuestiones puntuales meramente dogmáticas.

El problema de fundamentar el DI no es obviamente una problematicidad exclusiva de esta disciplina. En realidad, el problema de la fundamentación es un tema medular en el Derecho en su conjunto. Y esto, hunde sus raíces en una cuestión puntual: los juristas —o la mayoría al menos— partimos del entendido de que el Derecho es un sistema lógico, cerrado o abierto, de textura variada, etcétera, pero siempre un sistema donde operan (aunque en realidad de un peculiar modo) las reglas de inferencia. Es por ello, que los juristas confiamos en inferir un razonamiento jurídico a partir de otro o de una norma jurídica, y hablamos de sistematicidad, jerarquía, antinomias, validez, etcétera; y desde una perspectiva formal, llegamos a sostener que una norma tiene validez (formal) por emanar de —o que su proceso de creación está fundado en— otra norma jurídica.

La problematicidad que se genera sobre el fundamento del DI es de gran envergadura, y no solo para la doctrina del DI, sino para la teoría jurídica en su conjunto. De hecho, durante el siglo XIX el debate sobre el Derecho público europeo se centró —en gran medida— en poder encontrar el principio del DI. Este principio debía ser objetivo o subjetivo. Estos dos principios engendraron dos partidos, quienes creyeron encontrar el principio subjetivo en la voluntad soberana del Estado, y aquellos que sostenían el principio objetivo del DI configurado en la comunidad internacional de Estados.

Los intentos que se han efectuado por establecer el fundamento del *deber de obedecer* las normas del ordenamiento jurídico internacional los podemos clasificar en, teorías que se centran en la voluntad soberana del Estado como una condición *necesaria, pero no suficiente*, en la determinación del fundamento del DI, en tanto que se puede encontrar

un fundamento objetivo *supra* estatal, es decir, que puede coincidir o no con la voluntad del Estado, y este *fundamento objetivo* es una condición *necesaria y suficiente en la determinación del fundamento del DI*; y este fundamento objetivo pueden ser valores morales como la justicia, la equidad, el bien común, etcétera; puede ser la propia necesidad de la existencia del DI, o incluso, una norma fundamental, según sea la perspectiva desde la cual se aborde. Por otro lado, tenemos las teorías que entienden que la voluntad estatal es una condición *necesaria y suficiente*, en la determinación del fundamento del DI. Las primeras podemos conceptualizarlas como *teorías objetivistas* (no-voluntaristas o anti-voluntaristas), y las segundas como *teorías subjetivistas* (voluntaristas).

Considero que la cuestión de ¿cuál es el fundamento de obedecer las normas jurídicas internacionales? o ¿por qué son obligatorias (en un sentido jurídico) las normas jurídicas internacionales?, no es una cuestión baladí. Y, por lo tanto, no puede simplemente ser sustituida por la cuestión de ¿por qué *de hecho los Estados cumplen* el DI?, tal como propugnan algunos autores desde enfoques neorealistas. Empero, considero que esta última cuestión tampoco puede ser eliminada de la ecuación. Por mi parte, creo que para estar en condiciones de aventurar una conclusión sobre la temática del fundamento de obedecer las normas del DI, es necesario considerar el fenómeno jurídico que este representa en su conjunto, es decir, en su carácter complejo, que implica la consideración de que el DI es un constructo social y es creado y adjudicado en un entorno político; y aceptar todas las consecuencias que ello conlleva. Como que será necesario declinar a invocar cualquier referencia objetiva, como la moral, la ética, la justicia, el bien común, el derecho natural, norma fundante, etcétera. Pero esta no es la única consecuencia que se deriva necesariamente de tal premisa. También es ineludible observar que el DI como constructo social no es “espontáneo”, ni “dado”, sino más bien es el resultado de un proceso —o mejor aún— de un conjunto de procesos de muy variada y compleja naturaleza, que a su vez se encuentran condicionados por lo que Martti Koskenniemi llama “...the character of social life among States”.

No obstante, creo que aproximarnos a la fenomenología del DI en su conjunto, solo desde la perspectiva descriptiva no es suficiente; y dejarla de lado nos llevaría por caminos formalistas que no apetecemos recorrer. Es necesario por ello integrar a esta perspectiva el enfoque jurídico, el cual en definitiva será mi anclaje a la hora de abordar las cuestiones planteadas. En efecto, si queremos tener una representación más o menos completa del DI y su fenomenología, tendremos que tener debidamente en cuenta los procesos sociales, políticos, económicos, jurídicos, etcétera, que llevan a su creación como constructo social. Estoy convencido que nuestro análisis acerca del DI debe ser fondeado en la perspectiva jurídica, pero teniendo siempre en consideración el hecho de que la fenomenología del DI en su conjunto no puede ser

Es ineludible observar que el DI como constructo social no es “espontáneo”, ni “dado”, sino más bien es el resultado de un proceso —o mejor aún— de un conjunto de procesos de muy variada y compleja naturaleza, que a su vez se encuentran condicionados por lo que Martti Koskenniemi llama “...the character of social life among States”.

Si hemos de tener una comprensión racional sobre el DI, debemos tener en cuenta la tensión imperante entre el interés individual y el comunitario.

reducida al aspecto de su juridicidad, desde un enfoque normativista, sino que se debe advertir que en el DI se encuentran ínsitas dos fuerzas en tensión dialéctica perene: *el interés individual y el interés comunitario*. Y a partir de aquí plantearnos que el DI es como constructo social y como tal, en sus procesos de creación y adjudicación –incluso en su legitimación– intervienen factores políticos (donde se manifiestan los intereses individuales y comunitarios).

Si hemos de tener una comprensión racional sobre el DI, debemos tener en cuenta la tensión imperante entre el interés individual y el comunitario; que por supuesto nunca los podremos encontrar en absoluta pureza, es decir, en una situación concreta descubriremos que los actores se fluctúan entre ambas posturas. Y no solo eso, sino que tanto el interés individual como el comunitario sirven de peso y contrapeso el uno del otro, dotando a los actores de la legitimidad necesaria a la hora de actuar en la arena internacional. Por otro lado, que reconozca que en el DI se encuentra ínsita una gran carga de poder, no significa que reduzcamos al DI al *Derecho de poder* del que hablaba Georg Schwarzenberger. Sino que, en la tesis de la premisa de que el DI es un constructo social, es menester entender que el poder es a su vez un factor determinante del proceso de creación de las normas jurídicas internacionales (que encuentra su manifestación también en la interpretación, aplicación y ejecución de dichas normas), y asimismo, objeto de la regulación de tales normas; y esto no solo deviene de la naturaleza misma de las normas jurídicas internacionales, sino que es una realidad política fácticamente verificable: los Estados necesitan y buscan legitimidad. Como entender si no, el *tributo del vicio a la virtud* que profesan los Estados al emprender todo tipo de acciones bélicas, contrarias a las más elementales normas jurídicas internacionales, justificándose precisamente en la autoridad del DI.

En efecto, el DI más que cualquier otro Derecho, y como constructo social, se encuentra producido, interpretado, aplicado y ejecutado a través de la política, entendida como instrumento y actividad social, y esta a su vez es objeto de regulación del DI. Esto crea indefectiblemente una tensión entre los intereses individuales y egoístas de los Estados y los intereses comunitarios. Estas dos categorías pueden ser identificadas –en alguna medida– con las clásicas categorías de idealismo y realismo o con las de sociabilidad e insociabilidad de Kant, o las que E. H. Carr menciona como *utopía y realidad*, o las de cooperación y antagonismo usadas por Wolfgang Friemann, o las de factores ético y coercitivo de Reinhold Niebuhr.

En todo caso, entiendo que estas dos visiones del mundo y las respectivas fuerzas vitales que generan y de las cuales a su vez se nutren, son íngénitas al DI como constructo social.

Además, de la premisa de que el DI es un constructo social se derivan –por lo menos– estas dos consecuencias que queremos destacar: el DI

es el resultado de un proceso o procesos sociales tendientes a normar jurídicamente las relaciones internacionales; y el DI, en tanto constructo social, no encuentra su fundamento en un orden objetivo, es decir, en un orden por encima de los Estados, que son sus sujetos principales, ni que pueda ser aplicado en contra de su voluntad. Además, como constructo social, el DI se configura a través de lo que los sujetos propios de este ordenamiento hablan y piensan de él, y sobre todo de lo que esos sujetos actúan en función de este ordenamiento. Pero no solo eso, sino que también las "...doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones" han de servir de "...medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho..."; con lo cual, resulta que, si bien el DI no puede ser entendido como un orden objetivo por encima de la voluntad de los estados, sí es posible entenderlo como un orden normativo concreto, esto es, un orden normativo jurídico, el cual es construido básicamente por los Estados que son los mismos sujetos que habrán de interpretarlo, aplicarlo y ejecutarlo en última instancia. Además, al ser el DI un constructo social, resulta que el proceso mismo de construcción de este ordenamiento, necesariamente *inter pares*, ha contribuido sustancialmente a la identificación de intereses comunes de los Estados que han de ser regulados jurídicamente, formando y fortaleciendo con ello la idea de comunidad internacional, que implica la trascendencia de la simple yuxtaposición de Estados con intereses individuales, introduciendo así, en las relaciones internacionales y el DI, los intereses comunitarios; tal como Carrillo Salcedo nos plantea:

La aparición de este tipo de tratados multilaterales [habla de los tipos de tratados internacionales de la época del Concierto Europeo: los que crearon normas al servicio de la grandes potencias, los que sirvieron a los intereses del comercio internacional y los que se destinaron a la protección de la persona humana] [...] apunta no solo a las transformaciones técnicas [...] sino también, y sobre todo, a la toma de conciencia de la existencia de *intereses comunes de los Estados* que es preciso regular jurídicamente, con lo que *la idea de comunidad internacional*, en tanto que medio colectivo en el que los Estados viven y desenvuelven sus actividades, *comienza a ganar concreción histórica, positiva*, como realidad distinta de la mera yuxtaposición de Estados soberanos.

En realidad, las tesis que de una u otra forma profesan la soberanía exterior ilimitada de los Estados, poniendo con esto en énfasis en sus intereses individuales, y que implica que estos no encuentran en las normas jurídicas internacionales ningún tipo de limitante a su actuar,

es contraria a la evidencia fáctica, pues como ha puesto de relieve George Schwarzenberger:

La pretensión de soberanía exterior ilimitada equivaldría a la negación del derecho internacional y a reducirlo a un sistema de moralidad internacional. De hecho, la práctica de los Estados es unánime al afirmar la existencia de reglas legales –distintas y por añadidura a los derechos y obligaciones morales– en las relaciones entre Estados soberanos. Este hecho basta en sí mismo para eliminar las doctrinas teóricas que sostienen lo contrario, y para relegar esas disquisiciones al cesto de los papeles. No obstante, como se reafirmó por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Caso de la Carelia Oriental* (1923), el principio de independencia de los Estados es un principio fundamental de derecho internacional.

Pienso, tal como expone, critica y desentraña Koskenniemi, que solemos creer un buen número de los internacionalistas, que para dar cuenta de la existencia y relevancia del DI en el orden internacional, es necesario entender que a tal ordenamiento se le pueden adjudicar los atributos de *normativo* y *específico*. Normativo, en tanto que el DI “obliga” a los sujetos a los que va dirigido (que en este caso son los mismos que lo crean), esto es, que las normas jurídicas internacionales no son meras *sugerencias* para la acción estatal en casos particulares, ni prácticas políticas arraigadas en la costumbre internacional, ni normas de cortesía que puedan ser cumplidas o no como resultado de un proceso de toma de decisiones políticas, operado bajo la égida de la lógica del *costo-beneficio*. Sino que la finalidad, y ha de tomarse en cuenta el alto grado de efectividad en este aspecto, del DI es influir en el comportamiento internacional de los Estados. Y como consecuencia de todo esto, he ahí el régimen de responsabilidad internacional del Estado, en vías de codificación.

Específico, teniendo en cuenta que el DI “obliga” a los sujetos a los que se dirige, pero lo hace de una forma concreta: obliga jurídicamente. En otras palabras, el tipo de obligación a la que se encuentran sujetos los Estados y demás sujetos del DI, no es moral, ética, política, etcétera, sino que es jurídica; lo que necesariamente deviene del hecho de que el ordenamiento jurídico internacional es perfectamente separado de la moral como tal. Empero, esto no implica que los principios de justicia tal como han sido expuestos y entendidos por las teorías de la justicia, no estén implícitos en los procesos de creación y adjudicación de las normas jurídicas internacionales, así como en la ponderación entre los intereses individuales y comunitarios. Y esta especificidad viene dada precisamente porque el DI, al contrario de la moral y la ética,

es creado socialmente por los sujetos primarios de este ordenamiento a partir de sus propios intereses y su voluntad soberana, a través del comportamiento y practica de los mismos Estados. Lo que implica que las normas de DI, que han sido creadas intersubjetivamente, no pueden ser repudiadas por algún Estado particular en casos concretos, así como tampoco se podrá alegar norma jurídica nacional alguna para eximirse de su cumplimiento.

Además, y sobre todo, el hecho que sostenga que las normas jurídicas obligan de un modo diferente a como obliga la moral, no implica que los principios y conceptualizaciones de justicia no encuentren cabida en los procesos de creación, adjudicación y desarrollo de dichas normas, no. Lo que sí implica, es nuestro rechazo a que las conceptualizaciones morales y éticas de ciertos Estados, suele ser el hegemon, obviamente, se traten de imponer a la sociedad internacional en detrimento –y aún en contra– de las normas jurídicas internacionales. Y esta es, desafortunadamente, una realidad actual y palpable, pues, observo junto con Habermas, que en los últimos años se ha venido formando una rara mezcla entre un tipo de idealismo y ciertas tendencias realistas que bien podemos entender que conforman lo que Habermas llama “la ética liberal de la gran potencia”, y que comienza a parecer cada vez más un “derecho hegemónico de un poder imperial”.

Estoy plenamente consciente de las críticas que se pueden cernir sobre las posturas aquí planteadas, sobre todo, conozco las certeras y metódicas críticas y señalamientos que el profesor Martti Koskenniemi endereza sobre el discurso argumentativo iusinternacional liberal. Es por ello, que expondré someramente las destacadas enseñanzas y trabajos de Martti Koskenniemi. Los trabajos de nuestro autor bien pueden ser ubicados en la corriente de pensamiento identificada como *nuevas aproximaciones al DI* –a pesar de que estoy consciente de la aversión de nuestro autor a las etiquetas–, que viene a ser el sector doctrinal encargado de estudiar el DI dentro de una escuela mucho más amplia y heterogénea conocida comúnmente como *critical legal studies*.

Creo, junto con Jan Klabbers, que una de las grandes virtudes de los estudios críticos y de las nuevas aproximaciones al DI, es que han hecho evidente la tensión ínsita en el DI entre los intereses comunitario e individual, o la soberanía de los Estados y los Derechos humanos en la terminología de nuestro entrañable maestro Carrillo Salcedo, además de mostrar la tensión binaria existente en la estructura argumental del discurso iusinternacional, entre naturalismo y positivismo:

Among the main values of the critical approach is its methodology; it makes clear that international law always has to navigate between naturalism and positivism. Thus, the critical school has presented a useful tool for the explanation of international law –many of the uncertain-

ties of international law can be traced back to the tension between naturalism and positivism, or between the community interest and the individual state interest, in more modern language.

Debemos tener en cuenta que las enseñanzas y trabajos de Martti Koskenniemi, como los de otros muchos más autores, constituyen *contextos teóricos abiertos* dentro de la doctrina iusinternacional, y –obviamente– no conforman un contexto cerrado, es decir, una teoría totalizadora sobre el DI, al estilo de la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen. Por lo cual, lo que hago en estas líneas es aprovechar ese contexto teórico abierto, que nos ofrece Koskenniemi, para desarrollar mis ideas, y con ello, contribuir de algún modo a expandir el propio *contexto abierto* sobre el que me muevo.

El profesor Koskenniemi nos plantea que, si bien es cierto que un gran número de abogados internacionalistas aceptan que resulta imposible trabajar con el DI, sin tomar en cuenta los enfoques y las teorías *descriptivas* referentes a la estructura y condición del ámbito social en el cual los Estados coexisten, es decir, la sociedad internacional, y la conducta que estos despliegan en el ámbito de sus relaciones (ámbito político); y que tampoco se puede soslayar la perspectiva jurídico-normativa. También es cierto que estos operadores jurídicos se han encontrado con la dificultad de encontrar una metodología, que pueda tomarse seriamente, para integrar los enfoques descriptivos (sociológicos y políticos) y el enfoque normativo (jurídico).

Y nos plantea que dicha situación ha orillado, por lo general, a los abogados internacionalistas a adoptar un preconcebido enfoque metodológico que separa la “teoría” de la “dogmática” (*doctrine*). Con lo que estos operadores se han visto compelidos a mantener la distancia entre lo que ellos mismos dicen sobre el orden mundial o el DI, y lo que exponen como reglas y principios “válidos”. Sin embargo, este tipo de metodología que mantiene separado el análisis jurídico de las consideraciones sobre el entorno sociológico de las normas jurídicas en cuestión, prosigue Koskenniemi, puede generar que los abogados internacionalistas –si es que quieren mantener su identidad profesional, es decir, como juristas y no parecer sociólogos o politólogos– trabajen solo en el ámbito del análisis jurídico, obviando el resto de los factores sociales de la ecuación; pues pareciera que no existe un lugar para el discurso específicamente jurídico más allá de la dogmática. Por lo que se puede advertir que la función de la distinción entre teoría y dogmática ha venido a denotar simplemente la diferencia conceptual que fundamenta la especificidad de la empresa jurídica.

Sin embargo, sigue nuestro autor, los abogados internacionalistas realmente sí han incursionado en cuestiones teóricas. Y como ejemplo de ello, menciona el interés que los internacionalistas han mostrado

en cuestiones como el significado de la soberanía, el fundamento del deber de obedecer el DI y el carácter del medio social entre Estados, es decir la cuestión de la diferencia entre *sociedad* y *comunidad* internacional. Desafortunadamente, nos avanza el profesor Koskenniemi, los desacuerdos generalizados entre los internacionalistas sobre estos y otros temas, los han llevado, muchas de las veces, a construir un discurso binario con categorías encaradas e irreductibles, que resultan irreconciliables y que difícilmente pueden ser superadas, por ejemplo: iusnaturalismo/iuspositivismo, idealismo/realismo, norma/proceso, etcétera. De tal manera que, da la impresión de que sin importar la postura teórica que se asuma, esta parece vulnerable a las críticas de la postura contraria, además de que ninguna da debida cuenta de cómo ha de realizarse la propia tarea teórica; lo que provoca que, por lo general, las exposiciones doctrinales sean prácticamente indistinguibles la una de la otra. Y esta estructura del discurso del DI, genera la indeterminación congénita del DI.

Todo lo anterior, nos propone Koskenniemi, lleva a que la duda y la sospecha se ciernan sobre los discursos teóricos que se emprenden en esta disciplina; lo que irremediamente tiene como consecuencia que:

The endless and seemingly inconsequential character of theoretical discourse has forced modern lawyers to make a virtue out of a necessity and turn towards an unreflective pragmatism, with the implicit assumption that the problems of theory are non-problems and that the sociological and normative issues of world order can be best treated by closely sticking to one's doctrinal task of analyzing valid law. The modern international lawyer has assumed that frustration about theory can be overcome by becoming doctrinal, or technical.

Nuestro autor plantea que de aquí se desprende que los internacionalistas tienen que vérselas constantemente con dos experiencias frustrantes (lo que identifico como experiencias *exógenas* y *endógenas*): la primera se evidencia en que algunas veces los resultados obtenidos por los esfuerzos dogmáticos parecen irrelevantes, ya que la experiencia de los actores internacionales evidencia que dichos resultados son invalidados y sustituidos por prácticas informales, tales como acuerdos y entendimientos en el marco de negociaciones políticas. Y si los resultados de la dogmática no resultan invalidados, tal parece que es más la consecuencia de su cumplimiento sobre consideraciones de utilidad y de lo políticamente correcto, que de consideraciones sobre el carácter netamente *legal* de esos resultados dogmáticos o los métodos por los cuales se generaron. Si nos atenemos a esto que plantea Koskenniemi, entonces, advertiremos que se genera una especie de paradoja en la que

caen los abogados internacionalistas, pues para explicar que después de todo el DI es importante, "...demand a 'theoretical' discussion about how to disentangle law from other aspect of social life among States".

El otro tipo de experiencia frustrante, a la que se enfrentan los internacionalistas, es endógena, es decir, se encuentra dentro del quehacer dogmático mismo. Esto resulta del hecho de que la mayor parte de los resultados de la dogmática iusinternacional son controvertidos, es decir, no concluyentes –claro, en términos convencionales–, en áreas fundamentales como principios generales, tratados, *jus cogens*, costumbre internacional, etcétera. Pues, cada uno de los resultados controvertidos es presentado como un resultado normativo *correcto*. Y parece no faltarle razón a Koskenniemi pues, si algo es de esperar de una actividad científica es que los usuarios de ese discurso específico, en nuestro caso los juristas internacionalistas, construyan el más elemental arsenal conceptual, categorial y proposicional suficientemente sistematizado, consensuado y convencional; y, al menos, plausiblemente estable como para que les permita trascender las iniciales controversias de toda incipiente ciencia, y poder de esta forma, seguir construyendo su propio objeto de conocimiento y su discurso metodológico con buen ritmo y convenientemente afianzado. Todo ello, según nuestro autor, genera un dilema que amenaza incluso la identidad del abogado internacionalista como jurista:

In order to avoid the problems of theory, the lawyer has retreated into doctrine. But doctrine constantly reproduces problems which seem capable of resolution only if one takes a theoretical position.

El profesor de la Universidad de Helsinki, en vista de todo lo anterior, nos *sugiere* que las soluciones propugnadas por enfoques iusnaturalistas, iuspositivistas, realistas, idealistas y demás, a los problemas actuales que ocupan a los abogados internacionalistas, son, en definitiva, inútiles. Por ello, nos plantea la necesidad de ir más allá de los límites tradicionalmente marcados entre el DI y sus dos flancos, la teoría social y la filosofía política. Para lo cual, propone, será necesario que los abogados internacionalistas mantengamos una postura crítica sobre nuestras hipótesis referentes al entorno social entre los Estados, y que mantengamos a raya nuestros propios deseos relativos a dicho entorno social. Pero, no solo esto, nuestro autor sostiene que para poder realizar lo anterior es necesario ir más allá de la dicotomía teoría/dogmática, y para ello esgrime su tesis medular, con la cual no podríamos estar más de acuerdo:

The argument is that each theory there is a specific conception of normative doctrine involved and each normative

doctrine necessarily assumes a theory. To see theory and doctrine united in this way I shall contend that all international legal discourse presents a unified structure of argument. Moreover, I shall argue that this structure reveals a particular conception about the relationship between social description and political prescription.

Por otra parte, Koskenniemi argumenta que las disputas sobre la bifurcación teoría/dogmática se deben al hecho de que, en realidad, estas se encuentran estrechamente relacionadas con “tópicos”, como legitimidad, obligación, autoridad, etcétera, que no pertenecen exclusivamente al ámbito del discurso jurídico, sino que también resultan ser cuestiones fundamentales para otras disciplinas, como la teoría social y la teoría política. Y que por tal razón, puede resultar baladí pretender separar sendos discursos. Es en este punto y por tales razones, que nuestro autor avanza otra de sus tesis centrales:

I have chosen to group those assumptions together under the label of *the liberal theory of politics*.

Y justifica tal elección en el hecho de que en realidad los problemas que se plantean los internacionalistas son problemas liberales, “whose connection to domestic issues concerning the legitimation of social order against individual freedom appear evident”. El profesor Koskenniemi, utilizando una metodología integrativa y compleja, con enfoque deconstructivo, holístico, formalista y crítico; maneja la teoría y la dogmática como un todo, y entiende que la argumentación jurídica de ese todo conjugado “as a movement between a limited set of available argumentative positions”.

Por otro lado, no es difícil percatarse que lo que Koskenniemi apunta respecto a que la construcción de la argumentación, en este caso iusinternacionalista, se encuentra irremediamente condicionada históricamente; como muestra de ello, podemos citar la copiosa bibliografía en materia de teoría jurídica, donde abundan aseveraciones en el sentido de que fue la Segunda Guerra Mundial, con su inédito grado de destrucción y el manejo inhumano de las hostilidades, lo que detonó el quiebre del positivismo y el remonte de las tendencias iusnaturalistas actuales. Esto último, en definitiva, da cuenta de lo adecuado de los planteamientos de nuestro autor sobre el carácter convencional de las interpretaciones sobre la realidad internacional; y nos muestra que el discurso argumentativo iusinternacional, efectivamente, se construye formando un sistema binario de diferencias conceptuales irreconciliables; y de que los participantes de dicho discurso, que además se encuentran históricamente condicionados, tienen como principal objetivo encumbrar su propia postura, a costa de la del adversario.

*Y parece no faltarle
razón a Koskenniemi
pues, si algo es de
esperar de una
actividad científica es
que los usuarios de ese
discurso específico, en
nuestro caso los juristas
internacionalistas,
construyan el más
elemental arsenal
conceptual, categorial
y proposicional
suficientemente
sistematizado,
consensuado y
convencional.*

Pues bien, asentado en las observaciones y las hipótesis epistémicas antes mencionadas, Martti Koskenniemi, sin pretenderlo expresamente, nos traza una hoja de ruta que puede, sin duda, servir para emprender nuevas investigaciones sobre el DI, y nos sugiere cómo los abogados internacionalistas *deberíamos* considerar y tratar nuestro objeto de conocimiento. Pues, como dijimos antes, las enseñanzas de Koskenniemi constituyen un contexto teórico abierto. Y decimos sin pretenderlo, porque el objetivo que él mismo tiene marcado en su obra es otro, “Most of this book is devoted to disentanglement, that is, to an exposition and critical discussion of the assumptions which control modern discourse about international law”.

En esta tesitura, nuestro autor nos proyecta la idea de que en aras de no comprometer la independencia del DI respecto del ámbito de la política internacional (descripción y prescripción), los abogados internacionalistas necesitan establecer la *normatividad* y el *carácter concreto* del DI. La *normatividad* intentan lograrla creando distancia entre el DI y el comportamiento, la voluntad y los intereses de los Estados. Mientras que su *carácter concreto* lo hacen distanciándolo de la moral natural. En tal sentido, un DI sin la debida distancia del comportamiento, voluntad e intereses de los Estados, sería una *apología* no normativa. Y, por otro lado, si se basara en principios que nada tuvieran que ver con el comportamiento, voluntad e intereses de los Estados, resultaría *utópico*. Sin embargo, sostiene Koskenniemi, para demostrar que el DI existe e importa, los juristas “needs to show that the law is simultaneously normative and concrete – that it binds a State regardless of that State’s behavior, will or interest but that its content can nevertheless be verified by reference to actual State behavior, will or interest”.

El carácter concreto del DI queda patente en su capacidad de respuesta para influir en el comportamiento, voluntad e intereses de los Estados. Por otro lado, la normatividad del DI es tributaria de este su carácter concreto. Y en este punto, Koskenniemi, avanza una idea fundamental, que denota en cierto sentido lo que otros autores, como ya hemos visto, llaman el carácter funcional, instrumental y autónomo del DI:

Law is unable to fulfill any functions unless it has a degree of autonomy from particular State behavior, will and interests. It must be normative in the sense of being capable of impartial ascertainment an application. [...] The law is both an instrument of policy and momentary system of binding standards.

Por mi parte, creo estar dentro del discurso argumentativo del DI, el cual, como sostiene Koskenniemi, “is situated somewhere between politics and natural morality (justice) without being either”.

En función de todo lo que hemos expuesto en esta parte, estamos en total acuerdo con Carrillo Salcedo cuando plantea que:

las dimensiones políticas que son inherentes al Derecho internacional –en realidad a todo sistema jurídico–, se hacen aún más relevantes cuando entendemos el Derecho no solo como un conjunto de normas, estático y abstracto sino, *también*, como un proceso de adopción de decisiones en el que los actores que participan tienen intereses y fines propios, obviamente subjetivos. [...] El problema del fundamento del Derecho internacional, en suma, no es cuestión de dicotomía –esto es, o la voluntad de los Estados como único fundamento, o factores totalmente extrínsecos al Derecho internacional como única razón de ser de la obligatoriedad de sus normas– sino, por el contrario, de dosificación y de equilibrio. [...] el Derecho internacional tiene que ser entendido, como un ordenamiento jurídico que en parte es el producto de la voluntad de los Estados y, a la vez, como una realidad normativa cuya parte esencial se impone desde el exterior de la voluntad de los Estados e implica siempre una irreductible dimensión de heteronomía y, por consiguiente, de objetivismo, es decir, como principios y normas que obligan a los Estados al margen de su voluntad. Ambas dimensiones son necesarias para la comprensión del Derecho internacional pues ninguna de ellas, por sí sola, puede justificar al Derecho internacional: si este fuera un mero producto de la voluntad, no podría obligar a los Estados, y si realmente obliga a los Estados, no puede ser mero producto de su voluntad.

Tradición y modernidad: un antagonismo tradicional

Oscar Altamirano Piña

El concepto “tradición” es empleado con mucha frecuencia. Por ejemplo, en materia de educación, el concepto de *tradición* se entiende como el método educativo más antiguo y más común, en contraposición con los métodos contemporáneos y menos utilizados, denotando un sentido peyorativo por antiguo, de donde, presuntamente, deriva su ineficacia. La educación *tradicional* se dice, se opone a la educación moderna y se aleja cada vez más de los avances en la reflexión contemporánea sobre el tema.

Así como en el ámbito educativo, el concepto de *tradición* también está presente en otros contextos, como el jurídico, y ahí se utiliza para referirse a aquellas ideas antiguas, obsoletas e ineficientes, como algunas propuestas del sistema jurídico romano: el matrimonio heteroparental, por ejemplo.

Son sinónimos de tradición lo acostumbrado, lo típico, lo enraizado o lo arraigado.

En la ciencia política, lo tradicional tiene que ver con el conservador, como se le llama a *aquel que defiende los valores sociales tradicionales y que se opone a los cambios*. Al final de cuentas, en el lenguaje cotidiano y aún de quienes utilizan el lenguaje técnico en procesos de investigación, lo tradicional tiene que ver con lo antiguo, lo obsoleto y lo ineficaz y se opone al cambio, a lo moderno, a lo nuevo y a lo eficiente. De este contraste surgen interrogantes: ¿es lo tradicional lo obsoleto, lo alejado de lo moderno, la resistencia al cambio y lo ineficaz como se alude en estas referencias?

Las respuestas deben pasar por una pregunta previa sobre el origen de este rechazo a lo tradicional. Para atender esta previa interro-

gante es necesario ubicarnos en el siglo XVI, época en que se dio la ruptura con la Edad Media para dar surgimiento a la Edad Moderna y con ella, el abandono de un tipo de reflexión de corte filosófica y teológica, y dar entrada a otro tipo de reflexión con un marcado perfil científico-matemático, generando una comprensión del conocimiento alejado de razones especulativo-rationales, al modo de la propuesta de Aristóteles y Santo Tomás, para ingresar al modo empírico-racional, inaugurado por Descartes.

El éxito del pensamiento moderno cartesiano llevó a la exclusión de cualquier otro modo de pensamiento hasta antes del siglo XVI considerado válido y, si bien se desarrollaron motivaciones de naturaleza económica-política, las razones de naturaleza religiosa fueron las que más impactaron en esta nueva forma de entender el conocimiento. La Edad Media, cargada de filosofía y teología, fue excluida del mundo de los saberes válidos, para dar entrada a la Edad Moderna ataviada de métodos empírico racionales con la impronta de las matemáticas.

Al paso de los años y del avance en la nueva epistemología, el conocimiento teológico filosófico medieval fue entrando en una modalidad de saber arcaico y por lo tanto, inválido. El avance de los años y la presencia de la nueva manera de entender el mundo justificaron el calificativo de antiguo, y esa calidad a su vez, le mereció los calificativos de invalidez, obsolescencia, caducidad, en fin, ineficaz.

El surgimiento del pensamiento moderno relegó al antiguo, sin más razones que su novedad. La modernidad abandonó el pasado y puso sus miras en el futuro. Tanto la visión de Augusto Comte como la de Carlos Marx, cada uno en su momento, marcaron el ritmo de la historia como un andar hacia el futuro sin más asideros que la razón, en tanto que la historia (como visión de lo antiguo) pasó a formar parte de un inventario estéril, cuya razón de inutilidad se fundamentó en su antigüedad y en su cercanía con una cierta visión de Dios. La religión, por tanto, se convirtió en el prototipo de lo antiguo, y dada la tendencia a mantener su fuerza y presencia a partir de sus tradiciones, lo religioso se transformó en lo tradicional por antonomasia.

Lo tradicional se vio envuelto así, en una idea contraria a la evolución y al futuro; en cambio, la modernidad, con todo su sentido evolucionista y futurista, aunque en algunos casos francamente idealista, se convirtió en el vocablo que más fácilmente reunía las aspiraciones de la contemporaneidad. Modernidad y *Tradición* se convirtieron en dos conceptos contrarios y contradictorios a la vez, marcados por un antagonismo difícil de superar.

La modernidad cargada de futuro; la tradición, de antigüedad. La modernidad fundada en la razón, la tradición en la fe (¿solo en la fe?).

Lo antiguo y lo religioso forman parte, desde entonces, de los criterios con los que se evalúa el conocimiento ineficaz, es decir, la modernidad se atribuyó a sí misma la cualidad de poder definir la mejor

forma de enfrentar la realidad y se autoinvistió de poder para relegar a la tradición a los sótanos del saber. Desde entonces, el único modo de acceder a la realidad es el que ofrece la modernidad. Su principal opositor: lo tradicional.

En un intento por definir la tradición, podríamos recurrir a situar a la tradición frente a la modernidad, en una relación de oposición dialéctica. Tal mecanismo llevaría a definirla como aquello que permanece en la anacronía, es decir, aquello que está en una temporalidad que no le corresponde, y si acaso, como lo que permanece sin que el tiempo le resulte relevante. Dicho desde la modernidad, es aquello que permanece sin evolucionar, sin cambio.

Un análisis simple permitiría considerar que tales descripciones definitorias no parecen dar cuenta de la realidad toda vez que, de sostenerla, se afirmaría la existencia de entes fuera de la temporalidad.

Sin embargo, se podría proceder de diferente manera: poner a la tradición frente a sí misma. Entonces, se hará referencia a la realidad histórica del ser humano que conserva aquello que le permite ser lo que es, asumiendo su naturaleza temporal, mirando al futuro, para llegar a él a partir de lo que ya ha construido, sin asumir necesariamente lo que le resulta inútil. Desde esta perspectiva, pensar en lo tradicional presupone considerar tres visiones de la verdad: lo que fue, lo que es y lo que será (tomando prestado lo dicho por Ignacio Ellacuría) y no renuncia a ninguna de ellas sin agraviar su propia condición. Entonces, lo tradicional no es lo meramente antiguo, sino aquello que merece permanecer sin estar en oposición con la novedad, ni con la creatividad, ello considerando que la historicidad del ser humano implica forzosamente ser actual.

Con lo dicho hasta el momento, se puede afirmar con Popper que hay dos posturas frente a la tradición: La acrítica, que es aquella en la que no se tiene conciencia de estar en una tradición. Popper la ejemplifica de la siguiente manera:

En muchos casos no podemos evitar estar dentro de ella. Si llevamos un reloj en la muñeca izquierda, puede que no sea consciente de que estoy en una tradición. Todos los días hacemos cientos de cosas dentro de una tradición, bajo la influencia de una tradición, sin que nos demos cuenta de ello.

En consecuencia, si alguien no reconoce su actuar bajo la influencia de una tradición, no le queda más remedio que vivir bajo la tradición de una manera acrítica, incluso, sin saber. La actitud crítica es la segunda de las contempladas por este autor. Esta puede resultar en un rechazo, aceptación y hasta en compromiso, a condición de conocer y

comprender la tradición. Necesariamente se conoce esa tradición. Dice Popper:

yo no creo que podamos librarnos totalmente de los lazos de una tradición y la llamada liberación de una tradición es solo para cambiar a otra tradición. Pero podemos librarnos de los tabúes de una tradición. Y se puede hacer no solo rechazándola, sino también aceptándola críticamente.

Pero entonces, no podemos escapar a la tradición, pues según Popper, a partir de la crítica del mito, que es propio de la modernidad, es que podemos construir un nuevo conocimiento que eventualmente se convertirá en una nueva teoría científica, que, a su vez, se convertirá en una nueva tradición.

No se puede iniciar el conocimiento a partir de cero, sino apoyados en los hombros de quienes nos antecedieron, por eso, la ciencia se construye dentro de una tradición.

Esta reflexión redirecciona hacia la dimensión histórica del ser humano, donde la tradición tiene un papel relevante que desempeñar. En efecto, pensar en la historia bajo la óptica de la tradición, no autoriza a pensarla como simple sucesión, mucho menos como burda contigüidad, es decir, como si cada momento no tuviera nada que ver con el momento anterior. Por el contrario, pensar en la tradición lleva a considerar la historia como un proceso en el que cada momento es precedido por otro que le otorga su apoyo condicional necesario, que a su vez, posibilita el que sigue. Es decir, la historia entendida como tradición significa no solo trasmisión, como se entiende simplistamente, sino que implica también entrega-tradición (tradición es entrega), es decir, en la historia se entregan formas de estar en la realidad por las cuales se optan y que a su vez dan sentido a la realidad.

La vida, dice Javier Zubiri, por la tradición, es que no comienza en cero: “Comienza siempre montada sobre un modo de estar en la realidad que le ha sido entregada”. Entonces, la tradición es un transmitir el modo y sentido de estar en la realidad, sin quedarse en el solo sentido y modo de estar, pues, a fin de cuentas, en la tradición, lo que se entrega es la realidad misma. La tradición es entonces una entrega de posibilitación al individuo y a la sociedad y así el individuo es un individuo histórico determinado dimensionalmente por la tradición.

Posibilidad es aquello que posibilitando positivamente no puede pasar a ser realidad, sino por opción... la realización de posibilidades es opción, y recíprocamente, es realización, cuando menos incoactiva, de posibilidades.

Tras decir una palabra acerca de la tradición es posible concluir que, pese a la modernidad, la concepción simple de la tradición como lo anacrónico, lo obsoleto, lo antiguo, y aun como lo conservador, es insuficiente para comprender su condición de realidad, por lo que se impone comprender la tradición como elemento de la dimensión histórica del ser humano, refiriéndose ella al modo de recibir la realidad de los antecesores. La tradición es, por tanto, la posibilidad de ser en la realidad, es la entrega de un modo de estar en la realidad, para llegar a ser la propia realidad. La tradición participa de la verdad del ser humano que fue, que es y que será, pasado, presente y futuro, que permite dimensionar la propia realidad como resultado de un actuar histórico, actual, tradicional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Popper, Karl R., *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*. Paidós, México, 1991.
- Velazco Yañez, David, S. J. La filosofía y la teología de la realidad histórica en Ignacio Ellacuría, S. J. *Curso Teología de la historia*. Sin país. 1995.
- Zubiri, Xavier. La dimensión histórica del ser humano: Individual, social, histórica. En *Realitas I*, Madrid, 1973.
- Zubiri, Xavier. Las tres dimensiones del ser humano. Alianza editorial. Madrid. 2006.

Actor sequitur forum rei. Su origen y trayectoria

Jorge Alberto Silva

Introducción

En el tema de la competencia judicial hay una norma, casi universal, conocida por abogados litigantes, profesores, investigadores y jueces, que estipula que, en general, es juez competente el del domicilio del demandado o el del mueble que posee. Identificada en viejos tiempos como *actor sequitur forum rei* o *actor sequi debet rei forum*, traducido como “el actor debe seguir el foro de la cosa o asunto”. Aunque ahora es entendido como el foro de la ubicación del demandado.

La expresión ha sido tan notable y divulgada que se le suele conceputar como un brocardo, una máxima, un principio, una *regula iuris*, una locución, una regla, etcétera. ¿Qué es? Aunque no me detendré en analizar su naturaleza, la tomaré como una prescripción jurídica a partir de la cual se conforma una norma.

Para comprender lo que esta expresión significa o representa es necesario tener presente que el Estado (el de hoy y el de tiempos pasados) ha prohibido la autodefensa, para lo cual se ha establecido que un tercero resuelva la contienda (el juez). El derecho ha establecido esta disposición desde hace muchísimos siglos, incluso, antes de nuestra era.

Se suele afirmar que el origen de esta disposición se encuentra en Roma. En realidad, como lo expongo aquí, su origen va más allá del viejo Derecho romano.

Hay otro dato de interés: la prescripción, aunque funciona bastante bien dentro de un único Estado, el hecho es que ha sido acariciada y manejada en el ámbito del Derecho internacional. Lo anterior se en-

Incluso, quienes pactan un tratado internacional suelen incluir la regla actor sequitur forum rei, presumiendo que el domicilio del demandado se encuentra en un Estado contratante, domicilio que no siempre coincide con el del actor.

tiende porque si el actor se encuentra en un lugar distante de donde se encuentra el demandado, el actor debe demandarlo en el lugar o *situs* del demandado. Es en ese lugar donde debe de presentar la demanda y seguir, en ese lugar, el juicio.

Incluso, quienes pactan un tratado internacional suelen incluir la regla *actor sequitur forum rei*, presumiendo que el domicilio del demandado se encuentra en un Estado contratante, domicilio que no siempre coincide con el del actor.

¿Por qué es el foro del demandado el acogido?, ¿por qué no el del actor o cualquier otro lugar? Esta es la cuestión central que anima al presente artículo.

Destaco que la razón de la prescripción, ya lo dije, no es de nuestra época, sino de antaño, y que los contextos en que históricamente se produjo, eran diferentes a los de nuestra época. De aquí que me involucraré con sus antecedentes remotos y el camino que ha recorrido hasta nuestros días.

La vieja y antigua razón parece que fue la siguiente: Inicialmente (durante la venganza privada) el acreedor podía tomar al deudor, esclavizarlo, incluso, darle muerte. La llamada Ley del Talión fue la prevaliente. Para salvarse de esto, el deudor corrió primeramente ante la gente de su pueblo en busca de protección, lugar de donde se llamaba al acreedor para encontrar una solución. Cuando esto ocurrió (como una medida de protección) se comenzó a elegir el foro del deudor. Adelante aludiré a las razones contemporáneas.

1. PERIODO PRERROMÁNICO

Partiré del presupuesto y tesis aceptada y no contrariada hasta el momento, de que en los inicios del proceso jurisdiccional el sujeto que primeramente comparecía ante el juez no era el que se decía acreedor (que hoy sería el actor), sino el deudor (que hoy sería el potencial deudor).

Desde hace varios años me llamaron la atención algunas notas del profesor Rolando Tamayo y Salmorán al sentar, en una de sus obras, algo que parecería sorprendente, esto es, que inicialmente (en los primeros tiempos) era el “demandado” el que se dirigía primeramente al

pueblo reclamando justicia. ¿A cuál pueblo?, no lo dice, pero como lo explicaré, se dirigía a su propio pueblo, no al pueblo de acreedor.

La Iliada de Homero –continúa el profesor Tamayo– muestra, conjuntamente con otros datos, el estadio específico alcanzado en la composición judicial de los litigios, así como el control del uso de la fuerza en los tiempos homéricos. De uno de sus versos (el 499) se infiere que el procedimiento era instituido por iniciativa del “demandado”. Esta interpretación, que toma de Wolff, recibe fuerte apoyo de una institución paralela prevista por las leyes de Hammu-rabi. Ahí, también era el “demandado” quien llevaba el caso al tribunal, cuando no estaba dispuesto a someterse a la pretensión de su oponente de forma privada y sin intervención pública. Igualmente, en el derecho babilonio existe evidencia documental de la aprehensión del deudor por parte del acreedor, forzando al deudor a someterse o, bien, a pedir la intervención del tribunal (no dice la gente de cuál pueblo aprehendía al deudor).

El profesor Tamayo escarba en la tesis de Han Julius Wolff, experto jurista en el estudio del derecho griego. La obra de este corresponde, a pesar del tiempo transcurrido, a una investigación excepcional que he consultado directamente en busca de una respuesta al problema que me he planteado en este artículo.

Con los pocos datos que cuento, Hans Julius Wolff (1902-1983) fue doctor en derecho por la Universidad de Berlín. De donde emigró, dada la persecución hitleriana, regresando a Alemania, en 1952, donde fundó el *Centro para el Derecho Griego Antiguo*, destacando en la investigación del derecho procesal de aquel lugar y tiempo.

La obra del Profesor Wolff, que he de destacar, es “The origin of judicial litigation among the Greeks”, publicada en *Traditio. Studies in ancient and medieval history. Thought and religion*, en 1945. Se trata de una publicación de una profunda y detallada investigación sobre el derecho griego a partir de *La Iliada* de Homero. Dada su importancia seguiré parte de su tesis que, aun cuando no alude expresamente a la norma *actor sequitur forum rei*, su estudio me auxilia como un precedente contextual, para comprender la prescripción objeto de este artículo.

Wolff se apoya en textos viejísimos, como *La Iliada*, de Homero, sosteniendo la tesis de que en Grecia era la parte demandada (mejor dicho, el deudor) quien suplicaba o alegaba al pueblo. La obra de Homero –dice– sugiere la conclusión de que la demanda era interpuesta por el deudor, no del demandante. Escarba, incluso y se remonta hasta Babilonia, encontrando que, en el Código de Hammurabi, era el deudor quien interpelaba al acreedor. Explica que:

...ahí, en Babilonia, la autoridad protegía a un miembro de su comunidad, arreglaba los acuerdos de los litigios por

medio del juicio, los vigilaba y presidía la asamblea (traducción del inglés al español, es mía).

Por lo pronto, mantengamos en mente la tesis de que era el presunto deudor el que apelaba primeramente ante las autoridades y no el acreedor. Aunque esto pudiera hacernos presumir que apelaba el deudor ante el pueblo de su propio domicilio, no quiero concluir que esto ocurrió en Babilonia ni en Grecia, aunque no es algo remoto hacer una afirmación así. Wolff no lo dice; al final de cuentas, esta hipótesis quedará corroborada al concluir la presentación de esta ponencia.

2. PERIODO DE DERECHO ROMANO CLÁSICO

El tema central gira en torno a la competencia, ¿quién es el competente para conocer de un caso?, ¿el pueblo del actor o el del demandado? Los juristas están de acuerdo en que en Roma se plasmó la tesis de que el actor debía seguir el foro del demandado. Esto es, que la norma de adjudicación le otorgaba el poder a las autoridades del domicilio o del pueblo del demandado.

Según Adolf Berger la locución *actor sequitur forum rei*, se encuentra en dos textos: en el *Código de Justiniano* (3.13.2 y 3.19.3), así como en la *Fragmenta Vaticana* (326). Lo anterior me obliga a presentar estos textos.

El Código de Justiniano o *Codex Justinianus* fue dado a conocer por el emperador Justiniano en el año 529, y formó parte del *Corpus Iuris Civilis*, como una recopilación del derecho romano.

En el *Codex de Justinianus* se asientan los siguientes textos:

3.13.2. Emperadores Diocleciano y Maximiano y los Césares a Alejandro. Usted pide de revertir imperio de la ley (cuando se pide), que el demandante no debe seguir el foro de la parte demandada, pero siempre que el demandado tenga su domicilio, o donde lo tenía en el momento de la realización del contrato, a pesar de que posteriormente hubiese cambiado, es el único lugar en el que pueda ser citado. Promulgada 27 de agosto (293).

3.19.3. Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio. El demandante sigue el foro de la parte demandada, tratándose de acciones reales y acciones personales. Pero ordenamos que las acciones reales también pueden presentarse contra el poseedor en el lugar de ubicación de la propiedad en la que se afirma se encuentra. Dado en Constantinopla 22 de junio (385) (traducción del latín al español, es mía).

La *Fragmenta Vaticana* corresponde a una colección de un autor desconocido, que incluye diversos textos jurídicos, del siglo IV, descu-

biertos en 1820. No se precisa el año de su redacción original, aunque aparentemente son anteriores al Código de Justiniano. He consultado la obra que publicó la UNAM, que es una reimpresión de otra de 1823 (que, a su vez, reproduce la *Fragmenta*). En esta obra aparecen en latín y español los siguientes párrafos:

325. Los divinos Diocleciano y Constancio a Aurelia Pantea. El actor debe acudir al fuero del reo y ciertamente a la mujer no se le prohíbe nombrar procurador sin la autoridad del tutor. Y así, si tienes alguna acción, debes reclamar conforme a derecho más que pedir cualquier cosa contraria aquello que fue establecido por tu Estado. Propuesta 5 días antes de los idus de noviembre en Heraclea, siendo cónsules los Augustos por quinta y cuarta vez.

326. El mismo a Aurelia Agémaca. El actor sigue el fuero del reo, si la acción es real o personal. De donde ves que no se debe acudir ante el gobernador de la misma provincia, donde están situados los asuntos acerca de los cuales se demanda, sino en la que tiene sede o domicilio ese que posee... Propuesta en Serso, 18 días antes de las calendas de febrero, siendo cónsules los mencionados arriba.

De estos párrafos (*Codex Justinianus* y *Fragmenta Vaticana*) se advierte, con cierta claridad, que el actor debe seguir el foro del demandado, proposición que también parece fue sostenida por Quintus Mucius Scaevola.

3. PERIODO POSTERIOR AL ROMANO CLÁSICO

Unos cinco siglos después de la obra de Justiniano (el *corpus iuris civilis*) devino lo que se ha llamado la *segunda vida del Derecho Romano*, reconduciendo a la obra cumbre de la época que rescató la vieja obra románica. Aunque las compilaciones justinianas se encontraron con lo que Margadant llama “los cinco siglos realmente oscuros” (desde la Caída hasta el inicio del segundo milenio), al iniciarse la Baja Edad Media, el renacimiento del derecho se adelantó al de las artes. Bolonia, a partir de Irnerio, adquirió la más grande de las importancias.

En el segundo milenio se crearon las universidades, en cuyo seno se agruparon grandes juristas (*v.g.*, glosadores y posglosadores), que le dieron una nueva vida al *Corpus Iuris Civilis*. Ahora, el derecho romano reavivado ya no provino del oriente (de los bizantinos), sino del occidente (de los europeos), especialmente de la Universidad de Bolonia, la más destacada en derecho.

Los profesores comenzaron, por medio de las glosas, a reforzar el *actor sequitur forum rei*. Accursio, por ejemplo, comentó los textos del *Corpus Iuris Civilis* en su *Magna Glossa* o *Glossa Magistralis* (escrita entre

1220 y 1250). Henry Bracton (1210-1268) en su *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (Derecho y Costumbres de Inglaterra) escribía:

... es cierto que, si uno desea demandar a un laico, o un secretario, deberá hacerlo ante el juez, y continuar en el tribunal de la parte demandada, y tendrá como su juez al que el demandado tenga en su domicilio (traducción del inglés al español, es mía).

En el Fuero Juzgo, de aproximadamente 1241, de raigambre visigoda, se lee (se respeta la ortografía original): “que los mercadores dultra portos deven ser iudgados por sus jueces, é por sus leyes” (libro XL, Título II, núm. II). Hasta aquí no ha surgido el Estado moderno y ha sido continua la norma *actor sequitur forum rei*, que va a continuar hasta nuestra época. Por ejemplo, en el siglo XVII, Pablo Voet (1619-1677) escribía:

...respondo, que el peticionario sigue el *sequitur forum rei*, el demandado, por lo tanto, requiere de un extranjero, que se debe a él, que se ajustará a las fronteras de la prescripción de la ley y la acción en el *foro rei*. Y porque esta es la ley en sí misma no puede ser establecida fuera del territorio, por lo tanto, es también un demandado en otro entrevistado, estos objetos no se pueden establecer (traducción del latín al español es mía).

Una cierta excepción se va a introducir al paso del tiempo, pues tratándose de derechos reales, el foro judicial se trasladó al de la ubicación de la cosa, excepcionando al del domicilio del deudor. Adquirió fuerza bajo el reinado de Luis XIV (el rey sol), que concentró todo el poder para sí (un poder absoluto). Para entonces, la territorialidad ya era impactante, al sostenerse la expresión *toutes les coutumes sont réelles*, es decir, si todas las costumbres son reales, el competente es el juez del lugar de la ubicación de la cosa (la *rei*), no el del domicilio del demandado.

La tesis que insistirá en el domicilio, tratándose de acciones personales, se va a prolongar hasta nuestra época. Hoy en día, leyes, códigos y precedentes judiciales en gran parte del mundo siguen la regla *actor sequitur forum rei*; aunque excluyen la ubicación de la cosa tratándose de acciones reales. Otros autores posteriores han reiterado la prescripción romana (*actor sequitur forum rei*), rescatándola para nuestra época, pero haciendo a un lado la ubicación de la cosa. Me bastará referirme a dos.

Por un lado, el procesalista Gómez de la Serna (en 1850), en España, al afirmar que (se respeta la ortografía original):

...la competencia de los tribunales no era en el antiguo derecho romano un negocio tan complicado como lo es bajo todos aspectos en los pueblos modernos; pocas reglas, fáciles y sencillas en su aplicación, tenían el lugar de las muchas complicadas que hoy reconocemos. Contribuía eficazmente a esta sencillez, o por mejor decir, era su principal causa, el que las atribuciones de los magistrados no se limitaban a determinada clase de negocios, sino que eran extensivas a todos con muy ligeras excepciones, de modo que puede decirse que estaban solo circunscritas por razón del territorio. Enlazábase esto con el principio de que todas las acciones, cualquiera que fuese su índole y naturaleza, debían ser llevadas ante el juez competente del demandado, *actor sequitur forum rei*, doctrina que desde muy antiguo había prevalecido en Roma, y es de creer que ya desde el momento en que se conoció en la ciudad más de una jurisdicción por el establecimiento del pretor peregrino... La competencia se fundaba en estas causas: ó por ser uno miembro de la ciudad en que estaba establecido el magistrado, ó por estar domiciliado en el territorio en que ejercía sus funciones, y por último, por haberse sometido expresa o tácitamente por voluntad propia a su jurisdicción.

Por su parte, Joseph Beale (en 1913), en Estados Unidos, recordaba que la competencia jurisdiccional:

...si bien no tiene límites internacionales se fijaron al poder del estado romano, sin embargo, una regla de competencia creció en el derecho romano, que es el fundamento de la competencia internacional, como se entiende en los modernos estados europeos. Ese es el principio *actor sequitur forum rei*. El código de Justiniano añade a esto el principio de que el *forum rei* podría hacerse excepciones a este en acciones reales, y también que la violación de una obligación puede ser objeto de una acción donde fue cometido el acto ilegal, o donde se celebró el contrato o que se celebrará. Una contra-acción también podría ser introducida en que se había llevado a la acción principal. Estas disposiciones aprobadas en el derecho común (*droit commun, gemeine recht*), que fue universalmente recibido en toda Europa y, por tanto, es la base de su legislación actual [traducción del inglés al español, es mía].

México no se escapa de la tradición. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteró el foro del demandado en los años cuarenta, al sostener:

ACCIONES PERSONALES, COMPETENCIA EN CASO DE. El artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles previene que cuando las leyes de los Estados cuyos Jueces compiten, tengan la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido, conforme a ella se decidirá la competencia. Ahora bien, tratándose de un juicio en que el actor demanda el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la impericia y negligencia del demandado, debido a la mala construcción de unas obras que le encomendó, esto es, ejercita en su contra una acción de carácter personal, aceptando que el domicilio del demandado se encuentra en otra entidad federativa, y tanto en el Código de Procedimientos Civiles del Estado en que se construyeron las obras, como en el código de la misma materia, que rige en el Estado en que vive el demandado, se previene que es Juez competente el del domicilio de este, si se trata del ejercicio de acción personal sobre bienes muebles, o de acciones personales, es evidente que estando demostrado en el caso el lugar del domicilio del demandado, debe declararse la competencia en favor del Juez de dicho lugar, toda vez que la ley establece como un postulado derivado de la competencia *ratione personae*, que el actor debe seguir el fuero del reo, *actor sequitur forum rei*, aplicándose esta regla, en general, a todas las acciones personales.

Pero aún más actualizada, encontramos otra tesis producida por un tribunal colegiado, en la que refrendando lo dicho, afirma:

DIVORCIO. TRATÁNDOSE DE LA CAUSAL POR SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS, ES JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO RELATIVO EL DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO, POR YA NO EXISTIR EL CONYUGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Tratándose del divorcio voluntario o necesario, el artículo 108, fracción XIV, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla establece una regla general sobre competencia al señalar que es Juez competente para conocer del juicio relativo el del lugar de ubicación del domicilio familiar; sin embargo, esta aplica

únicamente cuando se invoca una causal que presupone la convivencia de los cónyuges y, por ende, la existencia de un domicilio conyugal, no así cuando la causal que se deduce es la de separación de los cónyuges por más de dos años, pues es evidente que en ese supuesto ya no existe el citado domicilio por haberse desintegrado, por lo que en esta hipótesis se excluye dicha regla y opera la que dispone que es Juez competente el del domicilio del demandado.

En forma semejante se han comportado los tribunales en diferentes lugares del mundo, por ejemplo: argentinos, colombianos, venezolanos, dominicanos, irlandeses, portugueses, de la Unión Europea, belgas, polacos, franceses, del Reino Unido, etcétera.

4. UNA INTERPRETACIÓN

Observemos que desde viejas épocas era el demandado quien apelaba a su pueblo para que resolviese su conflicto, tal y como se constata en *La Iliada* e investigadores que la han estudiado. El pueblo al que apelaba el acreedor no era este, sino el pueblo o foro del deudor. Luego, no es difícil entender que entonces se tomó al foro del deudor como el foro competente para conocer y resolver de su negocio. El derecho reiteró, entonces, una norma de adjudicación que le atribuyó el poder al foro del deudor, que en condiciones normales, ese deudor hoy es el demandado.

Al paso del tiempo, la norma *actor sequitur forum rei* se siguió aplicando, pese a que ya no era el deudor el que apelaba a su pueblo, sino el acreedor. Fue el acreedor (o se decía acreedor) quien se convirtió en demandante o actor en juicio; como ocurre hasta ahora. No obstante, la vieja prescripción continúa siendo acogida, pues aun en la actualidad es el actor o demandante (normalmente el acreedor) quien debe ir al foro del demandado (normalmente el deudor) para demandarlo ahí.

Como vemos, los sujetos del proceso (actor y demandado) han cambiado de posición al paso del tiempo. Anteriormente el deudor ocupó la posición de demandante, en la actualidad, ocupa la del demandado. El viejo sujeto activo del proceso, ahora es un sujeto pasivo del mismo. El juez continúa siendo el tercero imparcial. Si antes era el pueblo, ahora es un magistrado especialmente dedicado a la labor de decidir. Lo que continúa es el foro del deudor (cuando es el demandado). Aunque hoy el demandado es el viejo deudor, este ha preservado a su favor la norma que lo tutela en su domicilio.

La cuestión que retoma el legislador, se relaciona con el contexto en que se presentaba la queja ante el pueblo y la que ahora se presenta. Los contextos históricos son diferentes. El viejo deudor, que antes era el actor, ahora es el demandado. ¿Cuál es la razón por la que ha sobrevivido la vieja norma?, especialmente, ¿de dónde deriva la norma de adjudica-

ción?, esto es, ¿quién es el que ordena que el foro del demandado es el que puede ejercer el poder?

5. RAZONES CONTEMPORÁNEAS

Un hecho real es que los jueces y abogados trabajan con dogmas (legales, pero dogmas). Lo que la ley dice es tomado como inimpugnable. Aunque esto es innegable, lo problemático no está en que así lo prescriba la ley, sino en el hecho de aceptar sin cuestionar lo que la misma dice, al menos, pensar o cuestionarnos porqué lo dice así la ley. No sé de ningún legislador o de ningún jurista investigador que se hubiese cuestionado acerca del porqué de un dogma tan tradicional. ¿Cuál es la razón o su justificación?, ¿por qué debe demandarse ante el foro del demandado?, ¿acaso no es necesario cuestionarnos el por qué?

¿Por qué precisamente el *situs* del demandado?, ¿no se podría pensar en otro foro idóneo?, ¿realmente el lugar del demandado es el idóneo o adecuado? Responder a esto es tarea de investigadores y seres pensantes, no de los que a ciegas y como autómatas aceptan lo que se les ordena.

No es mucho lo que sobre el particular se ha respondido. Por lo pronto, y no pienso introducirme mucho en esto, la norma de adjudicación deriva de un legislador (ya sea interno o convencional internacional). No me parece que sea un principio, en el sentido de que sea inferido de algún orden jurídico o que (para ciertos juristas) derive de alguna disposición ética, moral o de la naturaleza de las cosas. Si acaso el derecho no es escrito, la norma derivaría de un derecho consuetudinario.

¿Pero por qué el foro del demandado? En general, puedo afirmar, que se trata de razones de conveniencia política; sin que importe la naturaleza jurídica de la reclamación o pretensión. Esta, es tomada en cuenta por el adjudicador del poder, ya imponiendo una regla general, o una especial, como ocurre en la excepción (*v.g.*, la ubicación de la cosa tratándose de derechos reales).

El hecho es que elegir uno u otro foro conlleva riesgos y oportunidades. El actor y el demandado prefieren, cada uno por su parte, un foro que les sea accesible, imparcial o que se incline a su favor y que la tradición cultural les sea afín a su cultura. El dogma positivado se ha cargado a favor del foro del demandado (aunque solo para las llamadas acciones personales). Pero, permítaseme recordar las expresiones de algunos juristas sobre el particular.

Arthur Von Meheren (un jurista contemporáneo de la Universidad de Harvard) respondía que se trata de una “expresión del espíritu conservador que le da prioridad a aquel que defiende su *statu quo* y no a aquel que busca el cambio”. El procesalista David Lascano se redujo a afirmar que no debe molestarse al demandado. Con un argumento causalista también se ha dicho que al demandarse al demandado en su domicilio, con ello se asegura que se aplique el orden jurídico de

su domicilio, no la ley que rige al acreedor. En México, en 1876, un tribunal explicó que:

El actor debe seguir el foro de la ubicación del reo, esto es, del demandado. Un alcalde de Yuriria, Guanajuato, actuando en función de juez, resolvió en 1876, que, en la razón de este foro, están “las leyes tutelares de los derechos del hombre, que no permiten que sea molestado ni obligado a separarse de su hogar y de sus negocios, si no es por motivo grave definido por las mismas”, por eso, ese fuero es preferente a los demás. La resolución expresa que había excepciones, entre otras el acuerdo de sometimiento expreso, el lugar de la ubicación de la cosa. El aforismo también suele enunciarse como *actor sequi debet rei fórum* (el actor debe seguir el fuero del reo).

Un viejo autor mexicano dijo que eso se debía al respeto a la equidad; otro apuntó que debe reconocerse que para un actor es más difícil defenderse en un foro ajeno, que tal vez no conoce; otra razón afirma que debe ser en ese lugar porque es donde ha de ejecutarse la sentencia.

Al revisar las exposiciones de motivos de algunos códigos de procedimientos civiles, nada encontré que nos explique la razón tomada por el legislador. Si se examinan con cuidado las explicaciones habidas se constatará que se trata de comentarios simplistas, que ni siquiera toman en cuenta el contexto al que van dirigidas; que son expresadas únicamente para reafianzar el viejo dogma y sin pensar en alguna otra posible solución ni explicación. Han caminado como por inercia.

A pesar de todo, el viejo y tradicional dogma comienza a caer, más de dos mil años después. Los tribunales de Estados Unidos han hecho a un lado el antiquísimo dogma para procurar conveniencia, equidad y justicia, así lo han dicho abiertamente. Von Meheren expresaba que se han producido explicaciones sobre el particular. Seguramente, la más importante, se inicia, prácticamente, a partir del caso *International Shoe*. En este caso, la Suprema Corte de Estados Unidos prefirió un “foro razonable”.

En los casos en que es posible elegir un foro competente, su elección –se afirma– suele condicionarse a una conexión razonable. Se trata de un medio flexible (algunos le llaman principio de flexibilidad) que le permite a la autoridad no solo rechazar un foro, sino elegir, de entre varios al que esté más estrechamente conectado con el asunto. En el fondo, no es precisamente la conexión la que se estima más razonable, sino el foro elegido. Esto es, el juez no atiende tanto al foro de conexión o al punto de conexión, sino al Estado o la ley específica que ha de acoger.

En el balance de razones (terminología de Joseph Raz) el juez se inclina por la que afirma es la razón concluyente, lo que supone que

durante el examen de razones se ha inclinado por aquella que piensa ya no tiene otra que se le sobreponga. Obviamente, este esquema no funciona cuando existe una razón excluyente, es decir, una que ni siquiera permite el balance entre razones primarias.

El discurso hacedor de América Latina: tesis, tendencias y usos performativos del lenguaje

Alma Guadalupe Melgarito Rocha y Tania Roldán Silva

Sumario. I. Introducción. II. Acerca del marco de referencias: El discurso filósofo. III. ¿Existe una filosofía de nuestra América? IV. Un pensar en la praxis con visos transformadores. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Resumen. ¿Qué dice el discurso *hacedor* de América Latina? ¿Cuál es la especificidad histórico-político-económico-jurídica de esta parte del mundo? ¿En qué consiste la peculiaridad –si la hay– de sus estados y su constitucionalismo contemporáneo? En el presente artículo intentaremos una respuesta a estas interrogantes, partiendo desde la mirada de la Crítica Jurídica.

Palabras clave: Constitucionalismo, contemporáneo, crítica jurídica.

Abstract: What does the discourse of Latin America say? Which is the historical-political-economic-legal specificity of this part of the world? What's the peculiarity –if any– of their states and their contemporary constitutionalism? In the present article, we will try an answer to these questions, starting from the perspective of the Legal Critic.

Keywords: Constitutionalism, contemporary, legal critic.

I. INTRODUCCIÓN

Existen muchas tesis y tendencias al respecto, pero lo que interesa destacar en este texto es la manera como *nos hemos ido pensando y construyendo* a partir de *nuestra* propia filosofía. Esto es, lo que interesa son los rasgos discursivos *acerca de* y *desde* América Latina. A este proceso de construcción discursiva le llamaremos de *invención de nuestra América*. Esta aclaración es pertinente, ya que el estado de la cuestión es amplí-

simo en posturas que dotan de sentido a *esta* parte de la geografía del mundo, pero algunas negándola o bien, mirándola como *exterioridad*; o peor aún, filosofías hechas *desde esta parte del mundo*, pero *con la mirada puesta en los pirineos*. Sin embargo, conscientes de que pertenecemos a esta parte del mundo, no podemos más que hablar desde *aquí* y desde *ahora*. Lo que sigue es, entonces, el encuentro con un pensamiento conscientemente *situado*.

II. ACERCA DEL MARCO DE REFERENCIA: EL DISCURSO FILOSÓFICO

Comencemos por recordar que entendemos la *ideología*: primero, como cualquier contenido de conciencia; y luego –y por eso mismo–, también como una *concepción del mundo*. Por su parte, para Gramsci la *filosofía* es el estadio más elaborado y el marco de referencia de todo el sistema ideológico cuya importancia radica en la influencia que ejerce sobre las concepciones del mundo propagadas entre las demás clases; es decir, convertidas en *sentido común*. Sigamos esta postura. *Será preciso entonces situar en el nivel filosófico nuestro estudio del discurso acerca de América Latina*.

Ahora bien, dado el riquísimo nudo teórico y filosófico de las ideas *respecto de América Latina y desde América Latina*, el lector comprenderá que sería francamente imposible cualquier intento de sistematizarlas en este lugar, –que por lo demás no tiene ese objetivo. Por tanto, la única justificación para la elección de las ideas y de los autores que vienen a continuación estará en su utilidad para delinear algunos visos de la especificidad –si es que la hay–, de América Latina y su derecho. Vale decir que, como toda interpretación, se trata de una elección *no solo teórica pero política*, o mejor: que precisamente por ser teórica es también política. Veamos.

Primeramente, precisaremos partir de una noción de *filosofía*. Para Oscar Correas, la filosofía es “una reflexión acerca de la relación entre el pensamiento y el mundo”. Por su parte, para Leopoldo Zea la filosofía es “aquella actividad del hombre destinada a comprender la realidad que le rodea, enfrentarse a los problemas que esta le presenta y darles solución”. A nuestro juicio, ambas nociones se complementan, por lo que partiremos de las ideas de ambos profesores mexicanos para nuestra disertación. Luego, haciendo una interpretación a la luz de ambas propuestas filosóficas, diremos que bien visto, aceptar *ambas* nociones de filosofía implica:

- 1) Aceptar como afán de la filosofía el abarcar todos los horizontes y que solo en ese sentido se trata de un nivel discursivo con *pretensiones de universalidad*.
- 2) Aceptar que, a cada *tiempo, lugar y circunstancia*, corresponde un *modo* diferente de hacer filosofía.

- 3) Que se trata de un discurso cuya una importancia social reside en su papel de creador de *sentido común*; esto es, de maneras de ver el mundo.
- 4) Que se trata de un *lugar discursivo* donde teoría y práctica se anudan como actos de habla socialmente relevantes dada su performatividad.

Ahora bien, cabe hacer otra advertencia: en este artículo, partimos de la filosofía escéptica destructiva; y desde allí, es preciso *suspender el juicio* respecto de cualquier búsqueda de una especie de *sustancia de Latinoamérica* o de *latinoamericanidad*. Luego, lo que a nos interesa es solamente buscar rasgos discursivos –si los hay–, acerca de la especificidad de América Latina; y, como sabemos, el pincel de oro como discurso *hacedor* del mundo lo tiene el discurso filosófico. Es por eso que buscaremos respuestas en ese nivel del lenguaje.

Una salvedad más. Una interesante cuanto necesaria disputa toma cauces en el mundo de las discusiones filosóficas respecto de América Latina: se trata de la disputa entre las posturas que podemos llamar *universalistas* vs. las *particularistas*. Por razones de espacio solo nos detendremos en una de las aristas de este debate, por cuanto es preciso hacer un corte histórico para iniciar nuestro recuento: Las posturas *universalistas* se dedican a tratar los mismos asuntos generales de la filosofía “europea” de manera sistemática, mientras que la segunda se enfoca más en la propia realidad y problemática que llaman “latinoamericana”. Está demás decir que aún en los albores de este siglo, la primera niega a la segunda su calidad de *filosofía*, por cuanto –argumentan entre otras cosas–, esta no tiene pretensiones de *universalidad* y no ha logrado constituir un sistema alejado de mitos y leyendas tradicionales. Este debate ha tomado muchos matices, pero en general se trata de indagar si es posible vislumbrar aportes filosóficos en *otras culturas* o si *solamente* la tradición europea y sajona pueden considerarse *filosofía*. Al respecto, aquí tomaremos la postura del profesor Mario Magallón Anaya, para quien es posible extender la noción de filosofía a la labor de los sabios aztecas o incas, pues parte de una noción de filosofía vista como *actitudes* ante la realidad que se trata de conocer. Pero dado que aquí nos interesa indagar solamente el discurso *acerca de y desde América Latina*, seguiremos el argumento de Bondy cuando nos dice que:

Podría, sin embargo, objetarse que es arbitrario partir de la época de la penetración europea en el continente, dejando en la sombra todo el rico pasado cultural de los pueblos indígenas [...] [al respecto] cabe señalar que la comunidad histórica que se suele llamar Hispanoamérica, que define el área de implantación de la filosofía que aquí queremos estudiar, no existe antes de la época de la conquista, y no

Al respecto, aquí tomaremos la postura del profesor Mario Magallón Anaya, para quien es posible extender la noción de filosofía a la labor de los sabios aztecas o incas, pues parte de una noción de filosofía vista como actitudes ante la realidad que se trata de conocer.

únicamente por el hecho obvio de que antes no opera un factor cultural español, sino, además, porque no hay entre los pueblos precolombinos integración o cuando menos intercomunicación social y cultural suficiente. Estas razones explican, siquiera metodológicamente, el punto de partida y el campo histórico-temático de nuestro trabajo.

Ahora bien, siguiendo *grosso modo* el recuento hecho por Bondy –con agregados propios, claro está, de otros episodios de la historia de *nuestras ideas*–, podemos decir que, si la filosofía *acerca de y desde* América Latina existe, esta tiene rasgos *peculiares* merced a los cuales podemos distinguirla de otros modos de hacer filosofía en el mundo. Pero, ¿cuáles serían? Veamos.

III. ¿EXISTE UNA FILOSOFÍA DE NUESTRA AMÉRICA?

Cuando en 1968 Salazar Bondy se hace esta pregunta, responde tímidamente haciendo un recuento de las que considera “las principales apuestas filosóficas en hispanoindia”, para concluir diciendo que “*de ser posible* una filosofía *peculiar, genuina y original* en América Latina, [esta] *no se ha logrado aún*”, y en su citado artículo expone las que considera las causas de este entuerto, entre las que ubica las situaciones de *dependencia, dominación y subdesarrollo*. Con todo, Bondy acierta cuando nos invita a fijarnos como objetivo la elaboración de *nuestros propios enfoques y perspectivas*, para evitar la *hetero y autoimpuesta* distribución de las tareas según la cual la elaboración teórica le corresponde a Europa y solamente la aplicación a Hispanoamérica, ya que –nos dice–, este proceso significa una manera de continuar con dicha dependencia y sujeción, con un agregado: Bondy nos explica que todo lo anterior será posible en el entendido de que en ese camino *ni* la ciencia *ni* la interpretación *ni* la teoría pueden mantenerse neutrales en el modo de indiferentes a la vida de nuestros pueblos para ser adecuada(s) a su esencia y sus fines. Pero, ¿qué lleva a Bondy a tomar esta postura a la vez tan pesimista respecto de su presente, y tan esperanzadora pero solo respecto del horizonte posible? A nuestro juicio, es su noción de filosofía la que le hace llegar a estas conclusiones. Al respecto, y con un argumento que no tiene desperdicio

*Tal como nosotros
la entendemos, una
filosofía es varias
cosas: es análisis,
es iluminación,
es unificación de
la experiencia del
mundo y de la vida*

Tal como nosotros la entendemos, una filosofía es varias cosas: es análisis, es iluminación, es unificación de la experiencia del mundo y de la vida; entre estas cosas es también –y seguramente no puede dejar de ser– la manifestación de la conciencia racional de un hombre y de la comunidad en que este vive, la concepción que expresa el modo cómo las agrupaciones históricas reaccionan ante el conjunto de la realidad y el curso de su existencia, su manera peculiar

de iluminar e interpretar el ser en que se encuentran instaladas. Porque se refiere al conjunto de lo dado la filosofía tiene que ver con lo esencial del hombre, con su compromiso vital. En esto se diferencia de la ciencia que no compromete al hombre total. Por otro lado, siendo ella la racionalidad consciente en su forma más exigente, siendo un intento de hacer inteligible el mundo y la vida, está ligada a los datos objetivos y, por tanto, no se confunde con la fe religiosa que se nutre del sentimiento y la sugestión. La filosofía tiene que ver con la verdad, pero con la verdad total de existencia racionalmente clarificada, lo que apela a la plena lucidez del hombre, a un esfuerzo total de su capacidad de comprensión, en suma, a algo que no puede menos que responder a lo más propio de su sustancia.

Tratados enteros nos recuerdan la postura filosófica de Bondy. Pero dado que este no es tema que nos ocupa en esta ocasión, solo me interesa resaltar una frase: *La filosofía tiene que ver con la verdad, pero con la verdad total de existencia racionalmente clarificada*. Y como al comenzar este estudio hemos hecho una crítica a las ideas de *racionalidad* y de *verdad*, merced a la cual concluimos que no perderemos el sueño si prescindimos en nuestro estudio de esas palabras; luego, solamente nos queda justificar *políticamente* —como no puede ser de otra manera—, la elección que tomaremos para ubicarnos en el discurso acerca de América Latina. Por lo demás, y como sabemos; precisamente en respuesta a este artículo, fue Leopoldo Zea quien contestó con su famoso texto *La filosofía americana como filosofía sin más*. En él, Zea expone que “Sí existe una filosofía auténtica americana, cuya especificidad consiste precisamente en reflexionar cómo colaborar en el proceso de destrucción del subdesarrollo y la dependencia”.

Por nuestra parte, pensamos que un primer rasgo de la filosofía *en y desde* América Latina (en adelante FedAL), consiste en que ha alcanzado su manifestación como una *negatividad destructiva*; esto es, como crítica de las condiciones de alienación y dominación propias de un mundo colonizado. De ahí que tenemos, por ejemplo y entre otros, un pensamiento que ha sido llamado “humanista” que surge como contrapeso al genocidio de los pueblos originarios en el debate que sostuvo Bartolomé de las Casas. De modo que consideramos que desde la tesis de la “*patria latinoamericana*” que soñaba Martí, hasta la categoría “*transmodernidad*” en Dussel, así como la “*Crítica de la ideología jurídica*” en Correas, y la categoría “*decolonialidad del poder*” en Quijano, “podemos marcar un horizonte de sentido que nos permite comprender América Latina en su carácter de negatividad destructiva de la colonización en todas sus manifestaciones”.

El resultado de esta peculiar manifestación de la FedAL, es que ha permitido alcanzar un común denominador que se expresa en la convicción compartida de que su normal desenvolvimiento no podrá alcanzarse sin que se produzca una decisiva transformación de nuestra sociedad mediante la cancelación del *subdesarrollo* y la *dominación*.

Derivación del anterior rasgo, encontramos el que llamaremos el segundo rasgo respecto de peculiaridad de la FedAL: su *enfoque pragmático*. En efecto, el desenvolvimiento del pensamiento en América Latina se ha manifestado de manera paralela al suceso histórico al que pretende darle solución: *la situación de dominación*. Esto contradice por completo la tesis del supremo filósofo idealista que seguro estaba de que el *búho de minerva* era incapaz de llegar *al alba*. Por el contrario, ha sido al calor de la espada y el fusil y en la resistencia contra el despojo y el genocidio, que la filosofía latinoamericana se ha abierto paso como orientadora de nuestro andar, ¿O qué otra cosa sino filosofía es el *Plan de Ayala* con su grito *Tierra y libertad?*, ¿o el *Nuestra América* de Martí?, ¿o el programa del Partido Liberal de *Flores Magón?*, ¿o la *Carta de Jamaica* bolivariana?, ¿o la *Sexta Declaración de la Selva Lacandona* del zapatismo de fin de siglo?, ¿y acaso no el *hombre nuevo* del Che Guevara es, al tiempo, una postura consciente de su coyuntura histórica pero decidida a construirse como propuesta filosófica? Seguramente habrá quien conteste que con esta aseveración se están confundiendo categorías históricas con las políticas y las filosóficas. Pero contestamos: no señores, no hay confusión alguna. Antes bien, se trata de poner sobre la mesa la necesidad del *enfoque interdisciplinario*, pero no solo por conveniencias científicas respecto de la “complejidad” del objeto de estudio, sino como una *actitud política* frente a las filosofías que pretenden convencernos de volver a autoimponernos el velo colonial que con tan grandes esfuerzos han podido ir levantando nuestros ancestros filosóficos, o bien que, “este rasgo de la filosofía nuestra americana se expresa en que esta se revela como un filo en dos sentidos: como estructura de pensamiento y como estrategia”.

IV. UN PENSAR EN LA PRAXIS CON VISOS TRANSFORMADORES

En resumen, tenemos en los albores del siglo en la FedAL un *pensar en la praxis riguroso* y con *visos transformadores*. Ahora bien, si volvemos al tema de este punto: la especificidad del discurso de América Latina, ¿qué dice? Partamos del argumento de O’Gorman en *La invención de América*, texto que data de 1958.

O’Gorman parte de la idea de que conocer un hecho histórico consiste en concederle un *sentido*, esto es, atribuir de intencionalidad a un acontecer determinado. Luego, para el profesor O’Gorman, la verdad es *sentido*, no *revelación*. Dada la similitud de su planteo y el nuestro, —con la salvedad de que nosotros desechamos la verdad, pero no el sentido—, elegimos comenzar con su noción de *América Latina*. En

ese texto, y en *América* de 1963, O’Gorman, merced a una clara y rigurosa descripción de la forma en la cual se concebía al mundo en 1492, llega a la conclusión de que América, como entidad geográfica e histórica, cuerpo y espíritu, *fue inventada* –como no podía ser de otra manera, nos dice–, a *imagen y semejanza de su inventor: Europa*.

Lo interesante en O’Gorman estriba en que el historiador mexicano *describe* lo que llama la “experiencia ontológica de la invención de América Colombina” tal y como puede probarse merced a los documentos que nos fueron preservados, esto es, “dotándole con el ser asiático, mediante una suposición *a priori* e incondicional”.

De modo que, nos recuerda O’Gorman, “La hipótesis colombina no trasciende la imagen previa que la condiciona, de suerte que el hallazgo de una tierra firme en un sitio imprevisible no logró constituirse en la instancia empírica reveladora que pudo haber sido.

Recordemos que Colón muere sin haberse “dado cuenta” que no eran las indias asiáticas el lugar al que había llegado. De este modo, y haciendo una interpretación de O’Gorman, Dussel nos explica que Colón, “es el primer hombre ‘moderno’, o mejor, es el inicio de su historia. Es el primero que sale oficialmente (con poderes, no siendo ya un viaje clandestino, como muchos de los anteriores) de la Europa latina –antimusulmana–, para iniciar la ‘constitución’ de la experiencia existencial de una Europa occidental, atlántica, ‘centro’ de la historia”.

Este es precisamente el mito sostenedor –en el sentido de norma fundante–, del sistema jurídico capitalista. Luego, el primer paso en la destrucción de tal sistema es precisamente combatir ese mito, trabajo que realiza la FedAL.

Ahora bien, Dussel hace una crítica de la idea de la *invención de América* tal como la concibe O’Gorman, para quien consiste en “el hecho por el que América no aparece con otro ser que el de la posibilidad de actualizar en sí misma esa forma del devenir humano, y por eso, [...] América fue inventada a imagen y semejanza de Europa”. Pero, –nos dice Dussel–, “le pasa a O’Gorman lo que a Freud. Este pretende describir la sexualidad real y objetivamente analiza la sexualidad machista. O’Gorman describe como historicidad americana algo determinado por un eurocentrismo más estricto, pretendiéndolo criticar”.

Pero a nuestro juicio, a la crítica de Dussel se le pasa el hecho de que O’Gorman funda su teoría mediante estudios historiográficos basados en el segundo Heidegger. Por tanto, pensamos que cuando Dussel arroja su crítica, está más bien contrastando argumentos con el objetivo de marcar su distancia con visos a la defensa de su conocida tesis del eurocentrismo. De hecho, –como vimos–, Dussel acusa a O’Gorman de *eurocéntrico*. Por su parte, Dussel hace una distinción entre “invención”, “descubrimiento”, “conquista” y “colonización”. Nos interesa sobre todo abordar aquí los dos primeros.

Para Dussel, el momento de la “invención” fue más bien la *invención del ser asiático de América*, y solo existió en el imaginario de aquellos europeos renacentistas. Con todo, nos dice el filósofo, lo cierto es que, de cualquier manera, *el momento de la invención transformó el mar en Océano, y puso en el centro del mundo a Europa*. Ahora bien, respecto del momento del “descubrimiento”, Dussel le interpreta como una figura posterior a la invención, y para el argentino consiste en

una experiencia contemplativa, exploratoria, y hasta científica del conocer “lo nuevo” que a partir de una “experiencia” resistente y terca (que se afirma contra toda tradición), exige romper con la representación del “mundo europeo” como una de las tres partes de la tierra. Al descubrir una “Cuarta parte”, (desde la cuarta península asiática), se produce una autointerpretación diferente de la misma Europa. La Europa provinciana y renacentista, mediterránea, se transforma en la Europa “centro” del mundo: en la Europa moderna.

Como vemos, Dussel y Quijano coinciden en fijar estricta e históricamente la *modernidad como concepto en este espacio y tiempo*. Luego, acerca de los orígenes de la modernidad, seguiremos al filósofo de la liberación “en este” argumento. Pero, nos dice Dussel más adelante, América no es descubierta como “otro”, sino como la materia a donde se proyecta “lo mismo”. En su nomenclatura, América pues, no es descubierta como “exterioridad” sino como “encubrimiento”, esto es, como negación de su ser *otro*.

Para nosotros, dado que lo que Dussel llama el momento del “encubrimiento” puede perfectamente entenderse como *resultado* del mismo momento de la *invención* en O’Gorman, nos quedaremos con la palabra *invención* para nombrar este hecho histórico. Esto sobre todo porque queremos evitar confusiones con perspectivas *esencialistas*. Esto es, nosotros pensamos que las cosas no se “descubren”, sino que *el lenguaje las hace* al ponerles nombre, sin que pueda decirse que las palabras están pegadas a las cosas. Por supuesto, esta no es la perspectiva de Dussel. Y aunque nosotros también hacemos una crítica a la *invención* de América ogormaniana, esta viene más bien del escepticismo filosófico, y en específico, de hacer pie de apoyo en la falacia naturalista que acusa Hume en su famoso tratado de la naturaleza humana.

V. CONCLUSIONES

Así, en resumen, nosotros entendemos que la construcción social del discurso *en y desde* América Latina –proceso que nosotros llamamos de *invención de América*–, ha alcanzado su manifestación como forma peculiar del pensamiento a partir de 1492, y que podemos distinguir

merced a los siguientes rasgos: En primer lugar, que se ubica como *negatividad destructiva*; esto es, como *crítica* en el sentido de develación de las condiciones de alienación y dominación propias de un mundo colonizado. Esto significa que se trata de un discurso de *segundo nivel* cuyo lenguaje objeto son los discursos sostenedores de dichas condiciones de alienación y dominación coloniales. Como resultado de este rasgo, tenemos un pensamiento que se nutre de los logros del pensamiento global, con el objetivo de develar frente a él su peculiaridad.

Un segundo rasgo es su *enfoque pragmático*, es decir, la *invención de nuestra América* se revela como un filo dirigido en dos sentidos al unísono: por un lado, como estructura de pensamiento, y por otro como estrategia política. Esto es, se trata de un “*pensar en la praxis riguroso con visos transformadores*”.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Correas, Oscar, *Metodología Jurídica*, Partes I y II. Coyoacán, México, 2004.
- Dussel, Enrique, *El encubrimiento del indio: 1492. El origen del mito de la modernidad*, 1994. Editorial cambio XXI, México, segunda edición 1994.
- O’Gorman, *La invención de América*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.
- Salazar Bondy, Augusto, ¿Existe una filosofía de nuestra América?, Lima, 1968.
- Zea, Leopoldo, *En torno a una filosofía americana*, El Colegio de México, México, 1945.
- , *La esencia de lo americano*. Pleamar, Bs. As. 1971.

El Derecho especulativo

Juan Carlos Molina

La eficacia de la norma tiene una dualidad cuyos aspectos no son abordados en la misma medida. Por un lado, se ha abordado frecuentemente la cuestión de la validez y la eficacia, conceptos manejados por diversos autores, refiriéndose siempre a la eficacia en su aplicación, es decir, que se entiende la eficacia como la medida en la que se obedece o no la norma válida. Sin embargo, hay una forma de eficacia que no se discute en la misma medida, siendo esta la eficacia procesal legislativa, refiriéndose a esto como la capacidad del órgano legislativo de crear normas válidas en el espacio y tiempo que se necesitan. En otras palabras, existe un desfase entre el momento en el que existe la necesidad de una norma jurídica y el momento en el que existe una norma jurídica válida que atiende esta necesidad. Este margen de tiempo es producto de que el sistema legislativo crea leyes como reacción a la necesidad de resolver controversias y no con la necesidad de prevenirlas. Se crean normas en la medida que hay controversias producidas por una consecuencia cuyas causas no fueron previstas. La eficacia de una ley se mide en la medida que resuelve controversias como consecuencia de un hecho causal, pero ¿en qué medida se crean normas para prevenir las controversias generadas por las consecuencias del hecho causal?

EL SISTEMA LEGISLATIVO

¿Cómo funciona?

El procedimiento legislativo está regulado en el artículo 71 y 122 de la Constitución Mexicana. Según el derecho mexicano y el autor Eduardo García Máynez, el procedimiento se divide en 6 etapas: 1) Inicia-

tiva, 2) Discusión, 3) Aprobación, 4) Sanción, 5) Publicación y 6) Iniciación de vigencia.

El artículo 71 indica quienes tienen el derecho de iniciar leyes. Este derecho le compete en primer lugar al presidente de la República, en segundo al Congreso de la Unión, en tercero a las legislaturas de los estados y en cuarto a los ciudadanos mexicanos. Al presidente le corresponde de manera exclusiva las iniciativas de la Ley de ingresos, el presupuesto de egresos de la Federación y la cuenta pública. Los proyectos de ley pueden ser presentados a cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión. Únicamente existen dos excepciones, la primera siendo que la ley sea relativa a impuestos, y la segunda que se trate del reclutamiento de tropas. Al tratarse de alguna de estas dos materias el proyecto de ley se deberá presentar en la cámara de diputados.

En términos generales, toda iniciativa de ley debe contener ciertos elementos esenciales:

1. Exposición de motivos
2. Parte Normativa
3. Normas transitorias

Así mismo, el reglamento de la Cámara de Diputados enumera 11 requisitos esenciales de la estructura de la iniciativa, los cuales son: 1) Encabezado o título de la propuesta, 2) Planteamiento del problema que la iniciativa pretende resolver, 3) Argumentos que la sustentan, 4) Fundamento Legal, 5) Denominación del proyecto legal o decreto, 6) Ordenamientos a modificar, 7) Texto normativo propuesto, 8) Artículos transitorios, 9) Lugar, 10) Fecha y 11) Nombre y rúbrica del iniciador.

Posteriormente presentado el proyecto en la cámara de origen tiene lugar la etapa de discusión. El objeto de este periodo es fijar el contenido preciso de la ley. La cámara que haya recibido la iniciativa será denominada cámara de origen, y la otra hará las veces de cámara revisora.

La cámara revisora podrá desechar completamente el proyecto, podrá aprobarlo, o podrá regresar el proyecto a la cámara de origen en donde esta última realizará una discusión sobre las modificaciones o prevenciones que haya señalado la cámara revisora.

Lo que se ha descrito anteriormente abarca desde el primero hasta el tercer paso del proceso de la creación de la norma. No se elaborará sobre las siguientes partes del proceso ya que, para propósitos de este ensayo, no es necesario hacerlo en virtud de que es en los primeros tres pasos que se delimita el contenido de la norma.

En la parte de la iniciativa de ley denominada “exposición de motivos” se encuentran las consideraciones jurídicas, políticas, económicas y sociales que justifican la iniciativa de ley. Es ahí donde se expone la

razón por la que se propone derogar, adicionar, crear o reformar el texto legislativo vigente.

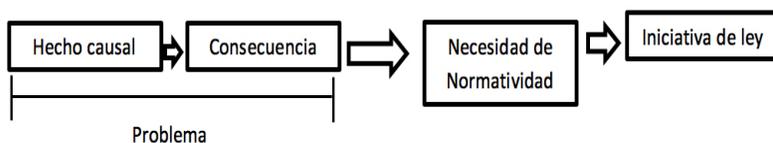
Según el Sistema de Información Legislativa la exposición de motivos “muestra un planteamiento general y objetivo del problema o asunto presentado, explicando las soluciones propuestas a través de la creación de nuevos dispositivos o la introducción de cambios necesarios para reformar, adicionar o suprimir determinados textos legales”.

El objeto de este ensayo versa alrededor de la interpretación de este último enunciado. La interpretación lógica a primera vista es que las iniciativas de ley son creadas como soluciones a problemas. Es decir, que para que pueda existir una iniciativa de ley es también necesario que exista un problema. Esta es la lógica que manifiesta el sistema legislativo mexicano para la creación de las leyes. A continuación, revisaremos esta lógica y la pondremos a prueba con el propósito de poder conocer si es verdadera o si es meramente una interpretación restrictiva de lo que el sistema legislativo y las iniciativas de ley son o deberían ser.

Representemos la lógica expuesta anteriormente en un sencillo diagrama.



No existe razón alguna para decir que lo anterior es incorrecto. Veamos el mismo diagrama descompuesto en sus elementos.



LA NATURALEZA DEL PROBLEMA

De este sencillo diagrama se puede concluir que el problema, más que ser un problema social, es un problema cognitivo. En las ciencias sociales un problema es todo asunto que al ser solucionado resultaría en beneficios sociales. Mientras que al entender el problema como un asunto cognitivo se incluye en el proceso de su resolución un necesario análisis previo, por lo que se facilita visualizar sus causas, y nos permite evitar la reacción como el único medio de solución. También se dice que el problema es cognitivo debido a que el obstáculo para su solución reside en la dificultad que se encuentra en la identificación y delimitación del mismo.

La dificultad se puede encontrar en la identificación y determinación del hecho causal y su consecuencia, en la identificación del nexo causal, es decir, el argumento lógico que une la consecuencia al hecho,

y la relación que tiene esta consecuencia con la necesidad de una norma jurídica.

FRICCIÓN LEGISLATIVA: UN EJEMPLO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Para una mejor visualización del problema de la eficacia procesal legislativa tomaremos prestado un ejemplo internacional, que nos sirve como analogía para detectar los problemas inherentes al sistema legislativo mexicano.

El ejemplo en cuestión es la aviación civil y las disposiciones jurídicas que se crearon para regular esta actividad.

El 17 de diciembre de 1903 los hermanos Wright realizaron el primer vuelo por una aeronave más pesada que el aire. Aunque el primer avión de la historia solo pudo volar una distancia de 37 metros, a una velocidad promedio de 48 kilómetros por hora, y con una duración del vuelo de solo 12 segundos, este evento marcó el primer precedente de la industria de la aviación.

Si se desea nos podemos remitir a precedente anterior. Se puede tomar el ejemplo de las aeronaves rígidas más ligeras que el aire, o Zeppelins en honor a Ferdinand von Zeppelin, pionero de esta forma de transporte. Este tipo de aeronaves fueron patentadas en Alemania en 1895.

Estas invenciones, producto de los adelantos tecnológicos de su época, devinieron en nuevas formas de transporte, de comunicación y eventualmente de hacer la guerra.

Sin embargo, a pesar de que estas invenciones eran utilizadas comercialmente desde 1910, utilizados bélicamente desde 1911 por los italianos contra los turcos en las costas de Trípoli, y utilizadas para realizar vuelos internacionales desde 1917 con la aerolínea Chalks Ocean Airways, el primer intento verdadero de crear normatividad que enmendara las intrincadas ideologías individuales de las naciones sobre lo que es y debería ser la aviación fue la convención de París de 1919, la cual, cabe aclarar, no llegó a ser una disposición válida, y pasó a la historia como un esfuerzo suspendido el cual no se retomaría hasta la Convención de Chicago de 1944. Esta convención logró tener efectividad gracias a la creación de la Organización de la Aviación Civil Internacional que comenzó a operar en 1947.

Lo que este ejemplo nos permite ver es que las leyes que regulan cierta actividad suelen ser creadas años, incluso décadas después de que comienzan a ser necesarias. En el ejemplo de la aviación internacional vemos que del momento en el que existe la necesidad de una norma que regule esta actividad y el momento en el que se genera la norma en conjunto con una organización que la pueda hacer valer transcurrieron alrededor de cuarenta años.

Este es uno de los ejemplos más drásticos, desde luego, ya que la aviación surgió en el momento previo a uno de los conflictos de alcance internacional más importantes de la historia, la primera guerra mundial, y difícilmente se le puede exigir al derecho internacional haber sido más eficiente. Pero como se mencionó antes, este es un ejemplo.

Estas situaciones, estos desfases temporales entre la necesidad de la norma y la existencia y validez de la misma se presentan en todos los ámbitos del derecho. Es de ahí que deriva el título del capítulo. El derecho a veces puede ser, más que cualquier otra cosa, fricción para los avances tecnológicos y sociales.

En el ámbito social hay también ejemplos que nos pueden mostrar la fricción que hace el derecho. Por ejemplo, al tratar el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo, la despenalización del aborto, la criminalización del consumo, venta y cultivo de la marihuana, y otros temas, como si fueran hechos sociales novedosos, lo único que se está haciendo es distraer la atención del hecho de que, todas estas cosas, así como lo fue la aviación y muchas otras más, se convirtieron en controversias de índole jurídica no por los conflictos inherentes que cualquier actividad puede generar entre los individuos de una sociedad, sino porque el sistema jurídico no los anticipó. En otras palabras, la fricción que el sistema legislativo presenta a los avances tecnológicos y a los hechos sociales es debido a que el formalismo jurídico supone que la reacción es la solución a las posibles controversias que generan las consecuencias de sus hechos causales, dejando a un lado, incluso casi descalificando la previsión de estos hechos.

De lo anterior podemos concluir que el sistema legislativo puede ser fricción en dos sentidos: el primero es cuando existe algún hecho que precede al sistema legislativo, el cual al ser constituido no lo contempla, generando conflictos, terminando por buscar la remediación de los conflictos producto de no haber sido contemplados, presentando dicha remediación como un acto novedoso del sistema legislativo, y el segundo, que es cuando existe razón suficiente para afirmar que cierto advenimiento es inminente, pero el sistema legislativo lo considera irrelevante, o simplemente no lo considera en su totalidad, omitiendo la creación de la norma pertinente para la posterior regulación del acontecimiento futuro.

EL DERECHO ESPECULATIVO

El objeto de este ensayo no es el mencionado proceso de remediación de los hechos que anteceden al sistema legislativo, sino aquellos hechos que durante la vida del sistema legislativo aparecen sin ser previstos.

La especulación es un concepto que existe en la filosofía. Significa pensar para llegar a un conocimiento que va más allá de la experiencia empírica o práctica tradicional, enfocándose en las cosas y sus primeros

principios, es la actividad intelectual que permite la resolución dialéctica de las contradicciones en una unidad de orden superior.

Hegel menciona en *Aufhebung*¹ que, si bien nada se conoce fuera de la experiencia, las leyes universalmente válidas que el intelecto descubre no provienen del material de la experiencia, sino de la propia estructura del intelecto cognoscente.

Tomando el concepto de especulación prestado de la filosofía podemos afirmar que, para poder conocer si una norma creada será eficiente, el hecho de conocer su eficacia no se limita al momento de su aplicación. Conocer a través de la experiencia es válido, pero no restrictivo. Conocer la eficacia de una norma en su aplicación es conocer una de sus formas de eficacia, pero no se reduce toda su eficacia al momento de su aplicación.

Dicho de otra manera, si en el Derecho convergen principios universales, entonces significa que en el derecho se puede conocer antes de la experiencia, y si la eficacia de la norma es un acto de conocer, entonces lo puede ser así antes de su aplicación.

De lo anterior queremos decir que el derecho especulativo es el acto de buscar y tratar de conocer la eficacia de una norma antes de que el hecho causal cuyas consecuencias serán el origen de conflictos se manifieste. Es generar contenido legislativo antes de que su necesidad así lo demande. El derecho especulativo es crear normatividad para un hecho causal inminente.

Esto no significa que se deba crear legislación para cualquier posible escenario. Esto por definición es imposible. La palabra clave aquí es “inminente”.

Para comprender mejor lo que esta palabra significa en el derecho, nos remitiremos brevemente al Código Penal del estado de Chihuahua, el cual, en su artículo 28 en su fracción IV,² habla de las excluyentes de delito habla de la legítima defensa. La legítima defensa se da cuando se repele una agresión real, ilegítima, actual o inminente, protegiendo bienes jurídicos propios o ajenos, de la cual resulte un peligro inmediato, siempre que no haya podido ser fácilmente evitada, exista necesidad racional del medio empleado para repelerla, no mediara provocación suficiente por parte del que se defiende o que el daño que iba a causar el agresor no hubiera podido ser fácilmente reparado después por medios legales.

Vemos en el código penal que el derecho, en algunas ocasiones prevé la posibilidad absoluta de que un hecho que no ha sucedido se vaya a realizar. Está demás decir que el solo acto de enunciar el supuesto hecho que va a suceder no es razón suficiente para, en el caso del derecho penal excluir del delito, y en el caso del derecho especulativo generar la normatividad pertinente. La inminencia de un hecho no deriva de un acto enunciativo o descriptivo del mismo, sino de acreditar con los

1 Hegel, Friedrich, *La fenomenología del espíritu*, 1807, p. 16.

2 Código Penal del Estado de Chihuahua, 2006.

medios necesarios que existe razón suficiente para afirmar que el hecho es auténticamente inminente.

Sobre las formas idóneas en las que se debe acreditar un hecho inminente y la necesidad de su legislación, en este ensayo y con el perdón de la expresión, no vamos a especular.

Vale la pena aquí hacer una aclaración: El derecho especulativo no es lo mismo que la teoría jurídica crítica, pues esta se refiere a un movimiento en el pensamiento jurídico que aplica métodos propios de la teoría crítica de la escuela de Frankfurt,³ cuyo eje central radica en la discusión de condiciones sociales, mientras que el derecho especulativo trata específicamente del orden dialéctico de los acontecimientos a través del tiempo.

También hay que hacer una distinción entre la teoría analítica del derecho. El derecho especulativo no encaja dentro de esta corriente ya que la teoría analítica es meramente descriptiva, la cual, se limita a decir qué es y cómo funciona el sistema normativo coactivo y tiene a este último como único objeto de estudio.

El derecho especulativo es producto principalmente de razonamientos que derivan de la lógica jurídica, entendiendo a la lógica jurídica como un método de investigación para entender el derecho, de ahí se deriva el hecho de que su fundamento es la razón y no la experiencia.

La lógica jurídica, vista como la teoría de las reglas lógico-formales que llegan a emplearse en la aplicación del derecho no es un concepto novedoso en el ámbito judicial.⁴ Sin embargo, quizás lo sea así en el ámbito legislativo.

CONCLUSIÓN

En resumidas cuentas, el derecho especulativo se compone de tres premisas simples:

1. La eficacia de una ley tiene dos sentidos, el primero es la medida en que resuelve conflictos producto de la consecuencia de un hecho causal, y dos, la medida en que prevé los posibles conflictos de un hecho causal futuro e inminente.
2. La forma de los sistemas jurídicos tiene problemas de eficacia inherentes, los cuales pueden ser comprendidos desde la óptica dialéctica.
3. La ciencia jurídica, en tanto que es ciencia, tiene principios. Y como consecuencia de la existencia de estos principios podemos afirmar que existe la posibilidad de llegar a conocer un fenómeno o un hecho sin tener que hacerlo a través de la experiencia, y esto, aplicado en el proceso legislativo puede ayudar a enmendar los problemas inherentes al formalismo.

³ Horkheimer, Max, *Teoría tradicional y teoría crítica*, 2000, p. 38.

⁴ Klug, Ulrich. *Lógica jurídica*, 1990, p. 19.

Por último, cabe puntualizar, que como se expuso en el cuerpo del ensayo, el derecho especulativo trata principalmente con los acontecimientos futuros inminentes. Se mencionó que puede ser posible abordar también los problemas producto de hechos causales que anteceden al sistema normativo, sin embargo, los razonamientos que fundamentan esta última afirmación no fueron debidamente desarrollados en este ensayo, ya que hacerlo implicaría el estudio de un caso particular para poder demostrar la razón en la afirmación.

BIBLIOGRAFÍA

Código Penal del estado de Chihuahua, 2006.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Hegel, Friedrich, *La fenomenología del espíritu*. Fondo de Cultura Económica, México 2017(1.º ed.: Alemania, 1807).

Horkheimer, Max. *Teoría tradicional y teoría crítica*, Paidós Ibérica, España, 2000.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*. Eudeba, 2009 (1.º ed.: Austria, 1934).

Klug, Ulrich, *Lógica jurídica*. Temis, Colombia, 1990.

¿Quién es Jorge Alberto Silva Silva?

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

Fue en los años setenta cuando tuve la oportunidad de conocer al profesor Silva Silva. En la presentación en Chihuahua del libro de su autoría, titulado *Comentarios al Código de Procedimientos Penales en Materia de Defensa Social*.

De inmediato me di cuenta de su calidad de persona, de su talento, de su vocación jurídica, después vino la oportunidad de escucharlo por segunda ocasión en una mesa de debates, realizada y organizada por los profesores de la Escuela de Derecho de la UACH.

Cuando en 1988 radiqué en esta ciudad como jefe de Prevención Social de la Dirección de Gobernación del Estado (Ejecución de sentencias), luego ingresé a la facultad de Derecho de la UACJ, de inmediato surgió una comunicación amistosa con el profesor Silva, quien desde entonces me ha honrado con su amistad casi coloquial y sigo viendo en él las mismas virtudes que he señalado arriba, cuando lo conocí en Chihuahua.

El profesor Silva Silva es un jurista en toda la extensión de la palabra, pero sobre todo un amigo a carta cabal. Es un ejemplo para las generaciones actuales, lo ha sido para los de antaño y lo será para los del futuro. Estoy cierto que su cuantiosa obra trascenderá en el tiempo.

El profesor ha ejercido la profesión de abogado postulante, formando parte del foro judicial como juez penal pero encontró su verdadera vocación en la investigación jurídica. Abordó el campo del Derecho Penal en sus inicios, por ello sus primeras obras fueron en este campo jurídico.

Después abordó el campo del conocimiento del Derecho Internacional Privado; campo al que ha dedicado más de veinte años en la investigación y estudio, produciendo desde hace varios años la mayor cantidad de toda su obra escrita.

Ha sido Arbitro Internacional, profesor invitado en universidades de España y en varios países latinoamericanos y en varios estados del país. Ha participado en estancias de intercambio académico donde expone sus propios enfoques del derecho internacional privado, además de ser, conferencista, ensayista, articulista en revistas nacionales y particularmente en nuestra *Heurística Jurídica*, donde es integrante del consejo editorial; ha sido parte de la comisión de evaluación docente y del programa de Apoyo al docente.

El profesor Silva Silva, muy pocas veces ha incursionado en la política. Una sola vez aceptó el cargo público de gobernación municipal. Creo que dentro de sus muy legítimas aspiraciones, afortunadamente para él, no se encuentra la “política”.

Solo me resta transcribir los títulos de sus obras. Para terminar diciendo: con lo anterior ya tenemos una idea de quién es Jorge Alberto Silva Silva. Guardando para mí, la satisfacción de saber que Silva Silva es uno de mis mejores amigos, compañero e incluso asesor cuando he incursionado en la escritura de textos y artículos jurídicos. Entre sus variadas obras se encuentran:

- *Derecho procesal penal* (1995)
- *Derecho procesal civil y mercantil internacional* (1995)
- *Derecho internacional privado: Su recepción judicial en México* (1999)
- *Derecho internacional privado: Parte especial* (2000)
- *Arbitraje comercial internacional en México* (2001)
- *Derecho internacional sobre el proceso: Civil y comercial* (2005)
- *Estudios de derecho conflictual sucesorio durante el siglo XIX* (2006)
- *Derecho interestatal mexicano. Estudio autónomo de la regulación de los problemas de tráfico jurídico entre las entidades federativas* (2012)
- *La aplicación de la Ley procesal extraña y su evolución histórica* (1989)
- *Conformación de una ley modelo de derecho internacional privado para México. La segunda versión* (2013)
- *El Derecho de familia en el orden jurídico mexicano: Un ejemplo de Estado pluriordanimental* (2012)

Los célebres onomásticos

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

El 2017 transcurre lleno de acontecimientos de suma importancia, hay tres que destacan de manera sobresaliente: los 150 años de la publicación del *Capital* (3 tomos) de la autoría de Karl Marx; los 100 años de la Revolución de Octubre y los 100 años de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que es el producto más relevante de la Revolución mexicana.

Muchos eventos nacionales e internacionales han dedicado tiempo a la reflexión acerca de estos tres acontecimientos y es de reconocerse que en nuestra universidad se han empleado para tal evento destacados compañeros juristas, tales como: Dr. Ernesto Orozco, Mtro. Carlos Gutiérrez Casas, para integrar un equipo de colaboradores para recopilar sus ensayos artículos, opiniones, acerca del centenario de la Carta Magna de 1917.

Los sociólogos, politólogos e historiadores del ICESA, han organizado un extraordinario evento para revisar, analizar, y proyectar la actualidad de la importancia de los tres acontecimientos mencionados y para tal efecto realizaron en los días recientes del 8 y 9 de noviembre del 2017, una serie de actos en un programa de actividades que contenía dos conferencias y mesas de discusión de varios expertos y especialistas en la Revolución de Octubre, la primera, fue brillantemente expuesta por el filósofo alemán Stefan Gandler, radicado en México, y muy conocido por los profesores del ICESA, por sus frecuentes visitas que ha venido haciendo a nuestra universidad, destacando el curso sobre Pensamiento crítico y otros a los cuales he asistido, por eso lo considero uno de los más consolidados filósofos de un marxismo, renovado, actualizado, tal

como fue la pretensión de la escuela de Frankfurt, en su primera etapa, donde destacaron los marxistas fundadores: Felix J. Weil, doctor en Ciencias Políticas, quien organizó una jornada que se tituló “Primera semana de sesiones marxistas” destacando la participación de grandes filósofos de la talla de Lukács, Pollock y Wittfogel, quienes con su participación aclararon la noción del marxismo *verdadero y puro*. En mi modesta opinión desde mis primeras lecturas de las aportaciones marxistas de la escuela de Frankfurt, he considerado la seriedad, profundidad y claridad del talante, como fue tratado el marxismo, sobre todo, debo decir que *El asalto a la razón e Historia y conciencia de clase* de Lukacs guardó para mí la importancia de este autor para la formación y educación filosófica marxista.

Para el día 9, la exposición sobre la Revolución rusa y su paralelismo con la Revolución mexicana corrió a cargo del doctor Víctor Orozco Orozco. Qué podría yo decir del doctor Orozco, a quien he tratado desde hace casi cincuenta años. No nos sorprende Víctor Orozco, ya estamos acostumbrados a recibir de él, sus brillantes aportaciones que desde el campo de la historia, con frecuencia nos hace llegar y las leemos con avidez, con la cultura de quien siempre tiene muchos algos que nos enseña y fortalece nuestro conocimiento.

Así, con la seriedad con que aborda los temas nos brinda una exposición concisa de la Revolución rusa y de la revolución mexicana y en efecto por el tiempo en que sucedieron tales acontecimientos se hermanan en muchos aspectos, tales como: las dos revoluciones fueron populares, es decir, participaron las masas de campesinos, trabajadores y miles de ciudadanos. La rusa enarbolaba el objetivo de derrotar el régimen del zarismo; la mexicana, derrotar una dictadura de treinta años. Las dos partieron de situaciones análogas en cuanto se realizaban en un precario desarrollo del capitalismo, la primera vivía un feudalismo agonizante si se quiere aceptar, la nuestra podemos decir que vivía un desarrollo semifeudalista, ambas sufrían la inexistencia de libertades políticas, alto porcentaje de analfabetismo, una desigualdad social, rayando no solo en la pobreza sino en el hambre, ambas con un autoritarismo muy cruel, atroz y primitivamente salvaje.

Por último, quiero decir que este tipo de eventos enaltecen a la dignidad humana. No solo por la participación de tan brillantes y talentosos exponentes, sino por brindarnos la oportunidad de que con tales ejemplos podamos ser mejores personas y tomar conciencia de que en estos momentos en México se requiere necesariamente un cambiar hacia el futuro de un México más libre, más democrático, más justo, el pueblo merece sin duda una mejor suerte.

En el ayer y el hoy

Te veo deambular de vera en vera,
sin descanso a tus pies cansados,
sin recibir las primeras gotas de rocío matutino
sin sentir el golpe lleno de frescura de las olas del mar,
sin lavar tu rostro y tus manos en las aguas cálidas del más cercano
arroyo.

Te veo y no veo tus ojos brillar,
ni derramar una sola lágrima a causa del viento
que con fuerza azota tu rostro.
No siento el vibrar sonoro de tu voz,
que se asemeja al musical canto del ceniztli en los atardeceres de
verano.

No siento tu calor, tu aliento, la suavidad de tu piel
de tu carne al abrazar mi cuerpo.
Mis manos buscan curiosas el placer
e impulsan a la gravitación sin meta, sin rumbo
al placer de verte, oírte, de sentir tu mirada
de sentir tus manos, acariciando mi alma que está dentro o fuera
de toda lejanía o distancia y recorrer
con la memoria el tiempo que compartimos
en la entrega a la pasión, al amor, al deseo, al placer,
y sin embargo, a pesar del olvido
la voluptuosidad sensual sigue presente, no se ha ido, está en las
horas,
en el sabor impregnado en los labios, con los besos que saben a
fruta, a licor
y deja el instante del placer con vida.

Siento que el ayer se ha ido y el hoy me recuerda el placer de ha-
berte conocido.

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

Canción al poeta

Cantan todos los poetas
Han cantado todos
La misma canción
¡Los poetas cantan mejor que nadie!
Cantan a la vida
Cantan al amor
Al odio y al dolor

Cantan a la risa del niño
Y al llanto del señor

Cantan una esperanza
Cantan una ilusión
Y cantan también
Canciones desesperadas
Al universo y al hombre
Porque los poetas hombres son
Y son vida y sueño y flor
Y todos ellos son una canción

Rodolfo Gutiérrez Sánchez

Política editorial de **HEURÍSTICA** JURÍDICA

La revista tiene como finalidad difundir el conocimiento jurídico, predominantemente el generado en la UACJ.

REQUISITOS PARA QUE UN TRABAJO PUEDA SER DICTAMINADO PARA SU PUBLICACIÓN:

1. Los trabajos deben ser inéditos.
2. La extensión del trabajo será de mínimo tres y de máximo 25 cuartillas.
3. Los textos deben entregarse en letra arial de 12 puntos.
4. Los trabajos deben entregarse por un medio electrónico (correo o archivo de ese tipo).
5. Los trabajos contendrán:
 - a) Título.
 - b) Subtítulo (si lo hubiere, separado con un punto y seguido del título).
 - c) Nombre completo del autor o coautores.
 - d) Cargo del autor y programa al que está adscrito.
 - e) Las citas textuales deben aparecer entrecomilladas.
 - f) Notas a pie de página:
 - Apellidos del autor.
 - Nombre del autor.
 - Título de la obra en cursivas.
 - Editorial.
 - Lugar de edición.
 - Año de edición.
 - Número de la página.
 - Todo separado con puntos o comas.
6. Los apartados irán numerados o con letras negritas.
7. Si el trabajo contiene imágenes o gráficas, el autor del artículo será el responsable por los derechos de autor de los mismos.
8. El contenido de los artículos es responsabilidad exclusiva del autor o autores y no del comité editorial, ni del director de la revista ni de la universidad.
9. En caso de duda el comité editorial resolverá y su resolución será irrecurrible.
10. Correo electrónico: *heuristicajuridica@hotmail.com*

