Universidad Iberoamericana Puebla

Repositorio Institucional **http://repositorio.iberopuebla.mx**

Derecho Materiales de Divulgación

Recopilación del material generado en el aula y su vinculación con la producción de la tesis de grado

González Córdoba, Amanda del Carmen

2009

http://hdl.handle.net/20.500.11777/1170

http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf

REVISTA
ELECTRÓNICA
DE
POSGRADOS
EN
DERECHO
Núm. 3
OTOÑO 2009

RECOPILACIÓN DEL MATERIAL GENERADO EN EL AULA Y SU VINCULACIÓN CON LA PRODUCCIÓN DE LA TESIS DE GRADO.

***Amanda del Carmen González Córdoba**

INTRODUCCIÓN

Siguiendo la obra de Hans Kelsen, denominada *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución* (La Justicia Constitucional), en la traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, se recuerda que aquel autor señala que sería ingenuidad política contar con que el Parlamento anularía una ley votada por el mismo, en razón de que otra instancia la hubiera declarado inconstitucional; en consecuencia, identifica la conveniencia de que a un ente diverso, independiente de cualquier otra potestad estatal, le fuera encomendada la invalidación de los actos inconstitucionales, lo que no se contrapone al principio de separación de poderes, sino que resulta una afirmación de éste. Sin embargo, Kelsen está consiente de que dicha propuesta no puede aplicarse de modo uniforme para la protección de todas las Constituciones, ya que la organización de la jurisdicción constitucional, debe moldearse sobre las particularidades de cada una de aquéllas.

El objeto del control de la constitucionalidad son las leyes atacadas de inconstitucionales, entendiendo como tales, los actos así denominados de los órganos legislativos, y todas las actuaciones sobre las cuales incidan los mismos.

*Alumna de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo de la Universidad Iberoamericana Puebla

Teniendo como inquietud por tanto, determinar si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se erige actualmente como Tribunal Constitucional, la tesis de grado que se presentará al finalizar los estudios de Maestría, se orienta no sólo en la referencia normativa de la Corte, sino en su evolución histórica, su desempeño contemporáneo y el impacto que su actividad tiene en la vida cotidiana nacional, bajo la premisa de obtener un enfoque complejo del fenómeno que en sí representa el control de constitucionalidad, cuya hipótesis central se explica en el sentido de que si bien el Más Alto Tribunal tiene a su encargo la atención de diversos mecanismos de control constitucional, al formar parte de uno de los poderes constituidos del Estado Mexicano, así como la relatividad de los efectos de ciertos fallos en específico, lo hacen uno de tipo híbrido.

Ahora bien, el proceso para la adquisición de conocimiento que el anterior trabajo supone, servirá en la recopilación que se presenta, de referencia para apoyar, refutar o simplemente ejemplificar la actividad de la que la Epistemología se encarga, con la finalidad de que la instrucción recibida durante las sesiones de dicha materia en relación al Derecho, se torne asimilable.

Así las cosas, en el primer apartado se hará énfasis a ciertos aspectos generales de la teoría del conocimiento, en el segundo se vinculará con la Ciencia Jurídica y, por último se retomará la filosofía educativa de la Universidad Iberoamericana (UIA) como parte complementaria pero indispensable en la formación del alumno que pertenece a dicha institución.

Se inicia la narrativa, destacando que *en el camino del hombre hacia el encuentro con la verdad, el cuestionamiento, la pregunta, la duda, significan tocar la puerta del ser para que éste me sea presentado y pueda yo capturarlo de manera intelectual*[i], de tal manera que se advierte desde siempre un ser humano preocupado por la búsqueda de la verdad, pero más que eso, del conocimiento que sobre la misma tiene. Localizable en la misma referencia, se evoca la discusión de si prevalece el ser sobre el conocimiento del mismo o viceversa, es decir, a lo que se aspira es a determinar si la realidad objetiva, localizada fuera del sujeto condiciona la validez de lo conocido o si por el contrario, el proceso cognoscitivo con la aportación del sujeto, determina el resultado del fenómeno gnoseológico.

La filosofía busca las causas más profundas, bajo los diferentes enfoques que cada una de sus vertientes analiza, la ontología (el ser), la epistemología (el conocer) y la axiología (los valores), de tal manera que uno de los objetivos principales del curso fue al menos plantear algunos de los problemas que pretende resolver la teoría del conocimiento, entre ellos las interrogantes referentes a qué garantiza que lo que conozco es verdadero o qué pasa con lo conocido cuando muero.

Es evidente que cada enfoque está condicionado por el otro, en el epistemológico se produce una relación dialéctica entre quien adquiere, construye y se apropia del conocimiento y lo contenidos, teóricos, prácticos y actitudinales que van a aprehenderse durante el proceso. En este apartado debe quedar muy explícito el procedimiento para la adquisición, construcción, aprehensión o reproducción del conocimiento por parte de las personas a quienes va dirigido el camino hacia el aprendizaje. Es en este sector también, en el que debe quedar muy claro cual va a ser el proceso de evaluación, qué es lo que queremos evaluar. Ello nos permitirá establecer los logros alcanzados y realimentar el proceso, incorporando los re-ajustes que sean necesarios para optimizar el proceso de formación[ii].

Los elementos del conocimiento consisten en el sujeto que conoce, el objeto conocido y la adecuación entre el sujeto que conoce y el objeto conocido, cuyo resultado será una idea, el pensamiento, la primera entendida como la representación mental de la realidad.

Los niveles del conocimiento son el empírico, que se da a través de la percepción de fuentes históricas, y el intelectual, que a su vez será discursivo cuando a partir de la experiencia interviene la razón y genera el pensamiento, el intuitivo dado por connaturalidad y el emotivo, relativo a las emociones afectivas.

En el campo jurídico la *inflación legislativa*, se ha tratado de justificar bajo la premisa de que la realidad es compleja, lo que supone y hace evidente una confianza auténtica respecto al legislador y no al juez, que propiamente es quien realiza el juicio cognitivo para poder trasplantar la materialidad e insertarla en la situación jurídica abstracta. En el ordenamiento procesal del País, prevalece una concepción tradicional del juzgador, en el sentido de que es considerado como un aplicador mecánico de las disposiciones legislativas, y si bien, esta situación se está modificando de manera lenta y paulatina en algunas ramas del enjuiciamiento, no puede afirmarse que ha mediado una incorporación de manera resuelta en las corrientes moderas que trastocan en forma sustancial sus atribuciones y, por ello, la responsabilidad procesal del aplicador del Derecho[iii].

De igual forma, hay tesis orientadas a que para mejorar la administración de justicia no basta con reformar al Poder Judicial y exigir responsabilidad a los jueces por su desempeño, sino que también es indispensable variar la manera y las condiciones en que se ejerce incluso, la abogacía en la actualidad[iv].

Para la ministra Olga Sánchez Cordero, la opinión de un importante sector de la doctrina mexicana es que el papel del Poder Judicial, en el esquema de división de poderes, ha sido muy pequeño, sometido a presiones y consignas políticas y poco independiente, lo que obedece a la debilidad institucional resultado de múltiples

factores[v]. Pero hay que aceptar algo más allá de eso, en el sistema mexicano es en el juez en quien descansa la solución última de las controversias, por tanto, se le reconoce una especie de infabilidad, presuponiendo que él debe estar por encima de cualquier error, sin embargo, el camino procesal, reconoce la posibilidad de errores en la actuación jurisdiccional, al establecer una serie de recursos judiciales que son necesarios para enmendar apreciaciones jurídicas, muchas veces equivocadas, lo lamentable es que la determinación sobre la existencia de una falla judicial, deben hacerla en ciertos casos precisamente los propios juzgadores que con su actuación generaron los daños y perjuicios que la víctima solicita le sean reparados[vi].

Tampoco deben dejarse de lado los diferentes mecanismos del pensamiento, los cuales se pondrán al servicio de un mejor acercamiento a la realidad. Una de las actividades que destaca en el ámbito jurídico lo es la argumentación jurídica. En este sentido conviene tomar el concepto que ofrece Uriel Piña Reyna en *La Argumentación Legislativa*, y para efectos de lo cual identifica que argumentar significa aducir razones que apoyen una posición, una afirmación o una conclusión, de ahí que entienda que su origen será el mismo hombre y que se produzca en todo lugar y en toda materia, porque el hombre, como ser de razón, propone, afirma, concluye, siendo que entiende a la argumentación jurídica como un proceso argumentativo como las manifestaciones mismas que apoyan una decisión a un problema de Derecho[vii].

Pero para retomar el rumbo, se dice que hay que tomar en cuenta que la ciencia es la explicación organizada de un sector de la realidad, que tiene sus propios métodos, por tanto, es el método que el que le da al Derecho su cientificidad. Como ejemplo de que en la evolución del Derecho, como impulso vital, las aportaciones científicas de “otro sector” de la realidad, han influido para dar mayor certeza y seguridad jurídica a los gobernados, se tiene el paso de la presunción de la paternidad, al tratamiento de la misma institución jurídica pero desde la evidencia que arroja una prueba pericial en genética.

El Código Civil en vigor para el Estado de Veracruz, dispone en su artículo 255 que se presumen hijos de los cónyuges los hijos nacidos después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del matrimonio; y aquéllos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o del divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, aunque no propiamente sobre estas hipótesis jurídicas, enfoca el tratamiento procesal de la paternidad bajo una evidencia científica como es la pericial citada, determinando mediante criterio de tesis aislada lo siguiente:

> **JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 154/2005-PS de la que derivó la jurisprudencia 1a./J. 101/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, marzo de 2007, página 111, con el rubro: "JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO).", sostuvo que -en tratándose de la legislación civil del Estado de Nuevo León y la del Estado de México- cuando los presuntos ascendientes se niegan a practicarse la prueba pericial en genética, opera la presunción de filiación controvertida, toda vez que de una interpretación analógica y de principios generales del derecho, el referido órgano jurisdiccional concluía -entre otras cosas- que era dable presumir dicha filiación; en ese tenor, este Tribunal Colegiado de Circuito, de manera específica, estima que es posible concluir de igual manera con la legislación civil del Estado de Veracruz, tomando en consideración esos tipos de interpretación jurídica y, además, con la exacta aplicación de los artículos 4o. de la Constitución Política de los

> Estados Unidos Mexicanos; 3, 6, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 22 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Por tanto, si las referidas disposiciones señalan, por un lado, el derecho de los menores a conocer su identidad y que la importancia de ese derecho fundamental no sólo radica en la posibilidad de que conozcan su origen biológico (ascendencia), sino en que de ese conocimiento deriva el derecho del menor, constitucionalmente establecido, de que sus ascendientes satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral, además de que puede implicar el derecho a una nacionalidad determinada; por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz establece medidas de apremio a través de las cuales los Jueces pueden lograr que sus determinaciones se cumplan, entonces, cuando en un juicio de paternidad se ordena el desahogo de la prueba pericial en materia de genética (ADN) y el presunto ascendiente se niega a que se le practique, resulta igualmente constitucional que se le apliquen las citadas medidas para que se cumpla la determinación del juzgador; no obstante, si a pesar de la utilización de aquellas medidas no se logra vencer la negativa del demandado para la realización de la prueba, esto no puede significar que se deje a merced de la voluntad del presunto ascendiente el interés superior del menor, y que dicha negativa u oposición para la práctica de la prueba quede sin consecuencia jurídica alguna, puesto que, en todo caso, debe operar la presunción de la filiación controvertida porque, aunque la legislación del Estado de Veracruz no precisa esa circunstancia en una norma expresa, en atención al interés superior del niño y de una interpretación extensiva y analógica del artículo 257 del código procesal civil de esta entidad federativa, que establece los supuestos de confesión ficta, se concluye que ante la negativa del presunto ascendiente a practicarse la mencionada prueba, debe operar la presunción de la filiación, salvo prueba o derecho en contrario pues, como se ha dicho, considerarlo de otra manera llevaría a dejar el interés superior del niño a merced de la voluntad del presunto progenitor y no se respetaría su derecho fundamental a conocer su identidad[viii].

Con lo anterior se demuestra el cambio que lleva de la *creencia*, donde no hay total certidumbre, se apela a la calidad humana del que la pide y del que la otorga, e intervienen aspectos emocionales, al de la *evidencia* mediante el convencimiento.

Antes de hacer una aproximación sobre lo que debe entenderse por circularidad epistémica, se conviene que la función de la experiencia por cuanto al sector de la realidad que estudia el Derecho, se inicia desde la detección y diagnóstico de los

Constitucional Español, pues el Derecho Comparado es otra disciplina[xviii] que trabaja a partir de la lógica y da por sentado un conocimiento mínimo de los derechos que se comparan, al ser el ius-comparatista quien que observa al sistema jurídico a partir de los derechos vigentes en determinado espacio[xix].

Así siguiendo el aporte de Piña Reyna[xx], se concluye por cuanto a este tema que el legislador argumenta y vota sobre un proyecto de ley, el juez resuelve sobre la litis y lo pedido por las partes, el investigador justifica una hipótesis de solución a un problema planteado y el profesor ofrece razones para apoyar el planteamiento de un tema; pero ¿sobre qué argumentarían y resolverían en caso de no haber, respectivamente, una iniciativa de ley, una litis y peticiones de las partes, un problema y una hipótesis de investigación o el planteamiento de un problema en el aula? Parece que de muy poco o de nada. De ahí que se sostenga que es forzoso para la evolución del Derecho que "algo" ponga en marcha la circularidad epistémica, a la que en tratándose de la Ciencia Jurídica, ahora se advierte como el constante movimiento que implica el reconocimiento por parte del Derecho de la realidad existente y la forma en que el primero se involucra para darle impulso y continuidad.

Aunque en ocasión previa se comentaron las siguientes líneas[xxi], se tiene que sobre la realidad, la primera cuestión que se presenta, es determinar qué tanto puedo conocer de ella[xxii]. En relación a tal planteamiento, se identifican tres posturas, a) la conozco y reconozco, b) la creo, y c) la deformo y transformo. Sobre el particular, se está de acuerdo con la respuesta del inciso a), sin embargo, es importante admitir que el sujeto que conoce aporta su causal de vivencias para construir su conocimiento, pues aun cuando el objeto del mismo sea idéntico, la interpretación que sobre este recaiga, producida por diversos sujetos cognoscentes, arrojará variables precisamente originadas a partir de la percepción que se tenga respecto del fenómeno que se está captando.

Específicamente en el Derecho, por cuanto a su aplicador se refiere, si bien, se espera que la situación jurídica concreta se encuentre prevista en la diversa abstracta, o en su

caso, se recurra a los métodos de interpretación e integración que resulten necesarios para resolver la primera, aquél tiene que volver hacia atrás para observar si la realidad social que se le presenta se ha mantenido constante desde el momento de la creación de la norma, si ésta ha dejado de reflejarla, o simplemente ha dejado de ser eficaz por algún otro tipo de cuestiones, todavía en estos supuestos se advierte la carga experiencial con que el juzgador cuenta, y que definitivamente impacta en sus decisiones.

En su momento se refirió la actuación de algunos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vinculada a las acciones de inconstitucionalidad diseñadas por el Procurador de Justicia de la Nación y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en virtud de las modificaciones al Código Penal y a la Ley General de Salud del Distrito Federal, sobre la despenalización del aborto, en relación a lo cual se concluyó, en términos generales, como ante la misma situación planteada, la percepción que de ella se tenga, depende no sólo de la apreciación homóloga que en determinados aspectos se tiene sobre la misma (en relación a la preparación que en proporción al sistema jurídico se posee), sino que las experiencias adquiridas en la periferia, condicionan su entendimiento, y por tanto, deciden el impacto que el juez producirá en la realidad social. En el caso concreto, se advierte claramente como cierto ministros, llegar incluso a dejar de lado la interpretación constitucional o legal del tema, para establecer su interpretación bajo consideraciones que no se identifican propiamente con el Derecho, sino que tienen que ver con elementos subjetivos, aunque no por ello, menos válidos.

Lo anterior, lleva a la segunda interrogante, cómo validamos el conocimiento y la verdad. Al compartir la visión del realismo moderado, se advierte la posibilidad de conocer parte de la realidad, es decir, aunque lo captado no es totalmente perfecto, el conocimiento será valido en cuanto el proceso a través del cual surja y transmita finalmente el significado que su emisor quiso dar, mientras que la verdad, entendida como la correspondencia entre la realidad y lo que de ella se percibe y se estructura, se justifica a través de la evidencia que sobre ésta se encuentra y se presenta.

Aunque más adelante se aludirá a la *Filosofía Educativa* de la Universidad Iberoamericana, se considera oportuno citar las últimas líneas que contiene aquélla en razón del lema de su escudo ***La Verdad nos Hará Libres*****,** y en este sentido se profesa que:

> La UIA, sin embargo, está convencida de la fuerza de la Verdad. Tiene la convicción de que, si la educación que transmite a sus alumnos hace posible el que los se familiaricen con la Verdad, este conocimiento no será estéril sino tendrá la más vigorosa fecundidad. La UIA pone todo su empeño en que la Verdad entrañada en los valores e ideales del humanismo integral de inspiración cristiana puede resplandecer en su autenticidad ante la conciencia de aquellos que reciben su mensaje. La UIA por tanto, se quiere entregar con apasionamientos a la tarea de la búsqueda, transmisión y difusión de la Verdad con la seguridad que ella generará la auténtica libertad en sus alumnos.

Puede decirse por tanto, que la verdad que no tiene calificativos al ser inmutable, universal y comprobable, sin embargo encuentra una vertiente interesante en la sentencia vista como la última palabra que el juzgador tiene en relación a la pretensión o pretensiones cuyo cumplimiento se reclama, por lo que cabe cuestionarse si el orden jurídico está legitimado para crear o declarar la verdad en caso de que la sentencia no esté ligada con los hechos, qué pasa con el error judicial que supone que la verdad jurídica puede ser rectificada.

Para efectos de lo anterior, conviene precisar que la responsabilidad es un concepto de la teoría del derecho que se encuentra en un punto medio entre los calificadores deónticos y las expresiones específicas de las materias jurídicas, por lo que se trata de una denominación de uso general en el campo jurídico. Pese a la vaguedad del concepto que se trata, éste es de carácter fundamental aunque no tenga un objetivo unívoco, ya que no sólo se busca para sancionar a los responsables por algo, como ocurre en el ámbito penal, sino que también pretende lograr equilibrios sociales y no necesariamente reproches a los infractores, como cuando ocurre en el ámbito civil[xxiii].

Etimológicamente el vocablo responsabilidad proviene del latín *sponsor* que significa “el que se obliga”, y *respondere* cuya traducción sería “hacer frente”, por lo que en este sentido implica la obligación moral que resulta para uno del posible yerro en un asunto determinado, mientras que para la dogmática jurídica, aquélla presupone un deber que constituye la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir; la responsabilidad supone una obligación, la cual señala quién debe responder por el cumplimiento o incumplimiento de la misma[xxiv].

Es ilustrativo invocar las dos acepciones que se concentran en la obra *Control Externo y Responsabilidad de los Servidores Públicos del Distrito Federal*[xxv], respecto del término aludido, una a cargo de Kelsen, y la otra, de Ferrajoli, el primero define a la responsabilidad como un individuo que es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya cometido o no el acto antijurídico, y la clasifica en directa o indirecta según se hable de que es pasible a una sanción por un acto propio o cuando el sujeto es responsable por actos de terceros. El segundo constitucionalista en comento, la considera como consecuencia de un delito cualquiera que sea la relación jurídicamente exigible al sujeto y el delito respectivo.

Fix Zamudio agrupa los diversos aspectos respecto de la responsabilidad legal de los funcionarios judiciales, apreciando en su conjunto la civil y la patrimonial, siendo que para él este sector implica la obligación de los juzgadores de resarcir a los participantes de un proceso o a los terceros afectados con el mismo, de los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado con su deficiente actuación, cuando la misma hubiese sido intencional o negligente, pero que en la evolución de las instituciones jurídicas de esta época está vinculada con la responsabilidad patrimonial del Estado en la prestación de los servicios públicos; sin embargo, también afirma que aquélla no existe en el ordenamiento mexicano, pues únicamente se cuenta con dos disposiciones muy deficientes y que pueden considerarse superadas: lo preceptuado por el artículo 1928 del Código Civil del Distrito Federal que establece que la responsabilidad subsid

d e l

ARTfCULOS

PÁGINA

18

58

90

TGSI AS

135