

**LA GESTIÓN DEL
CONOCIMIENTO
EN LA ENSEÑANZA-
APRENDIZAJE DEL**

DERECHO

DESDE LA PERSPECTIVA DE LA

COMPLEJIDAD

Barbara Edith Orihuela Rosas

Ricardo Tapia Vega

Eduardo Oliva Gómez



LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO
EN LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE
DEL DERECHO DESDE LA PERSPECTIVA
DE LA COMPLEJIDAD

BARBARA EDITH ORIHUELA ROSAS

RICARDO TAPIA VEGA

EDUARDO OLIVA GÓMEZ



Uniautónoma
DEL CAUCA

La gestión del conocimiento en la enseñanza-aprendizaje del derecho desde la perspectiva de la complejidad
Barbara Edith Orihuela Rosas, Ricardo Tapia Vega, Eduardo Oliva Gómez.

Editorial de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca. Primera edición. Colombia 2024. 75 páginas

ISBN 978-628-7691-26-1

1. Educación 2. Derecho 3. Complejidad

La gestión del conocimiento en la enseñanza-aprendizaje del derecho desde la perspectiva de la complejidad

Primera edición, 2024

Esta publicación fue dictaminada por pares académicos bajo la modalidad doble ciego.

© D.R. 2024, Barbara Edith Orihuela Rosas, Ricardo Tapia Vega, Eduardo Oliva Gómez.

© D.R. 2024 Editorial de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca

Grupo de Investigación Interdisciplinario en Ciencias Sociales y Humanas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca

Diseño y formación: Ixshel Morales G.

Diseño de portada: Ixshel Morales G.

Foto de portada: Pixabay

ISBN: 978-628-7691-26-1

Hecho en México

Editorial de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca

**Directorio
Fundador**

Bruno Mantilla Pinto
Presidente Honorario Asamblea de Fundadores

Rubén Darío Mantilla Sandoval
Presidente Asamblea de Fundadores

Rectoría, Representación Legal y Control Interno

Isabel Ramírez Mejía
Rectora

Daniel Augusto Mantilla Sandoval
Representante Legal

Mery Johana Tutalchá
Coordinación oficina Rectoría y Representación Legal

Araminta Sandoval López
Asesora Académica Institucional

Secretaría General

Eduardo Adolfo Muñoz Portilla
Secretario General

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Hoover Hugo Paredes Mosquera
Decano Facultad Ciencias Sociales y Humanidades

Marylim Garzón Velasco
Secretaria Facultad Ciencias Sociales y Humanidades

Nilsa Eugenia Fajardo Hoyos
Coordinadora Programas de Derecho; Gobierno y Relaciones Internacionales

Óscar Andrés López Valencia
Coordinador Programa Administración de Empresas

María Alejandra Ruales
Coordinador Programa Licenciatura en Educación Infantil

Paola Andrea Meneses
Coordinador Programas Contaduría Pública; Finanzas y Negocios Internacionales

LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EN LA
ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO DESDE
LA PERSPECTIVA DE LA COMPLEJIDAD

ÍNDICE

Prólogo	6
Introducción	9

CAPÍTULO I

LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DESDE LA COMPLEJIDAD Y LA TRANSEPISTEMOLOGÍA

I.1. La gestión del conocimiento en el derecho como sistema complejo	10
I.1.1. Factores concurrentes y multiplicidad en la enseñanza del Derecho	11
I.1.2. Impredecibilidad y caos en la gestión del conocimiento del Derecho	12
I. 2. Retraducción educativa del derecho desde una visión sistémica y autopiética	15
I.2.1. La enseñanza del Derecho y la autopoiesis	16
I. 3. La transcomplejidad y la transepistemología en la enseñanza del Derecho	18
I.3.1. Transepistemología en la enseñanza del Derecho	19
I.3.2. Metodología transepistemológica en la gestión del conocimiento del Derecho	21
I.4. Reflexiones finales	23

CAPÍTULO II

LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

II. 1 Derechos humanos, derechos fundamentales y garantías	25
II.1.1 Los derechos humanos y los derechos fundamentales	25
II.1.2. Visión actual de los derechos fundamentales a partir de la 2ª guerra mundial	27
II.1.3 Las características de los derechos fundamentales	29
II.1.4. La clasificación de los derechos fundamentales	32
II.1. 5. Las garantías	35

II.2 El influjo de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales	38
II.3 Los derechos fundamentales y el pensamiento complejo	41
II.4. Reflexiones finales	45

CAPÍTULO III

EL PENSAMIENTO COMPLEJO EN LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO

III.1. El proceso de la enseñanza-aprendizaje del Derecho	49
III. 2. Idearios y visiones jurídicas y políticas de la educación en el Sistema jurídico mexicano. Breve descripción dogmática	56
III.3. La enseñanza-aprendizaje del Derecho desde la visión compleja	61
III.4. Reflexiones finales	67

PRÓLOGO

Agradezco enormemente haberme permitido el honor de escribir el prólogo de esta maravillosa obra jurídica que nos invita a reflexionar y generar cambios sobre la enseñanza del derecho y su aprendizaje desde la complejidad.

Considero que la enseñanza del derecho y su aprendizaje a través de la historia ha implicado a la sociedad garantizar un orden en el transcurrir de las diversas formas de organización en que los seres humanos han determinado enfrentar los retos de vivir en comunidad. Se ha acudido al derecho para resolver los conflictos antes del uso de la fuerza y posterior a la misma, para restablecer el equilibrio y la armonía social, el ejercicio del derecho ha sido un catalizador y referente del ejercicio de la inteligencia y la razón humana.

La cuarta revolución industrial ha implicado para la humanidad avanzar en la historia a pasos agigantados, realizar grandes avances tecnológicos en las diferentes ciencias, pero también reflexionar sobre cómo la velocidad del tiempo es cada vez más voraz y abasalladora para los seres humanos, lo cual ha implicado lograr grandes descubrimientos, donde el tiempo para planear y reflexionar es muy limitado.

Lo anterior se constituye en un reto para las facultades de derecho, en la responsabilidad que les asiste del estudio, investigación y enseñanza con rigurosidad sobre la ciencia jurídica actualizada a los tiempos vigentes, pero también flexible a las nuevas pedagogías de aprendizaje, lo cual plasman los autores en los capítulos de esta obra.

Es así como en el capítulo de la gestión del conocimiento en la enseñanza del derecho desde la complejidad y la transepistemología, se genera una reflexión sobre el aprendizaje del derecho desde la complejidad misma, para salirse de la zona de confort a fin de que el estudiante sea quien ordene el conocimiento y la enseñanza que imparten los docentes sea desde la incertidumbre, desde las preguntas, cuestionando la realidad, a fin de generar en los estudiantes la reflexión de que las certezas son cada vez menos ciertas y se genere la conciencia para enfrentar diariamente los cambios socioculturales.

Igualmente, se invita por parte de los actores de esta obra a enseñar a pensar sistémicamente bajo la perspectiva de totalidad y de interdependencia, con la escala de valores donde la naturaleza

sea la cúspide de ésta y donde las emociones y el lenguaje permita explicar el conocimiento del conocimiento sin caer en la certeza.

Se anima a que los supuestos jurídicos se logren aterrizar a la práctica, permitiendo ser conscientes de la multidimensionalidad de la realidad jurídica y donde el docente y estudiante no sean solo observadores de la realidad, sino que con los conocimientos generados en el aprendizaje del derecho sean parte de la construcción de ésta y desde la interpretación de una realidad, se permita aprender de ella y se genera la evolución de la sociedad misma.

En el segundo capítulo se destaca como se aborda la importancia de los Derechos Humanos en la gestión del conocimiento jurídico, así como la creación del concepto de derecho humanos y derechos fundamentales como límite a todo ordenamiento jurídico para evitar como lo indica Gustav Radbruch, que el derecho extremadamente injusto sea derecho y se modifique el concepto de estado de derecho por estado social de derecho, así como también los derechos fundamentales sea un contenido axiológico universal y no solo para el Estado.

Se trata como lo indica Cossio Diaz, que el derecho influya positivamente en la vida de los seres humanos. Así como conocer desde el pensamiento complejo las realidades sociales y materiales para el diseño y aplicación de la norma.

En el tercer capítulo se aborda el pensamiento complejo en la enseñanza y aprendizaje del derecho. Como lo indicaba Kant, se busca que la educación contribuya a que el ser humano pueda alcanzar su destino y sobre todo que permita ser mejores seres humanos, donde se aborde el conocimiento desde la realidad. Donde el dialogo descubrir y comprender la realidad, no desde lo individual sino desde lo colectivo.

Igualmente se plantea el aprendizaje del derecho a través de interrogantes y de problemas que transforme la pasividad con la que se enseña el derecho y los conocimientos teóricos tengan aplicación en la realidad. La enseñanza del derecho se diseñó cuando las teorías y conocimientos científicos tenían cierta estabilidad, cosa que hoy no ocurre ya que la investigación avanza continuamente con lo que requiere adecuar la enseñanza del derecho a las nuevas tendencias planeadas por los investigadores en el área del derecho conllevando a la reflexión por parte del cuerpo docente de las facultades de derecho si los profesionales que ejercen actualmente el derecho responden a las necesidades de la sociedad.

El desarrollo de procesos educativos a través del pensamiento complejo, proponen una visión integral multidisciplinaria, una mejora continua del proceso enseñanza aprendizaje, así como la actualización en las propuestas pedagógicas y didácticas, integrando en los planes de estudios un conocimiento de las ciencias y las humanidades, procurando el desarrollo de todas de todas las potencialidades del ser humano. La mejora continua en la enseñanza del derecho se logra conectando la Universidad con la Comunidad y con ello también lograr el máximo nivel de aprendizaje.

La enseñanza y aprendizaje del derecho desde una visión compleja, parte del cambio de pensamiento el cual conlleva el cambio la forma de enseñanza del derecho, transformando conductas, hábitos y actitudes. Finalmente se invita a la reflexión sobre la enseñanza del derecho a través de espacios colaborativos, para a través del pensamiento crítico crear respuesta a los problemas de la sociedad.

Esta obra de seguro contribuye a la reflexión sobre la enseñanza y aprendizaje del derecho, donde los dos actores principales, estudiantes y docentes encuentren la forma mas adecuada para apro-

piar no solo el conocimiento jurídico actual, sino generar uno nuevo que transforme y evolucione la vida en comunidad, donde podamos todos ser parte de la aldea global teniendo a la naturaleza como casa común y donde tengamos la certeza que todos los seres humanos dedicamos nuestros principales esfuerzos a la convivencia pacífica y justicia social.

Hoover Hugo Paredes Mosquera

Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Uniuatónoma del Cauca

INTRODUCCIÓN

En el capítulo primero, se aborda el tema de la gestión del conocimiento en la enseñanza del derecho como un sistema complejo, caracterizado por la presencia de una gran multiplicidad de factores concurrentes, tanto en el nivel de procesos individuales, (sujetos), en los procesos interpersonales, (enseñanza-aprendizaje) y en la cuestión organizativa, (estructura dinámica de los sistemas educativos). Así, se pretende dar a conocer las notas características y nuevas perspectivas que desde la complejidad la enseñanza del derecho requiere, para combatir el reduccionismo positivista (social y jurídico) a simples sistemas mecánicos en los que la previsión y la manipulación imperan, así como la necesidad de un marco metodológico transepistémico que permita abordar el fenómeno educativo jurídico complejo, dando cuenta de la innovación, del movimiento, capaz de enfrenarse a realidades complejas.

Por su parte el capítulo segundo, introduce una visión de derechos humanos, derechos fundamentales y garantías, en cuanto a su contexto histórico actual, su clasificación y su operación, ponderando la “dimensión objetiva de los derechos fundamentales”, en cuanto a estructura de impregnación e irradiación de esa clase de derechos hacia las demás normas del sistema y sus instituciones, y destacando la importancia del cruce transdisciplinar del pensamiento complejo, indispensable para el derecho en la regulación y operación normativa de situaciones ligadas a fenómenos sociales o naturales relacionados a efectos jurídicos, pues para diseñar normas o para resolver situaciones ligadas a esos fenómenos primero hay que entenderlos.

Por último, el capítulo tercero, reflexiona de manera concreta como debe llevarse a cabo el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho desde una mirada multifactorial y bajo la visión de la complejidad, su importancia en la implementación de la propuesta teórica del pensamiento complejo aplicado en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del Derecho.

CAPÍTULO I

LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO DESDE LA COMPLEJIDAD Y LA TRANSEPISTEMOLOGÍA

Existe una fuerte e ineludible conexión entre el nacimiento de la filosofía occidental y las formas jurídicas, que hace inescindible el estudio de ambos dominios del conocimiento. Lo que está en el centro de la reflexión es la normatividad que históricamente puede ser reconstruida por medio de la formación de la mente¹. Lo que ha permitido generar conexiones que a lo largo de la historia han producido y producen aumentos de complejidad. que este ha creado con un ser trascendental y, por otro lado, a través de las prácticas propias de interacción cara a cara que históricamente han producido y producen aumentos de complejidad.

Comenzaremos con la precisión de la enseñanza como sistema complejo para posteriormente abordar el análisis de los factores concurrentes en la enseñanza jurídica, así como su impredecibilidad y caos. Posterior a ello se analizará su retraducción educativa partiendo del enfoque sistémico y autopoietico; para dar paso a la transcomplejidad y transepistemología de la enseñanza jurídica.

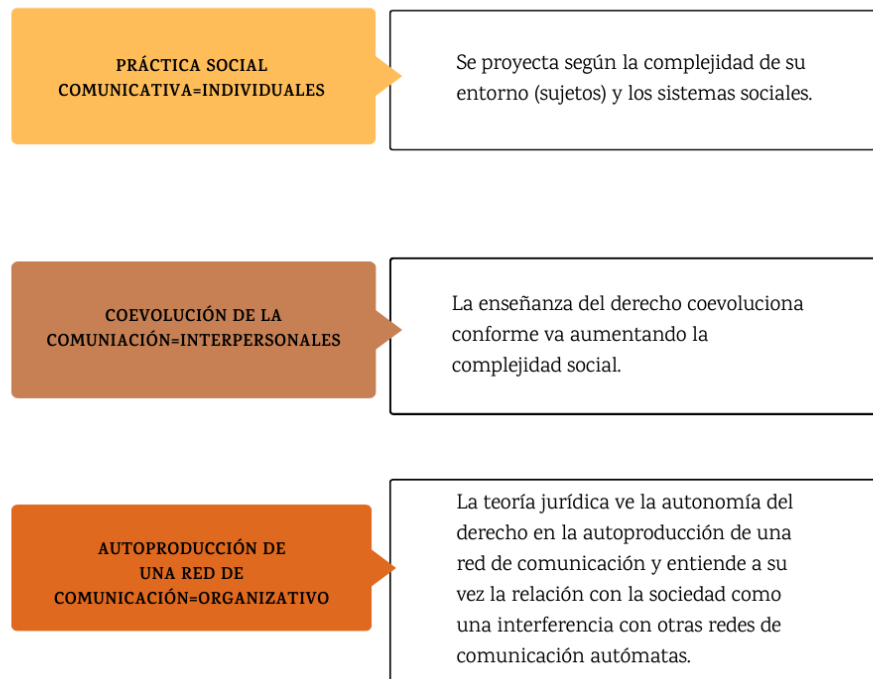
I.1. LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO EN EL DERECHO COMO SISTEMA COMPLEJO

La teoría de sistemas introdujo una unidad de comprensión del mundo que marcó una diferencia dentro de las formas filosóficas y epistemológicas tradicionales de occidente. Con el descubrimiento de la entropía (degradación de la energía, el orden, de la organización) y de la física cuántica, el modelo clásico y determinable de forma absoluta de comprensión del mundo se vino

¹ Fossi Josué, Derecho y Complejidad. *Materiales para una Filosofía Epistemología y Metodología jurídica desde el enfoque (trans) complejo*, Editorial Académica Española, Beau-Bassin, 2017, ídem, pp.18-19.

abajo, con la introducción de una unidad dinámica de comprensión de la realidad. Esa unidad dinámica es lo que llaman hoy complejidad².

Así, para Prigogine el sistema educativo es un sistema complejo, caracterizado por una gran multiplicidad de factores concurrentes tanto en el nivel de los procesos individuales como en los procesos interpersonales y de carácter organizativo³. En el derecho esto lo encontramos de la siguiente forma



(Figura 1)⁴.

La multiplicidad de los factores concurrentes en el derecho, desglosados en la figura 1, muestran que su enseñanza está formada por un proceso autoorganizado con dinámicas fluctuantes permanentes e inestables. Ese sistema de fluctuaciones que afecta el equilibrio nos permite identificar bifurcaciones esenciales para analizar las reestructuraciones necesarias en el sistema de enseñanza del derecho.

I.1.1. FACTORES CONCURRENTES Y MULTIPLICIDAD EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Para comprender la importancia de los factores presentes en la enseñanza del derecho, abordaremos cada uno de ellos de manera particular.

² Fossi Josúe, *Derecho y Complejidad, ...óp. cit.*, p.38

³ Prigogine Iliya, *¿Tan sólo una ilusión? Una exploración del caos al orden*, Tusquets, Barcelona, 2009, p. 57.

⁴ Elaboración propia.

- a) Como proceso individual –de acuerdo con Prigogine– tenemos a la práctica social comunicativa: En esta visualizamos a la derecho desde la complejidad de su entorno, esto es, en palabras de Morales de Setién se ve a la complejidad en sentido amplio como un motor de cambio social⁵, donde la enseñanza del derecho debe poner especial atención en los sujetos que participan en dichos cambios, siendo necesario desarrollar esquemas conceptuales y métodos de análisis partiendo desde la transepistemología capaces de analizar las nuevas situaciones.
- b) Como proceso interpersonal, tenemos a la coevolución de la comunicación: La enseñanza del derecho coevoluciona conforme va aumentando la complejidad social, es decir, la complejidad al interior de los distintos sistemas de la sociedad (economía, derecho, política...) surge como consecuencia tres factores que deben ser estudiados y analizados desde la enseñanza del derecho, siendo dichos factores primero, orden como propiedad emergente de las interacciones entre los diversos sistemas de la sociedad y el derecho; segundo la auto-organización, se basa en la reconstitución de los procesos, tomando como dato la historia del sistema, esto en el derecho, se refiere al estudio de su estructura y de los proceso que desde la auto-organización permiten a la enseñanza del derecho coevolucionar y tercero, la impredecibilidad, que proporciona a la enseñanza del derecho un punto de partida adecuado, para generar nuevos entrelazamientos entre los sistemas de la sociedad.
- c) Como proceso organizativo, tenemos a la autoproducción de una red comunicación, donde la teoría jurídica ve la autonomía del derecho en la autoproducción de una red de comunicación y entiende a su vez la relación con la sociedad como una interferencia con otras redes de comunicación autómatas⁶, esto significa que el derecho es un medio de comunicación especial que de acuerdo con Luhmann se reproduce en los procesos auto-referenciales, con la finalidad de determinar si una comunicación es parte del sistema⁷.

El sistema de fluctuaciones que surge a partir de los factores o proceso citados, al afectar el equilibrio del derecho nos permite identificar bifurcaciones esenciales para analizar las reestructuraciones necesarias en el sistema de enseñanza de éste (el derecho). Lo que de acuerdo con Prigogine provoca que el sistema⁸ –en este caso el sistema jurídico– fluctúe entre diversas alternativas que le permiten extenderse a todo el sistema pasando a comportarse como un todo más ordenado que el sistema inicial, recuperando así en la enseñanza del derecho equilibrios, superando el umbral de inestabilidad que se presenten por la aparición de comportamientos nuevos, lo que Prigogine denomina estructuras disipativas⁹.

I.1.2. IMPREDECIBILIDAD Y CAOS EN LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

Gran parte de los procesos desarrollados en la enseñanza del derecho son impredecibles de dos maneras: la primera, por la dificultad de conocer y controlar la diversidad de variables implicadas en los procesos de enseñanza, aprendizaje, organización etc.; y segunda, por la constante modificación de las condiciones de actuación en las que se desarrolla su dinámica, esto es, cambios en la población, TICs, reformas sociales, interacciones imprevistas, entre otras.

5 Morales de Setién, C, “La racionalidad jurídica en crisis”, en Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2000, p. 26.

6 Teubner, Gunther, *Law as an Autopoietic System*, Europea University Institute, EE.UU., 2011, p.39.

7 Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad de la unidad diferenciada*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 25-29

8 Prigogine, Ilya, *Las leyes del caos*, Paidós, México, 2011, p. 42.

9 *Ibidem*, p.43.

Es por ello que, para aprovechar la impredecibilidad presente en la enseñanza del derecho, debemos valernos del factor coevolución de la comunicación, que nos permite estudiar a la derecho como un sistema complejo adaptativo¹⁰, que nos auxilia en el estudio de las dependencias entre los agentes y los efectos en todo el sistema jurídico que producen, esto es que, el sistema complejo adaptativo permite la coevolución con los otros sistemas de la sociedad que tiene por objeto regular y por lo tanto, induce cambios en los mismos (Véase figura 2).



Figura 2¹¹.

Por otro lado, nos referimos a que la enseñanza del derecho es caótica porque, por un lado, se busca a través de ella integrar al hombre en el orden social y por el otro, pretende aportar nueva información y reestructuración (desorden).

Asensio desde la perspectiva caótica menciona que, desde el desarrollo de las capacidades perceptivas, cognitivas y conductuales, se da el dinamismo de transformación de la enseñanza por lo que una misma intervención educativa puede obtener resultados diversos¹². En el caso de la enseñanza del derecho, dicha intervención educativa se relaciona con influencias ideológicas disipativas, como moralismo religioso, positivismo kelseniano, activismo judicial, entre otros. Pero, también, existen cuestiones como la motivación, el interés y las actitudes que en los ambientes educativos generan bajo los mismos estímulos resultados diferentes¹³.

De tal suerte que, los procesos caóticos se dan tanto en el desarrollo de las personas, como en los procesos educativos, siendo no suficiente la conjunción de desarrollo-educación para la enseñanza y evolución del derecho. Es por ello que el aprendizaje del derecho debe ser objeto de análisis desde la teoría del caos, ante ello Davis y Sumara¹⁴ explica que la funcionalidad cognitiva se

10 Ruhl, J.B., "Law's Complexity: A primer", *Law Review*, Georgia State University, vol.24, issue 4, EE.UU., 2008, pp. 885- 911

11 Elaboración propia.

12 Asensio Aguilera, Josep Maria, *Biología y educación*, Ariel, Barcelona, 1997, p.31.

13 *Ibidem*, pp.32-34.

14 Davis Brent, y Sumara, Dennis J., "Cognition, complexity and teacher education", *Harvard Educational Review*, EE.UU., 1997, Vol.

encuentra en el desarrollo interno de representación de una realidad que es percibida como algo externo e independiente del agente cognitivo, generando crítica ante las teorías conductistas y constructivistas del aprendizaje que se basan en una retraducción del conocimiento en esquemas y materiales didácticos¹⁵.

Ante ello, la alternativa de Davis y Sumara es la teoría interpretativa, basa en un aprendizaje plural, complejo y comunitario que a través de múltiples fuentes de información que se dan al estudiante éste pueda interpretar para así crear. Considerando además que en la complejidad y en la desorganización se dan los procesos cognitivos más adecuados para el aprendizaje auto informado¹⁶. Plantean entonces una teoría para el aprendizaje complejo y para enseñar desde la complejidad. Si el aprendizaje es ordenar y personalizar la información, las formulaciones mecanicistas de aprendizaje no aportan a capacidad de aprender, aprende -de acuerdo con ellos-, aquel sujeto que cognitivamente logra interpretar y ordenar el conocimiento desde la complejidad¹⁷. Davis y Sumara, proponen una teoría de la interpretación de la complejidad a través de la complejidad misma, a fin de que sea el sujeto quien ordene el conocimiento adquirido, constituyendo esta teoría una adaptación de la teoría del caos para dar lugar a un modelo de aprendizaje que incide en la transformación de la enseñanza.

En el caso de la enseñanza del derecho, podríamos tomar algunos elementos de la teoría de la interpretación de Davis y Sumara para generar un modelo desde la visión de la teoría del caos, consistente en lo siguiente:

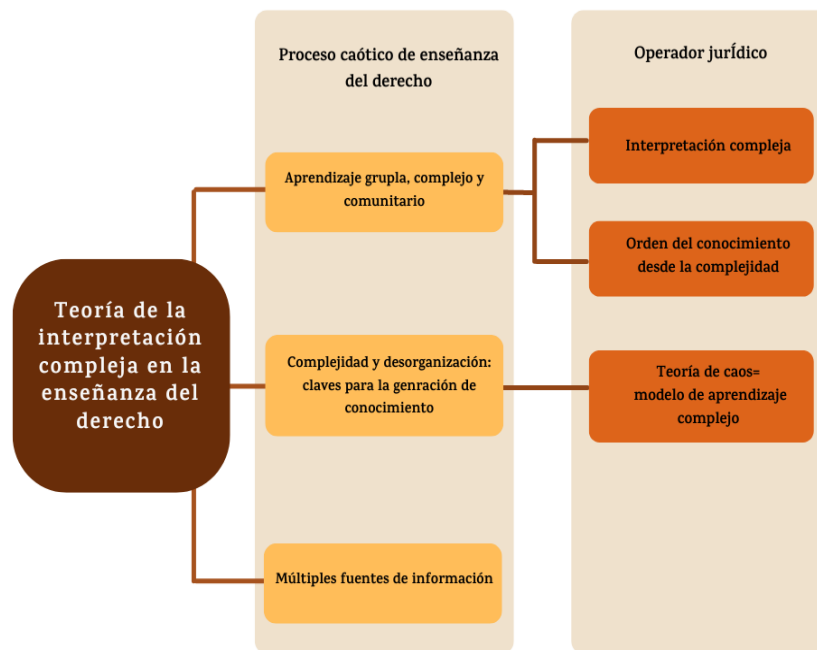


Figura 3¹⁸.

67, Issue1, pp. 105-125.

15 *Ídem*.

16 Asensio Aguilera, Josep Maria, *Biología y...*, pp.35-39.

17 *Ibidem*, p. 106.

18 Elaboración propia.

Visualizando la figura 3, tenemos claro entonces que la teoría del caos en la enseñanza del derecho nos abre un abanico de posibilidades de estudiar fenómenos jurídicos desconocidos hasta el momento en su enseñanza, como la importancia y la influencia de los desórdenes en la enseñanza jurídica, las estructuras disipativas de los sistemas de la sociedad y del derecho, la dialéctica orden/desorden, entre otras. Igualmente, la teoría del caos abre las puertas a la comprensión de la enseñanza jurídica como un cambio permanente, como un proceso continuado de innovación, haciendo un acercamiento más profundo a la sociedad tecnológica¹⁹.

Por otro lado, los cambios sociales y la realidad jurídica oscilante a nivel estatal, nacional e internacional, obligan a la enseñanza del derecho a buscar educar para la incertidumbre, simplemente porque las certezas cada vez son menos ciertas; educar además para la contingencia, los órdenes, desórdenes que acontecen día con día en los cambios socioculturales. Todo ello con la finalidad de que el sujeto cognoscente del derecho por medio de la creatividad, de lo imprevisible, lo aleatorio y en lo complejo pueda lograr sus propios órdenes. Una enseñanza del derecho desde la perspectiva de la teoría del caos es fundamental para generar desde el caos nuevos órdenes que darán lugar a nuevos conocimientos.

I. 2. RETRADUCCIÓN EDUCATIVA DEL DERECHO DESDE UNA VISIÓN SISTÉMICA Y AUTOPIÉTICA

Fridjof Capra desde una visión epistemológica realiza una retraducción pedagógica que se puede aplicar a la enseñanza del derecho. En su visión sistemática total e integral nos muestra una percepción del mundo de forma interdependiente, abierto y reticular, que permite al ser humano una nueva forma de pensar, de percibir y de entender el mundo²⁰. El paradigma propuesto por Capra se instala en el campo óntico y pasa por un planteamiento ecológico de carácter epistemológico que analiza la vida, el hacer y el estar del ser humano.

Así pues, el paradigma ecológico de Capra se retraduce en comportamiento, tomando un modelo axiológico basado en el respeto a la vida en el planeta²¹. A su vez dicha axiología se retraduce en una forma de conducta y desarrollo de la vida del ser humano, actuando siempre en miras de la sostenibilidad del planeta, colocando en la cúspide axiológica primero a los valores ecológicos, naturales y ambientales. De tal suerte que el paradigma ecológico de Capra nos lleva a pensar y actuar coherentemente, llevándonos del pensamiento a la realidad y de la epistemología al comportamiento.

Es precisamente aquí donde Capra, ve en la educación el subsistema social capaz de posibilitar la difusión de la duplicidad mencionada. Lograr así ¿cambios en la forma de pensar y la transformación del comportamiento. Siendo su objetivo pedagógico la implicación de los sistemas educativos en una forma de pensar sistémica, esto es, global, holística, interdependiente y reticular, a la pare de un pensamiento ecológico.

Una concepción sistémica de la educación debe corresponder con un sistema de educación sistémico. La concepción sistémica debe ir de la mano de la práctica sistémica. Si se aplica esto a la en-

19 Ballester Brage, Lluís y Colom Cañellas, Antoni, *Epistemologías de la complejidad y la educación*, Octaedro, España, 2017, p.93.

20 Capra, Fridjof, *La trama de la vida: una nueva perspectiva de los sistemas vivos*, Anagrama. Barcelona, 2009, p 29.

21 Capra, Fridjof, *Las conexiones ocultas: implicaciones sociales, medioambientales, económicas y biológicas de una nueva visión del mundo*, Anagrama, Barcelona, 2005, p. 329.

señanza del derecho, las facultades y escuelas de derecho deben enseñar a pensar sistémicamente, bajo perspectivas de totalidad y de interdependencia.

Capra menciona que para poder desarrollar el pensamiento sistémico lo ideal es enseñar a ver el mundo de manera sistémica, es decir, estudiando los ecosistemas reales en la naturaleza, de tal suerte que la sostenibilidad formar parte de la escala axiológica, generando aportes sociales, tecnológicos, jurídicos de línea proteccionista al entorno ambiental²².

La visión sistémica en la enseñanza del derecho, partirá no sólo de la dualidad pensamiento-realidad ecológica (ontológico-epistémico), sino que se debe tomar en consideración –de acuerdo con Capra– una dinámica compleja, no lineal, que se crea por una red social que a su vez implica diversos bucles de retroalimentación, a través de los cuales los valores, las creencias y las normas se comunican, modifican y sostienen constantemente. (Véase figura 4)

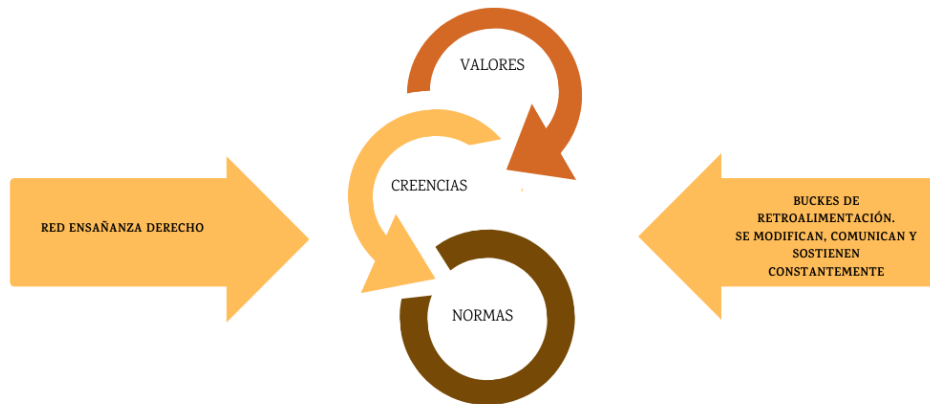


Figura 4²³.

La pedagogía del derecho, se modificará mediante una enseñanza integral que contempla varios rubros:

- Intelectual: La enseñanza del derecho debe ser sistémica y reticular de la realidad, desarrollando un nuevo pensamiento crítico que conozca las características sociales, culturales, ecológicas y jurídicas actuales del entorno en que se desenvuelve.
- Axiológico: partiendo de la base de la naturaleza como la cúspide de los valores, generando los medios necesarios para la toma de decisiones a favor del medio ambiente.
- Epistemológico: El desarrollo de una metapedagogía ecológica del derecho, que busque generar un sentido de parentesco con el todo de la naturaleza del que formamos parte.

I.2.1. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA AUTOPOIESIS

La obra de Maturana y Valera *El árbol del conocimiento*, nos presenta el concepto de autopoiesis, en palabras de Maturana

²² *Ibidem* p. 225

²³ Elaboración propia.

captura el hecho de que los seres vivos son sistemas autónomos, como redes discretas de producciones moleculares en las que las moléculas producidas, con sus interacciones, constituyen la misma red que las que especifican su extensión en un ámbito de continuo flujo molecular²⁴.

La palabra autopoiesis significa autocreación, etimológicamente autos en griego significa sí mismo y poein, producir o crear. Vendría entonces a ser sinónimo de circularidad, pues se pretende denominar con la autopoiesis a sistemas que se producen a sí mismos y operan en sí mismo, siendo el resultado de la operación sistémica el mismo sistema²⁵.

Un sistema autopoietico es aquel se produce a sí mismo, será abierto para intercambio de materia y cerrado en relación a la dinámica de las relaciones que lo producen. Maturana menciona que el individuo en cuanto sistema cognitivo, se define con tres conceptos básicos: cuerpo, emoción y lenguaje²⁶. El cuerpo posibilita al lenguaje, que sirve para reconstruir el mundo mediante el propio lenguaje, pero además, las emociones forman parte del proceso de cognición. Es decir, los seres humanos primero perciben y luego conocen desde una determinada emoción o estado emocional²⁷. Conocer entonces la realidad es un acto autopoietico mediatizado por el lenguaje y las emociones.

Del lenguaje surgen los diferentes mundos culturales, diversos y múltiples mediatizados por las emociones. Aquí la circularidad cognoscente se hace presente fundando el punto de partida que nos permite dar explicación al conocimiento del conocimiento, sin caer en una actitud de certeza absoluta²⁸.

Agrega Maturana que el lenguaje constituye un fenómeno biológico relacional que coexiste en las interacciones recurrentes bajo la forma de un fluir recursivo en coordinación con las cuestiones conductuales. Surge entonces desde la complejidad un entrelazamiento entre el lenguaje y las emociones, generando redes de conversación.

En la enseñanza del derecho, lo anterior tiene cabida cuando Maturana afirma que las redes de conversación que surgen, se dan sobre un soporte emocional que aterriza en el campo jurídico en una conducta. Lo que nos aporta a la pedagogía de la derecho herramientas para lograr comprender y reflexionar desde la esfera jurídica el cambio de actitudes y conductas desde las emociones subyacentes en el lenguaje y la manera en que éstas se modifican a través desde la conversación. Es más, la conversación genera de acuerdo con Maturana cambios culturales, sosteniendo que, “una cultura es una red cerrada de conversaciones, que el cambio de cultura ocurre como un cambio de conversaciones en la red de conversaciones, que la comunidad que cambia vive y que tal cambio surge, se sustenta y se mantienen en el cambio del emocionar de los miembros de la comunidad que cambia”²⁹.

En la conversación del derecho, las redes que se entrelazan surgen de los lenguajes entre las diversas cortes internacionales, entre los sistemas jurídicos, y entre la doctrina jurídica. Es por ello necesario tomar en consideración la autopoiesis o complejidad circular en la enseñanza del derecho, ya que de los diversos lenguajes citados en conjunción con las emociones se generan diálogos o conversaciones que, interactúan de tal manera que producen nuevos diálogos que se auto interpretan a sí mismos. Siendo aquí donde los estudiantes del derecho, requieren de herramien-

24 Maturana Romesin, Humberto, *El árbol del conocimiento: las bases biológicas del entendimiento humano*, Debate, Madrid, 1996, p. 14.

25 Ballester Brage, Lluís y Colom Cañellas, Antoni, *Epistemologías de la complejidad...*, óp. cit., p. 128.

26 Maturana Romesin, Humberto, *Emociones y lenguaje en educación y política*, Granica, Argentina, 2001, p. 26.

27 *Ibidem*, p.29 y ss.

28 Maturana Romesin, Humberto, *El árbol del...*, óp. cit., p. 205 y ss.

29 Maturana Romesin, Humberto y Verden-Zöler, Gerda, *Amor y juego. Fundamentos olvidados de lo humano. Desde el patriarcado a la democracia*, Granica, 2011, Argentina, p. 11.

tas pedagógicas como la dialógica y le recursividad, que permitan el análisis y la interpretación circular de los diversos lenguajes y emociones que convergen en el derecho.

I. 3. LA TRANSCOMPLEJIDAD Y LA TRANSEPISTEMOLOGÍA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

La complejidad es una propiedad emergente de un sistema relacional multidimensional, multi causal, por el que se explica y comprende el Universo-Mundo-Sociedad-Comunidad que el hombre reproduce como visión del mundo³⁰. La complejidad es una propiedad emergente que selecciona un observador al reconstruir la realidad. En este sentido, la realidad no es transcompleja, lo transcomplejo es el modo en el que el observador trata esa complejidad que selecciona de la realidad. Por tanto, lo transcomplejo es el aparato epistemológico y metodológico que un observador utiliza para la comprensión y explicación de la complejidad que emerge de una selección de la realidad (Véase figura 5).



Figura 5³¹

En el derecho la visión transcompleja es de utilidad en su enseñanza, al permitirnos abordar de manera metodológica-epistemológica la complejidad de los supuestos jurídicos contenidos en la norma y bajarlos a la realidad que corresponda. Es decir, generar un diálogo que aterrice a la praxis jurídica (Véase figura 6).



Figura 6³²

30 Fossi Josué, *Derecho y Complejidad. Materiales para una Filosofía Epistemología...óp. cit.*, p.51.

31 Elaboración propia

32 Elaboración propia

En este orden de ideas el derecho es además un sistema práxico, es decir, aquel cuya organización es activa con carácter organizacional. Que -como Maturana mencionaba al hablar de la autopoiesis-, se configura como autónomo operacionalmente productor de sí, por medio de la metanorma de la producción jurídica, organizador de sí, reorganizador de sí, función que realizan las normas de competencia y las que confieren poderes. En este sentido, el derecho es autoreferencial debido a su autonomía organizacional, que a su vez determina una autonomía causal que crea una endo-causalidad no reducible al patrón causa-efecto. Es así que en el derecho como en otro sistema complejo, se da una endo-exo-causalidad, es decir, una causalidad mutua interrelacionada³³.

I.3.1. TRANSEPISTEMOLOGÍA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

La sociedad mexicana actual exige nuevos modelos de abordaje de las complejas relaciones que la praxis jurídica impone. Ese abordaje pasa por una comprensión clara del estatuto ontológico del derecho, de la superación de las formas tradicionales de proyectar la realidad jurídica y de buscar nuevos modelos epistemológicos. Principalmente, la concientización de la multidimensionalidad de la realidad jurídica.

Para Maturana la realidad es una experiencia, un argumento en una explicación, la realidad surge como una proposición explicativa de nuestra experiencia de las coherencias operacionales en nuestra vida diaria y técnica³⁴. En este sentido, lo que se denomina realidad jurídica no es más que un subsistema de los sistemas deónticos o normativos, una creación de una praxis social comunicativa que configura redes de relaciones sociales. Tanto lo dado como lo construido (la realidad) dependen del modelo o imagen preconcebida por el sujeto, esto implica que los sujetos no solo observan la realidad, sino que participan en ella, la construyen y la alteran. Este modo de comprender la realidad es lo que Hawking denomina realismo dependiente del modelo, donde la idea de que una imagen del mundo es un modelo y un conjunto de reglas que relacionan los elementos del modelo con las observaciones³⁵.

La realidad jurídica es un hecho social y como tal, estructuralmente complejo. El derecho se comprende entonces como parte del universo social y como un subsistema de este, que tiene como entorno otros subsistemas sociales como el político o el económico. En palabras de Luhmann, sólo se puede concebir al derecho como un sistema social si se toma en cuenta el hecho de que este sistema es un subsistema de la sociedad y que también existen otros subsistemas³⁶.

La estructura compleja de las sociedades modernas implica un modelo de reflexión mayor que abarque el fenómeno de una forma global. Un abordaje de la realidad construida con la integración de las distintas imágenes que pueden utilizarse para desarrollarlo. Concebir la experiencia jurídica se puede comprender a partir del principio de complementariedad. Este principio subraya la incapacidad humana de agotar la realidad con una sola perspectiva, punto de vista, enfoque, óptica o abordaje, esto es, con un solo intento de captarla. La descripción más vasta de cualquier entidad, se lograría al integrar en un todo coherente y lógico los aportes de diferentes personas, filosofías, escuelas, métodos y disciplinas. Este principio epistemológico debe configurar una nueva sensibilidad y una nueva racionalidad, que ponga de relieve el carácter articulador y trans-

33 Fossi Josué, *Derecho y Complejidad. Materiales para una Filosofía Epistemología...* op. cit., pp.54-55.

34 Maturana Romesin, Humberto, *Emociones y lenguaje...* op. cit., p. 57.

35 Hawking, Stephen. y Mlodinow, Leonard, *El gran diseño*, Crítica, Madrid, 2010, p.83.

36 Luhmann, Niklas, "El derecho como sistema social", en Gómez-Jara Diez, Carlos, *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005, pp. 126-150.

disciplinario, de perspectivas diversas que enmarcan y constituyen el contexto desde el cual se investiga, así como los aspectos aparentemente desvinculados y excluyentes³⁷.

La visión transepistemológica descansa en la afirmación de que la realidad es compleja y múltiple, o mejor: multidimensional, y se despliega por medio de cinco principios, redefinirlos como dispositivos de control para cualquier investigación³⁸. El primero es el de la complementariedad que aparece como el dispositivo o principio rector para el análisis y la comprensión de la realidad. En las ciencias jurídicas operaría como un mecanismo de observación de los distintos niveles del conocimiento jurídico y de las interpenetraciones del derecho con otros dominios de los subsistemas sociales. Implica que cualquiera sea el fenómeno que se presente este no debe ser abstraído solo normativamente³⁹.

La transepistemología propone como segundo principio la sinérgica relacional. Opera como un sistema integrado de retroalimentación y producción de información. Este permite que se generen redes dinámicas y significativas que fortalecen la indisoluble relación teoría-praxis en un ambiente cargado de sinergia, es decir, en la suma de energías individuales de los actores significantes que se convierten en razones comunes. Este principio opera como un sistema de mediación entre el aparato conceptual jurídico, la forma como un sujeto o un conjunto de sujetos la organiza, de forma que puede orientarse la investigación mancomunada⁴⁰.

El tercer principio que propone la transepistemología es la dialéctica recursiva, como un mecanismo de contrastación e interpretación no lineal de la realidad. Morin define a la dialógica como una unidad compleja entre dos lógicas, entidades o instancias complementarias, concurrentes y antagonistas que se alimentan la una a la otra, Así este principio opera en el derecho como un dispositivo de transformación de la experiencia jurídica en una red interdependiente con saberes, aparentemente excluyentes pero que posibilitan el curso de la construcción jurídica⁴¹.

La integralidad es el cuarto principio de la transepistemología ella permite la organización y la construcción de la realidad multidimensional. La integralidad trasciende al holismo y denota la necesidad de asumir que la realidad es múltiple, diversa, relacional, en construcción y por ello, también construible. Este enfoque abre camino a lo interaccional, a lo reticular y a la coproducción conjunta como fuentes constitutivas de la realidad compleja. La complejidad asociada al derecho se debe a que esta no puede, abstraerse de la multiplicidad del contexto social con su respectivo recorte de saberes que lo proyecta⁴².

Por último, la transepistemología propone el principio de flexibilidad profunda, es decir un mecanismo de análisis y comprensión de los propios procesos de deliberación. Es un proceso complejo de deliberación del pensamiento sobre la interpretación de una experiencia para poder aprender de ella.

37 Villegas, Crisálida, "Diálogos transcomplejos", Universidad Bicentennial de Aragua-REDIT, Venezuela, 2011, consultado en: <https://es.calameo.com/read/000102258273e1d9178d5>, p. 7.

38 Villegas y Schavino, 2006, 2011.

39 Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid, 1998, p. 63 y ss.

40 Villegas, Crisálida y Schavino, Nancy "La investigación: Un enfoque integrador transcomplejo", *Congreso Iberoamericano de educación*, Buenos Aires, 2010, consultado en: http://www.adeepra.org.ar/congresos/Congreso%20IBEROAMERICANO/EIC/R0721_Schavino.pdf, p. 10.

41 Morin, Edgar, *El método 6. Ética*, Cátedra, Madrid, 2004, p. 230.

42 *Ibidem*, p. 11.

I.3.2. METODOLOGÍA TRANSEPISTEMOLÓGICA EN LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO

En el derecho debemos distinguir primeramente entre los métodos propios de la investigación y los métodos propios del derecho, según su dimensión o nivel de discurso. En la metodología del derecho podemos observar dos orientaciones: la primera referentes a las normas y la segunda, encaminada hacia los hechos. Summers lo llamaría *rule-oriented* y *behavior-oriented approach*, respectivamente⁴³.

La primera orientación encaminada a las normas, se basa en el modelo tradicional de la derecho, donde la base del derecho son las reglas, –refiriéndonos a Hart hablamos de normas primarias y secundarias⁴⁴– donde hablamos de derechos y obligaciones y a la par nos surgen las reglas de reconocimiento, tendientes a identificar la pertenencia de las reglas al sistema, las reglas de cambio, que buscan la transformación del derecho y las reglas de adjudicación, cuyo fin es la resolución de los conflictos. La segunda orientación, tiene su base en el realismo jurídico norteamericano, donde el derecho es entendido como producto de las relaciones psicosociales, esto es, se basa en los comportamientos de los operadores jurídicos.

En base a lo anterior podemos observar en el siguiente cuadro las diferencias y las uniones entre las dos orientaciones que conforman la base de los métodos propios del derecho (Véase figura 7).

	ORIENTADO A LAS REGLAS	ORIENTADO AL COMPORTAMIENTO
BASE	NORMAS/REGLAS	SOCIOLOGÍA JURÍDICA/COMPORTAMIENTO
MÉTODOS	HERMENÉUTICA	MÉTODOS DE LAS CIENCIAS SOCIALES
VISIÓN	DERECHO COMO SISTEMA AUTÓNOMO	DERECHO EN SU CONTEXTO SOCIAL
ENFOQUE DEL DERECHO	FORMAL	FORMAL/MATERIAL/PRAGMÁTICO
FIN	COHERENCIA LÓGICA DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO	EXPLICACIÓN CRÍTICA

Figura 7⁴⁵.

La elección metodológica como podemos ver se dará a partir del nivel de discurso jurídico que el operador jurídico utilice. Si se basa en el sentido normativo/orientado a reglas, la metodología jurídica tiene por objetivo identificar las ausencias de la norma, la deficiencia de la norma, las contradicciones. Mientras que, si se refiere a la dimensión pragmática/orientada al comportamiento, su objetivo es la funcionalidad del derecho en el contexto social, esto es el comportamiento de la norma.

43 Summers, Robert, *Form and function in a legal system. A general study*, Cambridge University Press, 2006.

44 Hart, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, 2011.

45 Elaboración propia.

Metodológicamente, la comprensión y la explicación en un sistema jurídico determinado contiene divergencias entre la parte de las reglas o normas y la parte pragmática. Es aquí donde precisamente surge la necesidad de un marco transepistemológico⁴⁶, que permita la conjunción entre las dos orientaciones, surgiendo una metodología transepistemológica jurídica.

Esa metodología transepistemológica jurídica tiene su base en una visión reflexiva y multidimensional de la realidad social. Donde la visión reflexiva busca desde la praxis jurídica analizar desde la hermenéutica jurídica y controlar las interrelaciones del derecho con otros subsistemas sociales: psicología, sociología, medicina, antropología, ciencias políticas, economía, entre otros, que permitan la confrontación dependiendo claro, del contexto de la investigación. Por su parte la visión multidimensional, desde la parte interna del derecho pretende establecer un sistema de cooperación de investigación interdisciplinario en base a las determinaciones teóricas propias de las disciplinas jurídicas. Es así como se permite general un discurso jurídico reflexivo e integral.

Cabe resaltar, que la visión multidimensional permite comprender mejor las polaridades entre el derecho y la realidad, entre la facticidad y la validez, debido a que la realidad jurídica se organiza tomando en cuenta los distintos niveles de percepción, aludiendo al aparato normativo de que se trate, a la validez fáctica social, axiológica, científica y deontológica.

En el siguiente esquema observamos los elementos que conforman la visión dual la metodología transepistemológica jurídica (Véase figura 8):

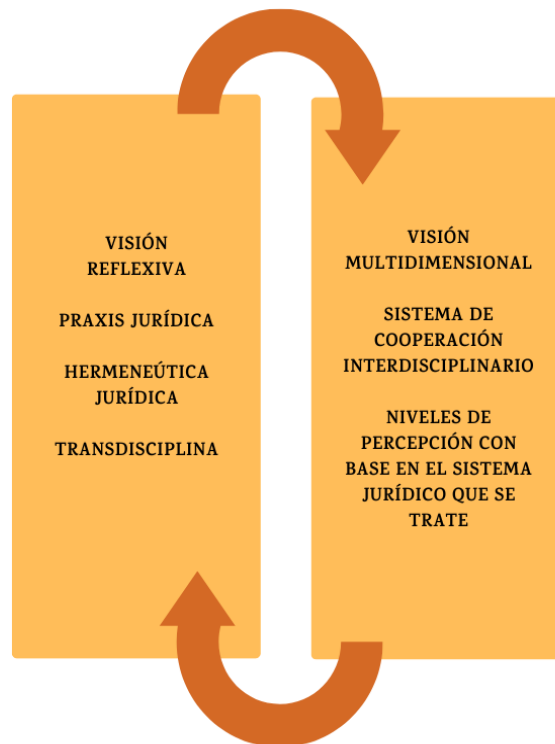


Figura 8⁴⁷.

46 Villegas C. Schavino et al., *La investigación: un enfoque integrador transcomplejo*, Universidad Bicentenario de Aragua, 2006.

47 Elaboración propia.

De lo anterior podemos concluir que la metodología transepistemológica jurídica puede conceptualizarse como un enfoque sistemático general, esto es, por un lado, como una unidad jurídica funcional y por la otra como un dispositivo de distinción de propiedad

es que emergen en un sistema jurídico determinado, que permiten de forma integral extender el discurso jurídico a campos de reflexión profunda e investigaciones de frontera.

I.4. REFLEXIONES FINALES

Las directrices que se aportan a la enseñanza del derecho desde la complejidad y la transepistemología son las siguientes:

1. La multiplicidad de los factores concurrentes en el derecho, muestran que se trata de un sistema complejo, donde su enseñanza está formada por un proceso autoorganizado con dinámicas fluctuantes permanentes e inestables, lo que nos permite identificar bifurcaciones esenciales para analizar las reestructuraciones necesarias en el sistema de enseñanza del derecho.
2. La impredecibilidad presente en la enseñanza del derecho, nos permite estudiarlo derecho como un sistema complejo adaptativo, que nos auxilia en el estudio de las dependencias entre los agentes y los efectos en todo el sistema jurídico que producen.
3. La enseñanza del derecho como sistema adaptativo complejo permite la coevolución con los otros sistemas de la sociedad que tiene por objeto regular y, por lo tanto, induce cambios en los mismos.
4. La perspectiva caótica de la enseñanza del derecho permite integrar al hombre en el orden social y por el otro, pretende aportar nueva información y reestructuración (desorden).
5. A través de la visión caótica del derecho, desde el desarrollo de las capacidades perceptivas, cognitivas y conductuales, se da el dinamismo de transformación de la enseñanza por medio de la intervención educativa que se relacionan con influencias ideológicas disipativas, como moralismo religioso, positivismo kelseniano, activismo judicial, entre otros.
6. La autopoiesis en la enseñanza del derecho, aporta herramientas para lograr comprender y reflexionar desde la esfera jurídica el cambio de actitudes y conductas desde las emociones subyacentes en el lenguaje y la manera en que éstas se modifican a través desde la conversación.
7. La autopoiesis o complejidad circular en la enseñanza del derecho, permiten la conjunción de la conversación del derecho y las redes que se entrelazan entre los lenguajes entre las diversas cortes internacionales, entre los sistemas jurídicos, y entre la doctrina jurídica, con las emociones que, interactúan de tal manera que producen nuevos diálogos que se auto interpretan a sí mismos.
8. Los estudiantes del derecho, requieren de herramientas pedagógicas como la dialógica y le recursividad, que permitan el análisis y la interpretación circular de los diversos lenguajes y emociones que convergen en el derecho.

9. En el derecho la visión transcompleja es de utilidad en su enseñanza, al permitirnos abordar de manera metodológica-epistemológica la complejidad de los supuestos jurídicos contenidos en la norma y bajarlos a la realidad que corresponda.

La comprensión y la explicación en un sistema jurídico desde la metodología contiene divergencias entre la parte de las reglas o normas y la parte pragmática. Es aquí donde precisamente surge la necesidad de un marco transepistemológico, que permita la conjunción entre las dos orientaciones, surgiendo una metodología transepistemológica jurídica.

10. La metodología transepistemológica jurídica tiene su base en una visión reflexiva y multidimensional de la realidad social.
11. La metodología transepistemológica jurídica puede conceptualizarse como un enfoque sistemático general, esto es, por un lado, como una unidad jurídica funcional y por la otra como un dispositivo de distinción de propiedades que emergen en un sistema jurídico determinado, que permiten de forma integral extender el discurso jurídico a campos de reflexión profunda e investigaciones de frontera.

CAPÍTULO II

LA IMPORTANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

II. 1 DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS

II.1.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES⁴⁸

Quintana Roldán y Sabido Peniche⁴⁹ refieren que:

Para encontrar una definición de lo que son los Derechos Humanos, encontramos de inmediato dificultades muchas veces insalvables, de orden sobre todo ideológico y doctrinario. El concepto depende en gran medida de la orientación que se asuma o de las ideas o tendencias que se profesen. Por ello, se suelen encontrar múltiples definiciones con matices distintos y en ocasiones hasta encontradas, dada la dificultad de la relatividad de sus contenidos.

En esa tesitura, por ejemplo, Trovel y Serra⁵⁰ define a los derechos humanos como

los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta.

⁴⁸ Vid. Tapia Vega, Ricardo, *El juicio oral como mecanismo de garantía de derechos fundamentales*, Ed. Diké-Universidad Santiago de Cali, Colombia, 2021, pp. 95-99.

⁴⁹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, Ed. Porrúa, ed. 7ª, México, 2016, p. 21.

⁵⁰ Trovel y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, España, 1968, p. 11.

Herranz Gómez⁵¹ dice que son “son exigencias éticas basadas en un determinado modo de entender la humanidad: el concepto de persona, y el de dignidad que la define”; y, Cilia López⁵² expresa al respecto que:

...los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, y al saberse que serán respetados y promovidos, la persona se moviliza con libertad para lograr vivir con dignidad, es decir, la concepción del derecho natural está íntimamente ligada a la de los derechos humanos, la cual en su evolución ha recorrido los más diversos matices, por lo que por arriba del derecho positivo debemos reconocer la existencia de una serie de principios, cuyo fundamento axiológico, es la noción de dignidad humana.

En los conceptos anteriormente expuestos se pone de relieve que estas prerrogativas connotadas como derechos humanos tienen base en la idea de “dignidad”, término al que la *Real Academia Española* define como “cualidad de digno”⁵³, siendo el significado de este último término el de “merecedor de algo. Correspondiente, proporcionado al mérito y condición de alguien o algo”⁵⁴.

En esa misma línea, se pone de relieve que en el Preámbulo de Declaración Universal de los Derechos Humanos se dice que:

...la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana⁵⁵... los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad...

Ahora, Jorge Carpizo⁵⁶ ha expuesto que:

Los que actualmente se denominan derechos humanos han recibido a través del tiempo diversos nombres. Entre algunos de ellos se pueden mencionar los siguientes: derechos del hombre, garantías individuales o sociales, derechos naturales, derechos innatos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos de la persona humana, derechos públicos subjetivos y una denominación que se ha extendido es la de derechos fundamentales, a tal grado que existe una importante corriente doctrinal que se basa en diferenciar éstos de los derechos humanos. Es probable que actualmente esta última corriente sea predominante.

Ahora, cuando estas prerrogativas o exigencias connotadas como derechos humanos son positivadas en textos normativos se denominan derechos fundamentales.

51 Herranz Gómez, Yolanda, *Igualdad bajo sospecha. El poder transformador de la Educación*, Ed. Narcea, España, 2006, p. 23.

52 Cilia López, José Francisco, *Los jueces nacionales frente a los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2013, p. 4.

53 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/?w=dignidad> (consultado el 10 de enero de 2022).

54 Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/digno> (consultado el 10 de enero de 2022).

55 Esta parte coincide con la definición de “dignidad humana” que nos presenta el *Diccionario del Español Jurídico* de la mencionada *Real Academia Española*, cuando dice que se entiende por “dignidad humana” al “fundamento de todos los derechos humanos al reconocer dignidad intrínseca y derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana”. Véase el siguiente sitio de internet: <https://dej.rae.es/lema/dignidad-humana> (consultado el 10 de enero de 2022).

56 Carpizo, Jorge, Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características, visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906> (consultado el 10 de enero de 2022).

Al respecto Pérez Luño⁵⁷ sostiene la separación entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales” al señalar que:

[E]stas dos nociones de derecho no significan lo mismo, por más que exista una profunda interrelación entre ambas. Los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica. Se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el derecho positivo. Cuando se produce ese reconocimiento aparecen los derechos fundamentales, cuyo nombre evoca su función fundamentadora del orden jurídico de los Estados de derecho. Por tanto, los derechos fundamentales constituyen un sector, sin duda el más importante, de los ordenamientos jurídicos positivos democráticos.

Aldunate Lizana⁵⁸ nos expone que, en Alemania, la Ley Fundamental de Bonn⁵⁹ refería que:

...los Grundrechte (literalmente, derechos fundamentales) son, precisamente, los derechos garantizados por dicha Ley Fundamental. Esto facilita las cosas a la doctrina alemana ya que, para el tratamiento del tema sólo recurre, en general, a dos categorías: derechos humanos (Menschenrechte) y derechos fundamentales (Grundrechte). A partir del texto de la Constitución de 1978 (título I, "De los derechos y deberes fundamentales"), la doctrina española ha acogido este mismo sentido para la expresión "derechos fundamentales".

A partir de esta diferenciación conceptual, todos los derechos fundamentales serían derechos humanos, pero no todos los derechos humanos serían derechos fundamentales.

Ahora, no obstante dicha separación conceptual, “que es quizá la corriente...predominante”, como dice Carpizo, es común que en el lenguaje jurídico los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales” se usen indistintamente, como si fueran sinónimos, siendo importante entonces, si se está de acuerdo con esa corriente, detectar la ubicación contextual en que dichos términos son utilizados para saber el sentido de su connotación.

En ese orden de ideas, por ejemplo, si se observa la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1, párrafo primero, en la parte que dispone que “todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”, se apreciará que el texto constitucional más bien se estaría refiriendo a derechos fundamentales (derechos humanos reconocidos o positivizados en el orden constitucional y convencional), sin embargo, el texto constitucional mexicano habría decidido nombrarlos “derechos humanos reconocidos”.

II.1.2. VISIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A PARTIR DE LA 2ª GUERRA MUNDIAL

Al término de la segunda guerra mundial se fue abandonando el paradigma tradicional de *Estado de Derecho*, consistente en la primacía de la ley como producto de la omnipotencia democrática de las mayorías parlamentarias (*paleopositivismo*), considerándose que ni siquiera por unanimidad se

57 Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, ed. 11ª, España, 2013, p. 46.

58 Aldunate Lizana, Eduardo, citado por Aguilar Cavallo, Gonzalo, *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?*, visible en el siguiente sitio de internet: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/127/art/art1.htm#N10> (consultado el 10 de enero de 2022).

59 Constitución de Alemania Occidental, de mayo de 1949.

podía decidir legítimamente la violación de un derecho fundamental, pues los derechos fundamentales deberían de estar igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, ubicándose en la esfera de lo indecible⁶⁰.

Y es que justamente las atrocidades del régimen nazi habían sido avaladas a partir de normas, producto de las mayorías parlamentarias del poder legislativo del Tercer Reich, que ordenaban, entre otras cosas, discriminación, vejaciones y crueldades, principalmente en contra de los judíos⁶¹. Por ello, al observar las monstruosidades del holocausto en su natal Alemania, Gustav Radbruch dijo que “el derecho extremadamente injusto no es derecho”, frase que más adelante Alexy⁶² ha ajustado diciendo que “las normas promulgadas autoritativamente conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas”.

En esas condiciones, observando la barbarie que los acuerdos de las mayorías pueden llegar a materializar, se transitó hacia un nuevo modelo llamado “Estado Constitucional de Derecho”, donde el derecho ya no es presentado como una creación exclusiva de consensos de mayoría, sino que principalmente es asumido como producto del propio derecho, pues en su elaboración se exige el respeto a los derechos fundamentales como límites infranqueables⁶³.

Esta visión de los derechos fundamentales se fue internacionalizando, y en los años siguientes a la postguerra, fueron surgiendo diversos instrumentos internacionales de reconocimiento o positivización de derechos humanos y de implementación de garantías para su tuición, apareciendo primero en instrumentos de soft law y posteriormente en instrumentos de *hard law*⁶⁴.

En ese tenor, en mayo de 1948, en la IX Conferencia Internacional Americana, y al seno de la nascente Organización de Estados Americanos, aparece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Posteriormente, el 10 de diciembre del mismo año de 1948, la Asamblea General de la también nascente Organización de las Naciones Unidas adoptó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Después de la aparición de estos instrumentos de soft law comenzaron a emerger instrumentos internacionales de hard law, vinculantes para los estados partes, siendo el primero el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al seno de Consejo de Europa, en 1950; luego, en 1965, al seno de la Organización de las Naciones Unidas la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; después, en 1966, también al seno de la Organización de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁵ y

60 Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2010, pp. 19, 20 y 24.

61 Véanse por ejemplo las llamadas Leyes de Núremberg.

62 Citado por Seoane, José Antonio, *Todo exceso es insano, también para el derecho*, p.167, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5600126> (consultado el 10 de enero de 2022).

63 Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob. cit., p. 19, 20 y 24.

64 La voz inglesa soft law, se traduce al castellano como “ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al “hard law” o derecho duro o positivo”, connotado como derecho vinculante. Véase la tesis aislada, XXVII.3o.6 CS (10a.), registro 2008663, sostenida en la décima época por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, bajo la ponencia de la magistrada Livia Lizbeth Larumbe Radilla, de rubro ““SOFT LAW”. LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS”.

65 Con su Protocolo Facultativo firmado elaborado al mismo tiempo que el Pacto, y un Segundo Protocolo Facultativo destinado a abolir la pena de muerte agregado en 1989.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁶⁶; posteriormente, en 1969, al seno de la Organización de Estados Americanos, aparece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etcétera. Después, en 1981, al seno de la entonces Organización para la Unidad Africana, es firmada la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entrando en vigor a partir del 21 de octubre de 1986; y hasta la fecha siguen surgiendo diversos instrumentos multilaterales de *soft law* y de *hard law*, tanto regionales como universales, de reconocimiento y/o tuición de esta clase de derechos⁶⁷.

Ahora, de los instrumentos multilaterales de *hard law* referidos con antelación han surgido diversos sistemas regionales (el europeo, el americano y el africano), y un sistema universal (al seno de la ONU) de protección de los derechos fundamentales.

Así, el Derecho Internacional Público, dejó de ser sólo un derecho entre Estados para fragmentarse en otra zona, relativa a derechos de las personas frente a los Estados.

Ahora, las últimas tendencias apuntan hacia la idea de que los derechos fundamentales contenidos en el sistema internacional, junto con los contenidos en cada sistema regional, conforman un *corpus iuris* convencional de esa clase de derechos o un “bloque de convencionalidad”⁶⁸. Además, cada vez es más común que en los argumentos de las resoluciones de los Tribunales y Comités de cada sistema, se tomen referencias respecto de asuntos resueltos por Tribunales y/o Comités diversos, lo cual se conoce como diálogo jurisprudencial.

II.1.3 LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES⁶⁹

Los derechos humanos positivizados (derechos fundamentales) han sido caracterizados como universales, interdependientes, indivisibles y progresivos.

Respecto de las primeras tres características expresadas, se ha llegado al consenso⁷⁰, a partir de la *Declaración y programa de acción de Viena* aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos del 25 de junio de 1993⁷¹, de que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”⁷².

Sobre la progresividad, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷³ proclama que

66 Con un Protocolo Facultativo agregado en 2008.

67 México es parte de 261 instrumentos temáticos de *hard law* de reconocimiento y/o tuición de estos derechos. Véase el siguiente sitio de internet: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html> (consultado el 10 de enero de 2022).

68 Véanse, respectivamente, los votos razonados de los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en los casos Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, Serie C, No. 174, párrs. 2, 7 y 13 (concepto de *corpus iuris* convencional); y Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C, No. 220, párrs. 3, 26, 50, 53, 61, 66 (conceptos de *ius constitutionale* comune y “bloque de convencionalidad”).

69 Vid. Tapia Vega, Ricardo, Reflexiones sobre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías, en Oliva Gómez, Eduardo y Tapia Vega Ricardo, *Contextos jurídicos en clave de derechos humanos*, Ed. Eternos Malabares, México 2017, pp. 50-55.

70 Por parte de 171 estados.

71 Convocada mediante resolución 45/155 de la Asamblea General de Naciones Unidas, misma que hizo suya esta declaración y programa de acción mediante su resolución 48/121. Instrumento jurídico no vinculante.

72 Apartado 5 de dicha Declaración y programa de acción, visible en el siguiente sitio de internet: https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf (consultado el 10 de enero de 2022).

73 Aprobada y proclamada en la CLXXXIII sesión plenaria de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, mediante su resolución 217 A (III). Instrumento jurídico no vinculante.

tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas⁷⁴ de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

Además, otros instrumentos de *hard law*, como el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles⁷⁵ (vinculante para México desde el 24 de marzo de 1981), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁶ (vinculante para México desde el 24 de marzo de 1981) presentan contenidos relativos a dicha progresividad.

En precedentes nacionales encontramos que se conceptúa que la progresividad:

...implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual...⁷⁷

En el derecho comparado encontramos el influjo de la referida tetra caracterización de los derechos humanos, por ejemplo, en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, cuyo artículo 13.I establece que “los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”. Y en la en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde su artículo 1, párrafo tercero dice que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obli-

74 El término progresivo es un adjetivo que relativo a lo “que avanza o aumenta gradualmente”. Ver *Diccionario de la Real Academia Española*, en el siguiente sitio de internet: <http://dle.rae.es/?id=UJmduHB> (consultado el 10 de enero de 2022).

75 Artículo 5

...

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

76 Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ... b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

77 Véase la tesis aislada, de efecto orientador, 2a. CXXVII/2015 (10a.), registro 2010361, emitida en la 10ª época por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del ministro Alberto Pérez Dayán, de rubro “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO”. Como ejemplo práctico de la progresividad véase la tesis aislada de efecto orientador VIII.2o.P.A.26 A (10a.), registro 2007534, emitida en la 10ª época por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Octavo Circuito, bajo la ponencia de la magistrada Lilian González Martínez, de rubro “PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 67, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL EXCLUIR LA POSIBILIDAD DE QUE SE HAGA SABER PERSONALMENTE AL ACTOR LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE ADMITA LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SE LE CORRA TRASLADO DE ÉSTA Y DE SUS ANEXOS, VULNERA EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS”, cuyo texto dice: “El citado precepto, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 2010, en vigor a partir de los 240 días naturales siguientes, al excluir la posibilidad de que se haga saber personalmente al actor la resolución por la que se admita la contestación de la demanda en el juicio contencioso administrativo y se le corra traslado de ésta y de sus anexos, lo que sí preveía en su texto anterior, es regresivo y, por ende, vulnera el principio de progresividad de los derechos humanos, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De ahí que deba ser inaplicado oficiosamente, ya que disminuyó el nivel de protección dado al acceso a la justicia, al proveer únicamente el deber de hacer del conocimiento del demandante, personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, la resolución que corra traslado de la demanda, en el caso del tercero, así como el emplazamiento al particular en el juicio de lesividad a que se refiere el artículo 13, fracción III, de la propia ley”.

gación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

En México, esa tetracaracterización aparece, en el párrafo tercero del artículo 1 constitucional, como una obligación principialista para todas las autoridades, al disponerse que: “[t]odas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Los precedentes judiciales nacionales han precisado respecto de estas características que:

...i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos⁷⁸, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad:

⁷⁸ La peculiaridad de no ser absolutos también deriva la característica de interdependencia, merced a la cual se conceptúa que estos derechos se hayan relacionados entre sí, sin que pueda pensarse que unos son más importantes que otros. Véase al respecto la tesis jurisprudencial de observancia obligatoria P./J. 42/2014 (10a.), registro 2006591, emitida en la 10ª época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia de la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, de rubro “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. LA APLICACIÓN DEL PLAZO DE OCHO AÑOS PARA IMPUGNAR EN AMPARO DIRECTO SENTENCIAS CONDENATORIAS QUE IMPONEN PENA DE PRISIÓN, DICTADAS ANTES DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE NO VULNERA AQUÉL, TOMANDO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE INTERDEPENDENCIA, ESPECÍFICAMENTE LA QUE SE DA ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS SENTENCIADOS Y DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL TRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE)”.

Ahora, en caso de colisión de derechos fundamentales respecto del análisis de casos en concreto, precisamente esa peculiaridad de que los mismos no son absolutos, permite hacer un estudio de ponderación para decidir, en el caso particular, cual debe prevalecer, derrotando por ende y sólo en ese caso a los demás. Véase al respecto la tesis jurisprudencial de observancia obligatoria I.3o.C. J/20 (10a.), registro 2013545, emitida en la 10ª época por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, bajo la ponencia de los magistrados Francisco J. Sandoval López y Víctor Francisco Mota Cienfuegos, de rubro “EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONTIENEN CONDENAS USURARIAS. EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO OBTENIDO A TRAVÉS DE LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN A LA USURA, SÓLO PUEDE ESTABLECERSE A TRAVÉS DE UN JUICIO DE PONDERACIÓN QUE HAGA PREVALECER EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CON LA MENOR AFECTACIÓN POSIBLE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA”.

Finalmente, se destaca que los textos constitucionales (en México la parte in fine del primer párrafo del artículo 1) así como los tratados internacionales (verbigracia los artículos 27 y 30 de la Convención Americana sobre derechos Humanos), prevén la posibilidad de suspensión o restricción de estos derechos atendiendo a razones de interés general (que de alguna forma implican ponderar derechos, como el de la seguridad –ver artículo 7.1 de la citada Convención-). Véase al respecto la tesis jurisprudencial de observancia obligatoria 2a./J. 4/2017 (10a.), registro 2013495, emitida en la 10ª época por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo las ponencias de los ministros José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos, de rubro “SALUD. LOS ARTÍCULOS 81 Y 272 BIS DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO TRANSGREDEN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO”.

que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales⁷⁹.

..deben respetarse en beneficio de todo ser humano, sin distinción de edad, género, raza, religión, ideas, condición económica, de vida, salud, nacionalidad o preferencias (universalidad); asumiendo tales derechos como relacionados, de forma que no es posible distinguirlos en orden de importancia o como prerrogativas independientes, prescindibles o excluyentes unas ante otras (indivisibilidad e interdependencia); además, cada uno de esos derechos o todos en su conjunto, obedecen a un contexto de necesidades pasadas y actuales, y no niegan la posibilidad de su expansión, siendo que crecen por adecuación a nuevas condiciones sociales que determinen la vigencia de otras prerrogativas que deban reconocerse a favor del individuo (progresividad)⁸⁰.

II.1.4. LA CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Estos derechos han sido clasificados atendiendo a diversos criterios. Los más difundidos serán expuestos a continuación.

En una clasificación, dichos derechos son categorizados en civiles y políticos, por una parte, y por la otra, en económicos, sociales y culturales (identificados con el acrónimo DESC)⁸¹.

En ésta clasificación, se piensa que los “derechos de libertad” (libertad de comercio, trabajo, tránsito, voto, desarrollo de la personalidad, manifestación de las ideas, etc.) se hayan dentro de la primera categorización (derechos civiles y políticos), correspondiendo para su eficacia “ex-

79 Véase la tesis aislada, de efecto orientador, I.4o.A.9 K (10a.), registro: 2003350, emitida en la 10ª época por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, bajo la ponencia del magistrado Jean Claude Tron Petit, de rubro “PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN”.

80 Véase la tesis jurisprudencial, vinculante en sede jurisdiccional, IV.2o.A. J/6 (10a.), registro 2003771, emitida en la 10ª época por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Cuarto Circuito, bajo la ponencia del magistrado Hugo Alejandro Bermúdez Manrique, de rubro “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN EL JUICIO DE AMPARO. SUS ALCANCES A RAÍZ DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE 10 DE JUNIO DE 2011”. En el mismo sentido véase la tesis aislada, no vinculante, IV.2o.A.15 K (10a.), registros 2003881 y 2001718 (vuelta a publicar con modificaciones en el rubro) emitida en la misma época por el mismo tribunal.

81 Dentro de esta clasificación últimamente se han incorporado los derechos ambientales, con esta incorporación el acrónimo de dicha clasificación se presenta como DESCA.

pectativas negativas” o “garantías liberales” (abstenciones de lesión) por parte del Estado; y que los “derechos sociales” (acceso a la protección de la salud, a la educación, a la seguridad social, etc.) se hayan dentro de la segunda categorización (derechos económicos, sociales y culturales), correspondiendo para su eficacia “expectativas positivas” o “garantías sociales” (deberes prestacionales) por parte del Estado, que implican un coste económico para éste⁸².

Ahora, los DESC fueron llamados “derechos programáticos”, al considerarse que sólo establecían directivas de acción para los Poderes constituidos y que no se perfeccionaba de manera automática, ni de suyo cambiaban la realidad social, sino que eran para dichos Poderes estímulo y guía, y para el pueblo una esperanza de que algún día se acataran⁸³; en consecuencia, el paradigma era que constituían derechos declarativos no accionables, o sea, su vulneración no podía hacerse valer en juicio⁸⁴, pues su eficacia dependía de que se creara un acto normativo o legislativo que persiguiera sus efectos o de que fuera reglamentado⁸⁵.

Sin embargo,

en la exposición de motivos del proyecto de Decreto que reformó los artículos 94, 100, 103, 107 y 112, el constituyente estableció que los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, deben reconocerse y tutelarse como normas programáticas pero exigibles individual o colectivamente, con plena eficacia jurídica, debiendo contar con garantías adecuadas para su protección⁸⁶.

En esa línea, los precedentes judiciales en México han establecido que:

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SON JUSTICIABLES ANTE LOS TRIBUNALES, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO. ...la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos, con los económicos, sociales y culturales, conduce a concluir que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello. Por tanto, la exigibilidad de estos derechos amerita que sean justiciables ante los tribunales, a través del juicio de amparo⁸⁷.

...existe una obligación del Estado de verificar la correcta aplicación de los recursos destinados para el cumplimiento del derecho humano a la educación. ...sin que pase inadvertido que el monto del presupuesto destinado anualmente al sistema educativo (por parte de los tres órdenes de gobierno) estará sujeto siempre a las disposiciones de ingresos y gasto público

82 Véase Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob. cit., pp. 24 y 25. Cfr. *También, del mismo autor, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2011, p. 863.

83 Cfr. Paolo Biscaretti y Karl Loewenstein, citados por Ruiz Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político* (México-España), pp. 58-59, visible en el siguiente sitio de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/898/6.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

84 Ruiz Massieu, José Francisco, *Ibidem*, p. 59.

85 Ver tesis aislada, XXII.10.37 K, registro 171450, emitida en la novena época, por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, bajo la ponencia del magistrado J. Guadalupe Tafoya Hernández, de rubro “IMPROCEDENCIA EN EL AMPARO. LA CAUSA PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE LA MATERIA PUEDE APLICARSE, AUN CUANDO NO SE ENCUENTRE ESTABLECIDA EXPRESAMENTE EN LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

86 Ver tesis aislada, I.4o.A.23 K (10a.), registro 2005197, emitida en la décima época por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, bajo la ponencia del magistrado Jean Claude Tron Petit, de rubro: “OMISIÓN LEGISLATIVA. NO PUEDE Oponerse como excusa para el incumplimiento de un precepto constitucional”.

87 Ver tesis aislada, (V Región) 5o.19 K (10a.), registro 2007253, emitida en la décima época por el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, bajo la ponencia del magistrado Juan Manuel Serratos García, de rubro: “DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. SON JUSTICIABLES ANTE LOS TRIBUNALES, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO”

correspondientes que resulten aplicables...en la Observación General No. 3...el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, se señaló la existencia del compromiso de los Estados Partes de garantizar y respetar los derechos como el de educación; compromiso que se cumple no sólo a través de medidas legislativas, sino también por medio de las de carácter administrativo, financiero, educacional y social; motivo por el cual, el Poder Judicial, como integrante del Estado, también está obligado, mediante la resolución de los juicios, a imponer el cumplimiento de obligaciones por las cuales se logre una mayor efectividad de los derechos, como en la especie, el derecho a la educación⁸⁸.

Ahora, en relación a la eficacia tanto de los derechos civiles y políticos como de los DESC, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, ha dicho que para proteger cualquiera de esos derechos “es precisa la provisión de garantías normativas y de garantías institucionales como la existencia de órganos legislativos que dicten normas y de órganos aplicativos e instituciones que aseguren su vigencia, lo que implica, en definitiva, la provisión de recursos económicos por parte del Estado y de la sociedad”⁸⁹.

En otra clasificación, con un propósito pedagógico, los derechos fundamentales han sido catalogados en tres generaciones. Esto en función al momento histórico en que surgieron.

Es conveniente indicar que el agrupamiento de estos derechos en generaciones no significa que algunos tengan mayor o menor importancia sobre otros.

Así, en la primera generación fueron agrupados los derechos civiles y políticos, ubicando como su hito histórico a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la revolución francesa de 1789, considerándose que estos derechos surgieron como límites al poder absoluto del monarca, teniendo un expreso corte individualista, por lo que establecen al Estado la obligación de respetar ciertos preceptos de optimización, aunque en un sentido pasivo, es decir, de tolerar o no hacer frente al individuo. En la segunda generación se han agrupado los derechos económicos, sociales y culturales⁹⁰, ubicando como sus hitos históricos a la Constitución mexicana de 1917 y a la alemana, de *Weimar*, de 1919, considerándose que éstos derechos apuntan hacia mejorar las condiciones de vida, en tanto que buscan la igualdad sustancial, inspirándose en la noción de la justicia distributiva (“tratar desigual a los desiguales”), siendo el titular de ellos el individuo, pero en comunidad, ya que se constituyen colectivamente, estableciendo al Estado obligaciones prestacionales para su concreción. Finalmente, en la tercera generación se agruparon los derechos de solidaridad internacional o de los pueblos, teniendo como su hito histórico a la posguerra de la Segunda Guerra Mundial, ubicándose aquí los derechos a la paz, a la autodeterminación, a la identidad nacional, al desarrollo, al medio ambiente sano, etc.; como

88 Ver tesis aislada, 1a. CLXXVIII/2015 (10a.), registro 2009187, emitida en la décima época, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, de rubro: “DERECHO A LA EDUCACIÓN. OBLIGACIONES DEL ESTADO EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN PARA GARANTIZAR SU EFECTIVIDAD”.

89 Ver tesis jurisprudencial, 1a./ J. 86/2017 (10a.), registro 2015306, emitida en la décima época, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo las ponencias de los ministros Norma Lucía Piña Hernández, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, de rubro: “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES”.

90 Aunque los derechos fundamentales denominados económicos, sociales y culturales (DESC) se describen como de “segunda generación”, en realidad gozan de reconocimiento desde hace siglos. En ese sentido, por ejemplo, las declaraciones de derechos tanto francesa como estadounidense de finales del siglo XVIII, incluían respectivamente conceptos tales como “la búsqueda de la felicidad” (the pursuit of happiness) e “igualdad y fraternidad” (égalité et fraternité). Véase *Amnistía Internacional, Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Ed. Amnistía Internacional, ed. 2ª, España, 2014, p. 25.

nota característica, podría señalarse que estos derechos no pertenecen a grupos precisos de personas, sino más bien a colectividades heterogéneas, pero con un intereses en común⁹¹.

Otros autores refieren que actualmente han emergido nuevas generaciones de derechos, en relación al acceso a las tecnologías biomédicas, de la información y las comunicaciones, al progreso, etc⁹².

II.1. 5. LAS GARANTÍAS⁹³

Luigi Ferrajoli⁹⁴ dice que para la realización de los derechos fundamentales, se requiere en la praxis de ciertas herramientas normativas positivizadas tendentes a reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y por tanto, encaminadas a posibilitar la máxima eficacia de esas prerrogativas en coherencia con su estipulación constitucional. A esas herramientas tutelares se les ha denominado *garantías*, pues se constituyen en deberes correlativos a los referidos derechos.

Para el citado autor, las garantías se dividen en dos categorías: primarias y secundarias.

Las garantías primarias, se refieren a las herramientas normativas que pretenden maximizar la eficacia de los derechos fundamentales mediante prescripciones normativas de dos tipos: prohibiciones de lesión y obligaciones de prestación. Esta categoría de garantías parte del supuesto de que el destinatario del mandato u obligación establecidos en la norma garante lo obedecerá, y, en esas condiciones el derecho fundamental tutelado será optimizado.

En ese sentido, por ejemplo, la proscripción de discriminación⁹⁵ actuaría como una manifiesta prohibición de lesión respecto del derecho fundamental a la igualdad⁹⁶. Y, por ejemplo, el deber de proporcionar educación a cargo del Estado⁹⁷, actuaría como una obligación de prestación respecto del derecho fundamental a la educación⁹⁸.

91 Véase el siguiente sitio de internet: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (consultado el 10 de enero de 2022). Véase también Castañeda Camacho, Gustavo Eduardo, *Las generaciones de los derechos humanos: ¿cliché o teoría?*, en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11486/13377> (consultado el 10 de enero de 2022).

92 Véanse, por ejemplo, entre otros, Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última Generación*, Ed. BUAP, México, 2015, pp. 34-35, versión digital. Visible en el siguiente sitio de internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022), y Ortega Martínez, Jesús, *Sociedad de la información y derechos humanos de cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho internacional*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/26.pdf>

93 Vid. Tapia Vega, Ricardo, El juicio oral como mecanismo de garantía de derechos fundamentales, *op. cit.*, pp. 100-107.

94 Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2010, p. 25.

95 Contendida explícitamente, por ejemplo, en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice que "... la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

96 Contenido explícitamente, por ejemplo, en los artículos 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dicen, respectivamente que "los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto", y que "todas las personas son iguales ante la ley...".

97 Contendida explícitamente, por ejemplo, en el artículo 13.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dice que:

"2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;

b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;

e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente".

98 Contenido explícitamente, por ejemplo, el artículo 13.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Ahora, respecto de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, se observa que las garantías primarias de prohibición de lesión resultan más apropiadas para maximizar la eficacia de los primeros, en tanto que las garantías primarias de obligación de prestación resultan más apropiadas para maximizar la eficacia de los segundos.

En esa tesitura, Héctor Gros Espiell⁹⁹ dice que “mientras los derechos civiles y políticos suponen en lo esencial un deber de abstención del Estado, los económicos, sociales y culturales implican un hacer estatal que brinde los servicios, las prestaciones y los medios necesarios para que puedan existir”.

Por otra parte, las garantías secundarias se presentan como herramientas normativas remediales, frente a la violación de los derechos fundamentales y de sus garantías primarias, en tres tipos: sanciones, nulificaciones y reparaciones.

Así, esta categoría de garantías parte del supuesto de ante la violación de los derechos fundamentales (y de sus garantías primarias), la remediación volverá a hacer efectivos esos derechos en coherencia con su estipulación.

En ese sentido, por ejemplo, la pena impuesta en la comisión de un delito actuaría como una sanción remedial respecto de la violación del derecho fundamental conculcado con el ilícito¹⁰⁰. Por ejemplo, las indemnizaciones derivadas de ilícitos, actuarían como una reparación remedial respecto de la violación a derechos fundamentales¹⁰¹. Y la expulsión de una norma del sistema jurídico, merced a un juicio de amparo, actuarían como una nulificación (de dicha norma) remedial respecto de la violación al derecho fundamental en el referido amparo¹⁰².

que dice que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación...”

99 Citado por Zapara Zurita, Gunnar, *et al.*, *¡Sapere Aude!...: la información libre de censura y libre de mercado*, s/Ed., Bolivia, 2010, p. 238

100 En ese sentido, véase, por ejemplo, la tesis jurisprudencial, 1a./J. 40/2013 (10a.), registro 2003918, emitida en la décima época por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLO CUANDO SE IMPUGNAN APARTADOS JURÍDICOS DIVERSOS AL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA, cuyo texto dice que: “Conforme al principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, entre ellos, los derechos de acceso a la justicia y recurso efectivo, garantizados en los artículos 1o., 17 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8, numeral 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la víctima u ofendido del delito tiene legitimación para impugnar, a través del juicio de amparo directo, la constitucionalidad de todos los apartados que conforman la sentencia definitiva condenatoria. De ahí que no se actualice la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el numeral 10, ambos de la Ley de Amparo, por el hecho de que la víctima u ofendido impugne apartados jurídicos diversos al de reparación del daño de la sentencia definitiva; lo anterior es así, toda vez que la legitimación para promover un juicio constitucional no se constriñe a los supuestos establecidos expresamente en el referido artículo 10, sino que debe atenderse con la amplitud de protección establecida en el artículo 20 constitucional y analizar cuando se reclama la afectación personal y directa de algunos de los derechos humanos ahí reconocidos. Dicha legitimación es acorde con el principio de equilibrio de las partes procesales en materia penal y con el reconocimiento de la calidad de parte activa en el sistema procesal a favor de la víctima u ofendido del delito, ya que permite exigir el derecho a conocer la verdad; solicitar que el delito no quede impune; que se sancione al culpable y se obtenga la reparación del daño, mediante la impugnación no sólo de la eventual ilegalidad del apartado concreto de reparación del daño, sino también de los pronunciamientos judiciales relacionados con los presupuestos de acreditación del delito, la demostración de la plena responsabilidad penal del sentenciado y la individualización de sanciones. Consecuentemente, la legitimación de la víctima u ofendido del delito para promover juicio de amparo directo debe interpretarse en sentido amplio y protector como instrumento legal y eficaz que garantice la protección de sus derechos humanos, en franca oposición al delimitamiento de acciones regresivas”.

101 En ese sentido, véase, por ejemplo, la tesis jurisprudencial, P./J. 73/2009, registro 166796, emitida en la novena época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE”, cuyo texto, en lo que interesa dice que: “...atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado...”.

102 En ese sentido, véase, por ejemplo, la tesis jurisprudencial, P./J. 73/2009, registro 166796, emitida en la novena época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en México, de rubro “SENTENCIAS DE AMPARO. PARA OBTENER SU CUMPLI-

Así, en el contenido de los derechos fundamentales residen expectativas de actuación, principalmente por parte de la autoridad, por lo que las personas deben contar con los medios que avalen la realidad de tales aspiraciones, y para ello las garantías de protección son técnicas y medios que permiten lograr la eficacia de los mismos.

Así, existe una relación de subordinación entre derechos fundamentales y garantías, pues estas últimas sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir esa clase de derechos sin garantías pero nunca garantías sin derechos fundamentales que tutelar¹⁰³.

En ese sentido las garantías son relacionales, pues no pueden entenderse sino en relación a una necesidad tuición de cierto derecho fundamental.

Por otra parte, es oportuno poner de manifiesto que en ocasiones es hasta cierto punto común encontrar el término de garantía o garantías utilizado como sinónimo de derechos humanos o derechos fundamentales.

No obstante, en el mismo sentido que he expresado que me parece pertinente y útil la división conceptual entre derechos humanos y derechos fundamentales, aquí me parece también pertinente y útil la división conceptual entre garantías, derechos humanos y derechos fundamentales, incluso esta última división me parece indispensable, pues como se ha dicho las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen. Respecto de esta cuestión, Ferrajoli destaca que¹⁰⁴:

...es la estructura nomodinámica del derecho moderno la que impone distinguir entre los derechos y sus garantías, en virtud del principio de legalidad como norma de reconocimiento de las normas positivamente existentes; la que obliga a reconocer que los derechos existen si y sólo si están normativamente establecidos, así como las garantías constituidas por las obligaciones y las prohibiciones correspondientes existen si y sólo si también ellas se encuentran normativamente establecidas. Y esto vale tanto para los derechos de libertad (negativos) como para los derechos sociales (positivos), y lo mismo para los establecidos por el derecho estatal que para los establecidos por el derecho internacional...

Ahora, si se está de acuerdo con lo antes expuesto, a pesar de los usos de sinonimia antes referidos, es pertinente detectar la ubicación contextual en que dichos términos son utilizados para saber el justo sentido de su connotación.

En ese orden de ideas, por ejemplo, si se observa en el sistema mexicano la tesis aislada de rubro

MIENTO, EL JUZGADOR DEBE SUJETAR AL PROCEDIMIENTO OFICIOSO TODOS LOS ACTOS DE APLICACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA DECLARADA INCONSTITUCIONAL EMITIDOS HASTA ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA”, cuyo texto, en lo que interesa dice que: “Toda aplicación de una ley declarada inconstitucional debe verse afectada con la protección constitucional otorgada al quejoso, de forma que el órgano jurisdiccional que conozca del amparo debe obligar oficiosamente a la autoridad administrativa a declarar la insubsistencia tanto del primer acto de aplicación, como de los demás actos dictados hasta antes de ser pronunciada la sentencia definitiva. Lo anterior es así, porque una vez firme la sentencia protectora, sus efectos deben retrotraerse para dejar insubsistente la primera afectación reclamada e irradiar esa protección en favor del quejoso respecto de todo acto de fecha posterior a esa primera aplicación, suscitado durante el curso del juicio...”. Véase también la tesis jurisprudencial, P. 31, registro 205988, emitida en la octava época por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro “LEYES, AMPARO CONTRA, EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN”, cuyo texto, en lo que interesa dice que: “...si se concedió el amparo, el efecto inmediato será nulificar la validez jurídica de la ley reclamada en relación con el quejoso y si el juicio se promovió con motivo del primer acto de aplicación, éste también será contrario al orden constitucional; dentro del mismo supuesto de concesión del amparo, ninguna autoridad puede volverle a aplicar válidamente la norma jurídica que ya se juzgó, dado que la situación jurídica del quejoso se rige por la sentencia protectora...”.

103 Cfr. con la tesis jurisprudencial, XXVII.3o. J/14 (10a.), registro 2008815, emitida en la décima época por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, en México, de rubro “DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN”.

104 Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías... op. cit.*, p. 63.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONTIENEN CONDENAS USURARIAS. EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO OBTENIDO A TRAVÉS DE LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN A LA USURA, SÓLO PUEDE ESTABLECERSE A TRAVÉS DE UN JUICIO DE PONDERACIÓN QUE HAGA PREVALECCER EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CON LA MENOR AFECTACION POSIBLE A LA INSTITUCION DE LA COSA JUZGADA¹⁰⁵,

y la parte de su texto que dice:

...queda prohibida cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, y una de éstas es la usura...que vulnera un derecho humano ya que ataca a la dignidad de la persona; de ahí que, al plantearse o advertirse una situación de esta naturaleza, los órganos jurisdiccionales están obligados a respetar el derecho fundamental del deudor a no ser explotado...¹⁰⁶

Se apreciará que el precedente en comento más bien se estaría refiriendo a una garantía primaria de prohibición de lesión (prohibición de la usura), tuitiva del derecho fundamental a la dignidad, sin embargo, el tribunal generador de la tesis en comento habría decidió nombrarla “derecho humano de prohibición a la usura”.

II.2 EL INFLUJO DE LA DIMENSION OBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales, al igual que los demás derechos son desde luego atribuibles a un sujeto; en ese sentido, poseen una dimensión subjetiva, que les caracteriza en inmunidades oponibles frente al Estado e incluso frente a particulares¹⁰⁷. Pero también presentan una dimensión objetiva que los connota como principios o directivas que permean o irradian a las demás normas e instituciones del sistema.

Respecto a esta última dimensión, su origen “recae en el Tribunal Constitucional alemán, que jurisprudencialmente en el fallo Lüth construye las bases conceptuales de la novedosa cualificación objetiva de los derechos fundamentales”¹⁰⁸, al expresar que¹⁰⁹:

La Ley Fundamental, que no quiere ser un orden neutral de valores ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores y que precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de la comunidad social y en su dignidad, debe regir, en tanto que decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisprudencia reciben de él directrices e impulso.

105 Ver tesis jurisprudencial, I.3o.C. J/20 (10a.), registro 2013545, emitida en la décima época, por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en México.

106 *Idem*.

107 Véase el ítem IX, del capítulo primero, supra.

108 Tolé Martínez, Julián, *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucional, un ejemplo de su aplicación*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5777/7610>, (consultado el 10 de enero de 2022)..

109 *Ibidem*

Alexy¹¹⁰ refiere que, a partir del citado fallo Lüth, “los derechos fundamentales no sólo tienen el carácter de reglas sino también el de principios”.

Por su parte, Salem Gesell¹¹¹ nos dice que:

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales significa concebir tales derechos como un orden objetivo de principios y valores que irradian todo el ordenamiento jurídico y que se encuentran consagrados en la parte dogmática de la Constitución. Al ser esta norma suprema y directamente vinculante tanto para los órganos del Estado como para toda persona, institución o grupo, se ha erigido como el parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de derecho.

...los derechos fundamentales no pueden seguir siendo concebidos como meros derechos subjetivos de garantía frente al poder del Estado. Los derechos fundamentales son, también, normas objetivas de principio o decisiones valorativas que expresan un contenido axiológico de validez universal y que, tomadas en su conjunto, dan origen a un sistema de valores que afecta no sólo el ordenamiento constitucional, sino que también el ordenamiento jurídico en su totalidad.

...

Concebir a la Constitución como un orden de valores ha significado, entre otras varias consecuencias, el inicio a un fenómeno gradual que ha ido operando en los distintos sistemas jurídicos a partir de la Segunda Guerra Mundial. Dicho proceso consiste en la llamada constitucionalización del ordenamiento jurídico, definido por Guastini como «un proceso de transformación de ese ordenamiento, al término del cual éste resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales» (en Cea, 2004: 8). En palabras de Comanducci: «Se trata de un proceso al término del cual el derecho es ‘impregnado’, ‘saturado’ o ‘embebido’ por la Constitución: un derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los comportamientos de los actores políticos» (Comanducci, 2009: 86).

Del texto trasunto se destaca la parte *in fine*, donde se alude a Guastini¹¹² refiriéndose a dicha dimensión como el “proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado de las normas constitucionales”¹¹³; siendo pertinente

110 Alexy, Robert, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, p. 6, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

111 Salem Gesell, Catalina, *La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado Constitucional de Derecho*, visible en el siguiente sitio de internet: <file:///Users/ricardotapia/Downloads/47246-1-167375-1-10-20170901.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

112 Citado por Ortega García, Ramón, *La constitucionalización del derecho mexicano*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.elsevier.es/es-revista-boletin-mexicano-derecho-comparado-77-pdf-S004186331371144X> (consultado el 10 de enero de 2022).

113 *Ibidem*, también refiere que Guastini establece diversas características que según se cumplan, marcará el grado de constitucionalización de un ordenamiento, precisando que esas características son:

1. La existencia de una Constitución rígida, esto es, una Constitución escrita que tiene protección frente a la legislación secundaria en tanto que no puede ser derogada, modificada o abrogada a través del procedimiento legislativo ordinario, sino mediante uno de tipo especial, más complejo;
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución, que se refiere al control constitucional de las leyes, el cual puede adoptar distintas modalidades (a posteriori/a priori, in concreto/in abstracto, etcétera), pero siempre ejercido por un órgano judicial;
3. La fuerza vinculante de la Constitución, que significa que todas sus normas son obligatorias y capaces de producir efectos jurídicos inmediatos;
4. La “sobre interpretación” de la Constitución, que hace referencia a la necesidad de que el texto constitucional sea interpretado extensivamente para obtener de él las innumerables normas implícitas, reguladoras de cualquier aspecto de la vida social y política;
5. La aplicación directa de las normas constitucionales, que alude al hecho de que la Constitución debe ser aplicada directamente por todas las autoridades normativas y en ocasión de cualquier controversia, incluso las de carácter privado;

recordar, respecto de la última frase (“el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado de las normas constitucionales”), que las Constituciones son continente, en su parte llamada dogmática, de los derechos fundamentales que el sistema a que pertenecen reconoce a las personas¹¹⁴. Dicho de otra manera, es la parte dogmática de la Constitución la que impregna al ordenamiento.

Posteriormente, otros sistemas jurídicos (España, Perú, Chile, etc.) han adoptado en su jurisprudencia el concepto de dimensión objetiva de los derechos fundamentales acuñado en el citado precedente alemán.

En México, los tres primeros párrafos de artículo 1 constitucional, reformado el 10 de junio de 2011, disponen obligaciones de tutela oficiosa por parte de las autoridades respecto de los derechos fundamentales, al indicar¹¹⁵:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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

Considerándose que ese precepto estructura desde el ámbito de la Constitución un mandato de dimensión objetiva de los derechos fundamentales, pues a virtud de él dichos derechos irradian o permean a las demás normas e instituciones del sistema al vincularse a todas las autoridades (administrativas, legislativas y jurisdiccionales) a maximizar la tuición de esos derechos y a interpretarlos favoreciendo a las personas con la protección más amplia.

Además, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo el ya referido fallo Lüth, mediante jurisprudencia publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación el 9 de septiembre de 2016¹¹⁶, explicitó la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, al indicar que¹¹⁷:

6. La interpretación conforme de las leyes, que se refiere al deber del juez de interpretar la ley de acuerdo con el texto de la Constitución, buscando armonizar la primera con la segunda y evitar así un conflicto entre ambas; y

7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, que se traduce en el hecho de que esta norma confiere a un tribunal constitucional la facultad de resolver los conflictos competenciales de los poderes públicos, entendidos como desacuerdos políticos en torno a las relaciones de poder entre los órganos del Estado; así como en el control que ejerce el propio tribunal sobre la discrecionalidad política del legislador, a través de distintos mecanismos”.

114 El diccionario de la Real Academia Española define a la Constitución como la “ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política”. Véase el siguiente sitio de internet: <https://dle.rae.es/?id=ARRnIn2> (consultado el 10 de enero de 2022). De ahí que se dividido a las normas constitucionales en dos categorías: una integrada por las normas que reconocen derechos fundamentales, denominada parte dogmática, y otra integrada por las normas que definen la organización del poder, denominada parte orgánica.

115 El texto constitucional se refiere a los derechos fundamentales como “derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección”, esto es, derechos humanos positivizados. Véase en éste capítulo la parte in fine del ítem II.1.1, supra.

116 Al ser ésta una jurisprudencia por reiteración, se aclara que su primer precedente, como tesis aislada, surgió en enero de 2013.

117 Tesis jurisprudencial, 1a./J. 43/2016 (10a.), registro 2012505, emitida en la décima época, por la Primera Sala de la SCJN, bajo las ponencias de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz, de rubro “DERECHOS FUNDAMENTA-

Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.

Así, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales es el constructo que ha materializado de una manera más intensa el efecto de esa clase de derechos en los sistemas jurídicos y su influjo tiende a dejar su impronta en todo el sistema de normas e instituciones, que debe ahora ser entendido y accionado a partir de dicha dimensión.

II.3 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PENSAMIENTO COMPLEJO

En el pensamiento complejo es esencial dar un enfoque sistémico a los problemas o situaciones materia de estudio, pues ningún objeto o acontecimiento que pueda ser analizado científicamente se encuentra aislado o desvinculado¹¹⁸.

El principal postulante de este pensamiento es el francés Edgar Morin, quien ha dicho al respecto¹¹⁹:

Nunca pude, a lo largo de toda mi vida, resignarme al Haber (sic) parcelarizado, nunca pude aislar un objeto de estudio de su contexto, de sus antecedentes, de su devenir. He aspirado siempre a un pensamiento multidimensional. Nunca he podido eliminar la contradicción interior. Siempre he sentido que las verdades profundas, antagonistas las unas de las otras, eran para mí complementarias, sin dejar de ser antagonistas. Nunca he querido reducir a la fuerza la incertidumbre y la ambigüedad.

Para comprender el problema de la complejidad, hay que saber, antes que nada, que hay un paradigma de simplicidad, que es un paradigma que pone orden en el universo, y persigue al desorden. El orden se reduce a una ley, a un principio. La simplicidad ve a lo uno y ve a lo múltiple, pero no puede ver que lo uno puede, al mismo tiempo, ser múltiple. El principio de simplicidad o bien separa lo que está ligado (disyunción), o bien unifica lo que es diverso (reducción). Ahora, el paradigma de la complejidad provendrá del conjunto de nuevos conceptos, de nuevas visiones, de nuevos descubrimientos y de nuevas reflexiones que van a conectarse y reunirse en la transdisciplinariedad; así, los principios del pensamiento complejo, entonces, serán necesariamente los principios de distinción, conjunción e implicación¹²⁰.

Osorio García¹²¹ se refiere a Morin y al pensamiento complejo de la siguiente manera:

LES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA”.

118 Cfr. Pereira Cháves, José Miguel, *Consideraciones básicas del pensamiento complejo de Edgar Morin*, en la educación, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.redalyc.org/pdf/1941/194114419007.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

119 Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, p. 11, visible en el siguiente sitio de internet: http://cursoenlineasincostoedgarmorin.org/images/descargables/Morin_Introduccion_al_pensamiento_complejo.pdf (consultado el 10 de enero de 2022).

120 Cfr. *Ibidem*, pp. 48, 55 y 70.

121 Osorio García, Sergio Néstor, *El pensamiento complejo y la transdisciplinariedad: fenómenos emergentes de una nue-*

Edgar Morin es uno de los pensadores contemporáneos que ha centrado su actividad intelectual en la necesidad de dar a luz a un pensamiento complejo capaz de articular los conocimientos fragmentados en disciplinas o campos de saber que si bien nos permiten profundizar en aspectos concretos del conocimiento de la realidad, -al mismo tiempo y luego de dos siglos de implementación-, empiezan a mostrar un nuevo oscurantismo, que no es ya el oscurantismo de la ignorancia, sino el de una racionalidad restringida que permite, sin duda alguna, un avance en profundidad en algún aspecto de la realidad, pero que al mismo tiempo nos incapacita para una comprensión de la complejidad organizada, en donde cada aspecto de la realidad se nos da a lado de otros, y en los que éstos pueden alcanzar alguna validez y sentido.

El mismo autor en comento, contextualizando al respecto el pensamiento del físico rumano Basarab Nicolescu expone¹²²:

Para Nicolescu las miradas profundas de las disciplinas son importantes y necesarias, pero al mismo tiempo insuficientes de cara la comprensión de la realidad que ha dejado de ser mecánica y que ya no puede ser comprendida de manera disciplinar. La multi-poli o pluridisciplinariedad, la interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad tienen en común, para este autor, la búsqueda de un conocimiento que está más allá de las disciplinas. La multi-poli o pluridisciplinariedad, así como la interdisciplinariedad se distinguen de la transdisciplinariedad no sólo por la manera de articular el conocimiento, sino también, por lo que se busca con el mismo: La multi, poli o pluridisciplinariedad, así como interdisciplinariedad buscan ir más allá del conocimiento disciplinar, pero no logran salirse del marco de conocimiento disciplinar. La transdisciplinariedad, que hunde sus raíces en la multi, poli o pluridisciplinariedad y en la interdisciplinariedad, pero va más allá de ellas posibilitando una nueva articulación de los saberes, una nueva concepción del conocimiento y una nueva comprensión de la realidad.

Así, el pensamiento complejo nos propone visualizar la realidad en una óptica panorámica que traspasa las fronteras de la disciplina del investigador, y aprecia que generalmente para la comprensión y solución de los problemas es necesaria la interacción de diversas ramas del conocimiento, por ello, en ese contexto, el pensamiento se reporta como complejo, no porque sea complicado sino porque se vuelve multidisciplinario.

En esa tesitura, en lo atinente a los derechos fundamentales (y en todas las materias del derecho en general) es cada vez más necesaria la visión transdisciplinar, pues los asuntos jurídicos transitan en no pocas ocasiones imbricándose en diversas zonas del conocimiento¹²³, y, en ese escenario resulta insuficiente la ciencia jurídica aislada para dar solución a los problemas derivados de esas zonas de imbricación, siendo más adecuado resolverlos con una visión de complejidad que con una de simplicidad o de univocidad.

Además, hay que partir de la postura desde la que para regular situaciones ligadas a fenómenos sociales o naturales relacionados a efectos jurídicos, primero hay que entenderlos; destacándose

va racionalidad, visible en el siguiente sitio de internet: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-68052012000100016 (consultado el 10 de enero de 2022).

122 *Idem*

123 El derecho de resguardo de los datos personales en el big data implica para el operador jurídico comprender, entre otros, ciertos conocimientos de informática e internet; el respeto a los usos y costumbres de las comunidades indígenas le implica comprender, entre otros saberes, cuestiones de sociología, antropología, historia y cultura; la protección del derecho al medio ambiente sano le implica comprender, entre otros, temas de biología, química o ecología; etc.

que “el derecho sin ciencia quedará reducido a formas que no incidirán o incidirán mal en los problemas sociales y su solución; la ciencia sin derecho pierde la capacidad de influir en la vida social, de afectar para bien las vidas humanas”¹²⁴.

En la práctica forense jurídica, de alguna manera, el punto de inflexión con la transdisciplinariedad se ha encontrado en el contenido de los dictámenes periciales, que ilustran al juzgador sobre temas concomitantes al problema a resolver, relativos a disciplinas diversas a la ciencia jurídica. Así, por ejemplo, en asuntos sobre prescripción adquisitiva, en donde, entre otras cosas es necesario establecer la plena identidad del inmueble objeto de la usucapión, se hace indispensable auxiliarse de la agrimensura o topografía; para establecer la causa de la muerte de una persona ejecutada por disparos de arma de fuego, con las consabidas consecuencias penales, son indispensables, entre otras disciplinas, la medicina, la balística y la criminalística; o para conocer los usos y costumbres de una comunidad indígena, se precisa del dictamen en antropología social.

Cossío Díaz¹²⁵ pone de relieve en éste contexto el contenido de la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos relativa al caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, donde, en 1993 se determinó que el carácter científico del conocimiento experto debe satisfacer las siguientes características: “estar probado y sujeto a medios de refutabilidad; haberse publicado y sometido a revisión de pares; expresar sus márgenes de error y los criterios de control de las operaciones técnicas, y ser generalmente aceptado por la comunidad científica”, refiriéndonos además que dicha Corte con posterioridad ha hecho ajustes al “estándar Daubert” en los casos *General Electric, Co. Et al. v. Joiner et ux y en Kumho Tires., Ltd., et. al. v. Carmichael et al*, de 1997 y 1998, respectivamente, consistentes en que ¹²⁶

el conocimiento científico del que parten los expertos debe ser el necesario para entender la evidencia o determinar los hechos del caso; estar basada en suficientes hechos y datos; sustentarse en sólidos principios y métodos, y haberse aplicado estos a los hechos del caso.

Una resolución paradigmática en materia de derechos fundamentales que proporciona un buen ejemplo de uso del pensamiento complejo para resolver un problema jurídico, es la sentencia relativa al caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente a la responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la Fecundación in vitro.

En esta resolución se estableció lo siguiente¹²⁷:

En el presente caso, la Corte observa que el concepto de "persona" es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la "concepción" y al "ser humano", términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica.

...

124 Véase Cossío Díaz, José Ramón, *Derecho y ciencia*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2015, p. 23 y 31.

125 *Ibidem*, pp. 30 y 31.

126 *Idem*.

127 Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, No. 257, párrafos 176, 180, 183, 185, 186, 187, 222 y 223.

La Corte observa que en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”. Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión.

...

Ahora bien, además de estas dos posibles hipótesis sobre el momento en que se debe entender que sucede la “concepción”, las partes han planteado una discusión diferente respecto al momento en que se considera que el embrión ha alcanzado un grado de madurez tal como para ser considerado “ser humano”. Algunas posturas indican que el inicio de la vida comienza con la fecundación, reconociendo al cigoto como la primera manifestación corporal del continuo proceso del desarrollo humano, mientras que otras consideran que el punto de partida del desarrollo del embrión y entonces de su vida humana es su implantación en el útero donde tiene la capacidad de sumar su potencial genético con el potencial materno. Asimismo, otras posturas resaltan que la vida comenzaría cuando se desarrolla el sistema nervioso.

...

Por otra parte, respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que les confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.

No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (supra párr. 180). En este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no

tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación.

...

La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187), se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales.

Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

Pero, amén de los asuntos tribunales relativos a solución de conflictos, se hace también indispensable conocer las realidades materiales y sociales de aplicación de la norma, para el diseño mismo de los contenidos de la propia norma, para el entendimiento de los fenómenos sociales relativos a su cumplimiento y desacato, etc.

II.4. REFLEXIONES FINALES

Así, en el derecho (y en cualquier disciplina) el pensamiento complejo se hace necesario para poder comprender mejor nuestro entorno y sus problemas, y para poder resolver mejor estos últimos, por ello, la educación en la complejidad resulta indispensable.

Cerramos este capítulo y acápite con la siguiente reflexión de José Manuel Suarez y Sonia Camboni¹²⁸:

El pensamiento paradigmático complejo sólo se puede formar a través de la educación, que nos permitirá hacerlo consciente poco a poco, conforme se profundice en el proceso educativo llevando a los alumnos a la reflexión crítica sobre el paradigma dominante que tiende a separar, a aislar los componentes de los fenómenos para analizarlos, pero en ese hacer pierde la riqueza de la realidad compleja, que termina por ser destruida. La construcción de la realidad compleja implica necesariamente un pensamiento abierto a la complejidad, que no se adquiere espontáneamente sino es producto de la formación, de la inculcación escolar y del proceso de observación e investigación como proceso de aprendizaje. De aquí la importancia de la educación para el futuro, pero un futuro que ya está

¹²⁸ Suarez, José Manuel y Camboni Salinas, Sonia, *Epistemología del pensamiento complejo*, visible en: <https://www.redalyc.org/pdf/340/34024824006.pdf> (Consultado el 10 de enero de 2022).

presente y nos presiona desde el pasado para tomar conciencia del indispensable cambio de paradigma en las ciencias humanas. En este sentido, la reforma del pensamiento conduce a la refundación de la sociología y le abre un nuevo comienzo (Morin, 2002: 19).

En general, podemos deducir que esta afirmación es válida para todas las ciencias humanas e incluso para las neurociencias, pues el paradigma de una modifica necesariamente la de las otras ciencias cuya interacción es permanente y dialógica.

CAPÍTULO III

EL PENSAMIENTO COMPLEJO EN LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO

Hemos señalado en los capítulos anteriores que la gestión del conocimiento en la enseñanza del derecho es un sistema complejo caracterizado por la presencia de una gran multiplicidad de factores concurrentes; de la misma forma hemos precisado que en el pensamiento complejo resulta esencial dar un enfoque sistémico a los problemas materia de estudio, de enseñanza, de investigación, puesto que, ningún objeto que puede ser analizado científicamente se encuentra aislado.

Siendo éste el punto de partida es necesario reflexionar en las siguientes líneas, como debe llevarse a cabo el proceso de la enseñanza-aprendizaje del Derecho desde una mirada multifactorial y bajo la visión de la complejidad. ¿Cómo llevar a cabo este proceso de formación en una sociedad en que por mucho tiempo el individualismo ha sido una premisa constante? ¿Cómo romper con paradigmas sustentados en el reduccionismo, en el trabajo aislado y en visiones parciales? ¿Qué estrategias emplear a fin de lograr que las y los estudiantes de la ciencia jurídica enfrenten el fenómeno jurídico, aceptando la multiplicidad de factores y con ello, la complejidad en su estudio?

En la ciencia jurídica el pensamiento complejo es difícil de entender puesto que la formación de las y los estudiantes del derecho (así como en la formación de otras profesiones) se desarrolla bajo un análisis muy particular, estrictamente jurídico, y con ello se olvidan muchos otros conocimientos que pareciera no importan, pero en realidad también tienen relación con el tema o fenómeno que pretendemos estudiar, conocer e incluso, resolver.

Al considerar las interrogantes expuestas, así como muchas otras que han quedado en nuestras mentes en la elaboración de la presente obra, nos hace reflexionar de manera inmediata con relación a un cuestionamiento de gran dificultad, de gran complejidad en su respuesta, esta es: ¿Qué es la educación?

Señala Delval, haciendo referencia a Kant que, la educación es el problema más grande y difícil que pueda ser propuesto al hombre¹²⁹; cita además que Kant “sostenía que la educación debe tender a desarrollar la naturaleza humana para que pueda alcanzar su destino¹³⁰”.

Durkheim, citado por Delval dice:

La educación es la acción ejercida por las generaciones adultas sobre las que todavía no están maduras para la vida social. Tiene por objeto suscitar y desarrollar en el niño cierto número de estados físicos, intelectuales y morales, que exigen de él la sociedad política en su conjunto y el medio especial al que está particularmente destinado¹³¹.

Jackson por su parte señala que la educación exige cooperación social y que

su objetivo es efectuar cambios beneficiosos en los seres humanos, no solo son en cuanto a lo que saben y lo que pueden hacer, sino a algo más significativo: su carácter y personalidad, lograr cambios en la clase de personas que devendrán. [...] La educación es un proceso facilitado socialmente de transmisión cultural cuyo objetivo explícito es efectuar un cambio perdurable para mejor en el carácter y el bienestar psicológico (la personalidad) de quienes la reciben e, indirectamente, en su ambiente social más amplio, que en última instancia se extiende al mundo entero¹³².

Delors destaca en la obra, la educación encierra un tesoro, sin dar un concepto formal, que

la educación tiene la misión de permitir a todos sin excepción hacer fructificar todos sus talentos y todas sus capacidades de creación, lo que implica que cada uno pueda responsabilizarse de sí mismo y realizar su proyecto personal¹³³.

Sean suficientes los conceptos y reflexiones revisadas para concluir con respecto a la educación, que constituye un elemento fundamental para el desarrollo de todo ser humano, es su guía constante para los caminos que recorre en su vida, es el elemento indispensable y constante para su continuo desarrollo, es el componente esencial por naturaleza para el crecimiento y toma de decisiones a la diversidad de situaciones que la vida impone al ser humano, es el elemento sustancial para lograr asimilarlo a los procesos de socialización, es la herramienta fundamental para su transformación.

Es, como señala Hierro¹³⁴

el proceso de adquisición de conocimientos, habilidades y actitudes con un fin ético. Es decir. La educación necesariamente nos convierte en mejores personas

De acuerdo a tales consideraciones, señala la misma Hierro que la función de la educación es

129 Delval, Juan. *Los fines de la Educación*. 9ª edición en español. 2004. Ed. Siglo XXI Editores. México. p. 1.

130 *Ibidem*. p. 2.

131 Durkheim, Émile. Citado por Delval, Juan. *op. cit.* p. 3.

132 Jackson, Philip W. *¿Qué es la educación?* Traducción por Alcira Bixio. 1ª edición en Argentina. 2015. Ed. Paidós. Argentina. 2015. pp. 134, 135.

133 Delors, Jacques. *La Educación encierra un tesoro. Informe a la Unesco de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI*. Traducción al español por la UNESCO. Ed. UNESCO. Dower. México. 1997. p. 13.

134 Gargallo Celentani, Francesca. Martínez Dávila, Romina. Olivares Mansuy, Cecilia. Coord. *Maestra, filósofa, feminista. Graciela Hierro: Un homenaje*. Ed. Programa Universitario de Estudios de Género – UNAM. México. 2014. p. 29.

formar el carácter de los seres humanos, de tal modo que puedan integrarse a su hábitat social en una relación positiva con los principios valiosos que la rigen, Asimismo, la educación debe proporcionar los criterios objetivos que posibiliten la crítica al sistema. Finalmente, debe fortalecer los rasgos de carácter en los individuos, que posibiliten las transformaciones dentro de la estructura social y que finalmente lleven al rescate paulatino de lo humano¹³⁵.

Ahora bien, siendo la educación esta parte fundamental para el desarrollo y la transformación del ser humano, el proceso educativo y, en lo particular, el proceso de la enseñanza-aprendizaje se convierte en un proceso nada fácil de llevar a cabo,

la educación es un fenómeno tan amplio, tan complejo, y que es realizado por instancias tan diferentes, que puede decirse que no hay un designio explícito y único. Es una institución social que resulta de la interacción de diversas fuerzas sociales que no actúan necesariamente en el mismo sentido. [...] Podemos decir que es una actividad multideterminada. Son muchas las instancias que se ocupan de la educación: los padres, los adultos en general, los profesores, los medios de comunicación, las instituciones, el Estado, las organizaciones religiosas, en definitiva toda la sociedad, y esas distintas influencias no siempre tienen que ir en el mismo sentido¹³⁶.

Siendo la parte medular del capítulo el hacer el estudio, análisis y revisión del proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho, reflexionando sobre el referido proceso en un contexto del pensamiento complejo, las consideraciones expuestas nos permiten ahora llevar a cabo una revisión del proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho y de lo que se debe esperar como producto de dicho proceso.

III.1. EL PROCESO DE LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO

Hacer referencia y analizar el tema relativo al proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho resulta complicado por diversas razones, entre ellas pueden señalarse, la poca presencia que se ha dado a la intervención de propuestas pedagógicas y de la didáctica jurídica en la actividad de la docencia; existen además tradiciones que por mucho tiempo han estado vigentes en las instituciones de educación superior dedicadas a la enseñanza del derecho en las que poco se ha cuestionado si las prácticas implementadas para dichos fines, son las más adecuadas para llevar a cabo dicho proceso; aunado a ello, debe destacarse que las metodologías empleadas para la enseñanza del derecho se sustentan en propuestas ya muy superadas en materia de educación superior.

La tarea y acción de reflexionar con relación al proceso de la enseñanza-aprendizaje que se lleva a cabo en la institución educativa en lo general, así como en este espacio, en lo particular al relativo al derecho, sin duda es un tema de sumo interés y de necesario análisis, puesto que, si se considera que la enseñanza y el aprendizaje que tienen lugar en las aulas representan una de las maneras de construir significados, reforzar y conformar intereses sociales, formas de poder, de experiencia, siempre con un significado cultural y político¹³⁷.

135 *Idem*.

136 Delval, Juan. *op. cit.* p. 3.

137 Maldonado Ruiz, Jhon Fredy. De Sísifo a Pigmalión: Cátedras Jurídicas y Currículo en la USTA. En: Ramírez Téllez, Alberto René. Rodríguez Rojas, Jenny Marcela. Merchán Parra, Luis Antonio. Coordinadores. *El sentido de las humanidades en la educa-*

Señala Maldonado Ruiz, citando a Giroux, que las escuelas funcionan como agencias de la reproducción social y cultural, de tal forma que

puede fungir como refuerzo o transformación de la realidad, como legitimadora de los esquemas hegemónicos o como desarticuladora de estereotipos. Esto se puede evidenciar cuando en las escuelas la teoría se da por un lado y la práctica por otro; cuando la escuela no aborda las necesidades, problemas, lenguajes y apuestas de la realidad en que vive el estudiante¹³⁸.

Sin lugar a dudas, el proceso enseñanza-aprendizaje constituye el elemento fundamental en la labor educativa que lleva a cabo la institución de educación a través de su personal docente, siendo importante destacar que si bien de manera integral todos los elementos que conforman la escuela y su función como centro de educación son de sumo interés, es necesario precisar que en tal concepto deben considerarse e incluirse, además de la trasmisión de conocimientos, todo el proceso de generación, difusión e innovación del conocimiento, así como todo proceso de formación de hábitos, competencias, estrategias y herramientas que las y los estudiantes deberán adquirir durante su estancia en el centro educativo, así como desde luego, los principios formativos, éticos, profesionales e inclusive personales que un profesionista debe adquirir en sus estudios profesionales; en dichas condiciones el proceso de enseñanza-aprendizaje juega el papel principal y de mayor importancia en esta invaluable labor.

Asumiendo la importancia que tiene la institución educativa en términos de lo planteado por Maldonado y Giroux, es pertinente hacer una revisión profunda sobre el proceso enseñanza-aprendizaje del Derecho que se aplica por las y los docentes en la escuela mexicana formadora de las personas que estudian la ciencia jurídica.

Refieren Ruiz y Tenutto con relación a la enseñanza del Derecho que

Como disciplina, el Derecho en sí mismo constituye un desafío para la enseñanza para evitar el dogmatismo y la repetición y promover el razonamiento y la capacidad de argumentación, entre otras habilidades necesarias para la formación profesional de los abogados. Esto es importante ya sea que se desempeñen como representantes de clientes, como jueces o funcionarios auxiliares de un tribunal, como funcionarios de la administración pública, como mediadores, negociadores, árbitros de conflictos; como asesores, consultores de organismos gubernamentales o no gubernamentales, empresas, sindicatos o como docentes e investigadores¹³⁹.

El llevar a cabo la revisión y análisis de las condiciones, formas y estrategias didácticas¹⁴⁰ que se presentan en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho permite destacar, prácticamente de

ción superior. Ed. USTA. Colombia. 2016. p. 163.

138 Cfr. *Idem*.

139 Ruiz, Guillermo. Tenutto, Marta. La programación. Aportes para la enseñanza del Derecho. Artículo de publicación. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 5. Número 9. 2007. pp. 279-296. P. 279.

140 Respecto a las estrategias didácticas, Ruiz y Tenutto hacen referencia, citando a Stenhouse, a las estrategias de la enseñanza señalando que: "Estrategia de enseñanza parece aludir más a la planificación de la enseñanza y del aprendizaje sobre la base de principios y conceder más importancia al juicio del profesor. Implica el desarrollo y puesta en práctica de una línea de conducta". Agregan Ruiz y Tenutto que existen diversas clasificaciones de las estrategias docentes (directas o indirectas) precisando que "Las estrategias articulan una serie de actividades que el docente proporcione a los estudiantes para que éstos desarrollen, de forma individual o grupal. Desde una modalidad racional existe una relación causal en el proceso de enseñanza y aprendizaje, es decir siempre que alguien enseña (y si lo ha planificado adecuadamente) el estudiante debe aprender". Véase. Ruiz, Guillermo. Tenutto, Marta. *op. cit.* pp. 292, 293.

inmediato, que en efecto, las prácticas que por tradición histórica se emplean en el proceso educativo deben ser modificadas; por décadas la enseñanza del derecho se presenta mediante la clase-cátedra en la que, la profesora o el profesor dicta en su clase una cátedra de tipo expositiva, sin reparar si las y los estudiantes alcanzan a comprender la diversidad de conocimientos que en dicha cátedra se exponen, ni generar las condiciones para lograr un trabajo de diálogo y retroalimentación.

Comenta Illera Lobo que

La clase magistral sigue siendo aplicada por la mayoría de los docentes, sin embargo es necesario crear otras estrategias que cautiven al estudiante y permitan la articulación de la teoría con la práctica, pues se corre el riesgo que el desarrollo de la clase magistral se quede solamente desde lo epistémico, además se hace imperiosa la necesidad de utilizar referentes pedagógicos¹⁴¹

o como por su parte lo refiere Serna de la Garza

el método de enseñanza del derecho sigue siendo de manera predominante la llamada cátedra magistral, mismo que ha inhibido la utilización de metodologías más “activas” en el proceso de enseñanza aprendizaje jurídico¹⁴².

Destaca al respecto con gran precisión Pérez Fuentes que, si bien

el paradigma de la clase magistral como método de enseñanza jurídica ha sido superado en la literatura pedagógica propia de la enseñanza del Derecho, [...] este tipo de clases sigue permeando el perfil de la enseñanza en algunas universidades latinoamericanas, mexicanas y también españolas¹⁴³.

Además de la práctica tradicional de la clase-cátedra en la enseñanza del derecho, es común observar que la metodología aplicada se centra en el trabajo de tipo memorístico, donde docentes se limitan a proporcionar mediante la cátedra una serie de conocimientos a estudiantes, limitándose un aprendizaje significativo, así como la provocación de problematizar los contenidos y conocimientos revisados en clase y con ello procurar y promover la búsqueda de propuestas para la solución de dichos problemas.

Dice Trejo Sánchez que

la mayoría de los maestros de derecho siguen utilizando el hábito expositivo como técnica única o dominante. Esto quizá por desconocimiento de otros sistemas, o por su apatía hacia el cambio. Así, habitualmente, el maestro es un trasmisor de contenidos y el alumno un receptor pasivo que, la mayoría de las ocasiones, sólo se limita a tomar apuntes de forma mecánica; las clases son expositivas y casi no se utilizan otro tipo de técnicas de enseñanza¹⁴⁴.

Refiere con precisión Parra Alva sobre la necesidad de fomentar en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho, basado en una metodología de solución de problemas, que

141 Illera Lobo, Mercedes Leonor. Relación de la teoría y la práctica en la enseñanza del derecho. Artículo de publicación. *Revista ESPACIOS*, Vol. 38 (No. 45) año 2017. P. 20. Disponible en: <https://www.revistaespacios.com>

142 Trejo Sánchez Karina. Metodología del proceso de enseñanza aprendizaje del Derecho. En: Pérez Fuentes, Gisela María. Coordinadora. *Temas actuales de Estudios Jurídicos*. Ed. Tirant lo blanch. México. 2016. p. 122.

143 Pérez Fuentes, Gisela María. Estudio de caso y hechos como modalidad activa de la enseñanza del Derecho. Artículo de publicación. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Núm. 4. Bis (extraordinario). abril 2016. pp. 280-302. Disponible en: dialnet.uniroja.es/servlet/revista?codigo=22661

144 Trejo Sánchez Karina. *op. cit.* p. 121.

La abogacía es una profesión que exige resolver problemas complejos, [...] un buen abogado debe además formarse un impecable y amplio juicio de valor, con la finalidad de poder entender mejor a los jueces y para ello es necesario el estudio constante de diversas ciencias y disciplinas. Para insertarse en los actuales mercados laborales es imprescindible reestructurar los métodos de enseñanza-aprendizaje, en los que se acepte, impulse y promueva el papel protagónico de los alumnos con la finalidad de que alcancen mayor capacidad intelectual...¹⁴⁵

Esta metodología para la enseñanza-aprendizaje del derecho requiere, además de entender las propuestas pedagógicas vigentes centradas en las competencias, el cambio de paradigmas en la forma de trabajo frente a grupo en el que las y los estudiantes desempeñen una función activa y problematizadora.

A la fecha no existe una fórmula escrita y precisa de la enseñanza del derecho, con todo ello, se continúa en la reflexión de la situación planteada, además de reconocer que es un trabajo en doble vía y de retroalimentación constante de la relación profesor-estudiante, pues es de allí que se nutre y se construye la academia que se desea.

Por lo tanto, la discusión no debe centrarse en la cantidad de conocimiento transmitido, sino en la manera como el discente lo está aplicando desde el hacer, donde lo desarrollado exige que se aborde desde la pedagogía problematizadora, la cual según Freire se empeña en la desmitificación a través del diálogo para descubrir y comprender la realidad, donde el diálogo en la educación permite compartir las ideas de unos con otros y lleva a la socialización; contrario a la individualización en el aprendizaje, muy propia de la educación tradicional o educación bancaria, que es individualista¹⁴⁶.

Refieren Delval y Lomelí que

la enseñanza escolar no parte de problemas prácticos, de situaciones conflictivas o que necesitan una explicación sino que se empieza por transmitir a los alumnos el cuerpo teórico de la disciplina tal y como quedó organizado después de siglos de acumulación de conocimientos y de desarrollos conceptuales. [...] Así pues podemos decir que la práctica habitual en la enseñanza escolar es transmitir conocimientos teóricos acerca de las ciencias y ofrecer soluciones para problemas que los alumnos no se han planteado todavía y que, por lo tanto, no constituyen problemas para ellos. ¿Y eso a qué conduce? Conduce a que los alumnos vean el conocimiento como algo muerto, como algo inerte, que no sirve para nada práctico, cuya utilidad y cuyas aplicaciones no están claras¹⁴⁷.

La clase sustentada en la cátedra, la transmisión de conocimientos promoviendo el aprendizaje de tipo memorístico (bancario o depositario como lo caracteriza Freire), la falta de problematización que procure en los estudiantes la búsqueda de propuestas, la distancia entre situaciones estrictamente teóricas con situaciones reales que de manera continua se presentan en el día a día y el estado de pasividad en que se hace incurrir a las y los estudiantes, son elementos todos que deben ser superados en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho y sobre lo que debe trabajarse de manera intensa.

145 Parra Alva, Luis Enrique. Breves reflexiones sobre la enseñanza del derecho en el siglo XXI. Artículo de publicación. Revista Identidad Universitaria, año 1, número 4, enero-marzo 2019. México, UAEM. pp. 20-22. Disponible en: <https://revistaidentidad.uaemex.mx>

146 Illera Lobo, Mercedes Leonor. op. cit.

147 Delval, Juan. Lomelí, Paz. La educación democrática para el siglo XXI. 1ª edición. Ed. Siglo XXI editores. México. 2013. pp. 71, 72.

Pérez Lledó¹⁴⁸ expone una crítica de tipo constructiva sobre cómo podría mejorarse la enseñanza del Derecho; su propósito –refiere–,

es el defender una enseñanza del Derecho que sea más práctica, partiendo del postulado de que la misión principal de dicha enseñanza, aunque no sea la única, ha de ser “la formación de buenos profesionales del Derecho” (en las múltiples profesiones jurídicas: no me refiero sólo al libre ejercicio de la abogacía). Entiendo por “más práctica” una formación “más metodológica”, que proporcione una mayor capacidad técnica, argumentativa (dar prioridad a la “formación” en habilidades y aptitudes sobre la “información” de contenidos normativos), y que así “libere al estudiante de una paralizante visión formalista del Derecho, sustituyéndola por una concepción instrumental” del medio jurídico. Esa capacidad de manejo activo de la herramienta jurídica debe “servir a fines transformadores, orientados por valores debidamente justificados desde un horizonte moral hacia el cual se puede avanzar a través del Derecho”¹⁴⁹.

En la propuesta que plante Pérez Lledó, presenta mediante un diagnóstico crítico, una serie de impresiones en la que destaca los puntos de análisis que a continuación se transcriben:

1. Por lo general, los profesores de derecho concedemos escasa importancia a las cuestiones relativas a la docencia;
2. Predomina un modelo de enseñanza/aprendizaje basado en la transmisión y memorización de una gran cantidad de información acerca de contenidos de normas (y de instituciones y conceptos jurídicos);
3. El formato predominante de la lección magistral está al servicio de ese modelo docente de información (más que de formación) sobre contenidos para su recepción pasiva y posterior memorización;
4. La enseñanza del Derecho en España está fraccionada en “ramas” del derecho excesivamente separadas e incomunicadas entre sí;
5. La enseñanza del Derecho en España inculca una visión formalista del Derecho;
6. La enseñanza del Derecho es poco práctica;
7. La enseñanza del Derecho es poco teórica;
8. El “nivel intermedio” de la enseñanza del Derecho.

Los puntos de análisis y crítica propuestos por Pérez Lledó imponen de inmediato la reflexión, el quehacer docente en el proceso enseñanza-aprendizaje del derecho debe superar, como se ha referido en párrafos anteriores, paradigmas que por décadas han dominado en las instituciones de educación superior dedicadas a la enseñanza del derecho, es necesario erradicar las prácticas hasta hoy aún vigentes en el aula escolar y provocar una metodología en la enseñanza del derecho y didáctica jurídica que propicie en quienes estudian derecho al abandono de la pasividad y que los lleve a un estadio activo, “hay que

148 Cfr. Pérez Lledó, Juan Antonio. Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho. Revista sobre enseñanza del Derecho. Año 5, número 9. 2007. Ed. Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni. Editores. Páginas 85-189. Disponible en: <https://dialnet.uniroja.es>

149 *Ibidem*. pp. 86, 87.

romper indiscutiblemente con la enseñanza pasiva y acudir a uno de los vinculados métodos activos de la enseñanza y la “aprehensión de habilidades” en la era de la internacionalización y las tecnologías”¹⁵⁰.

En la escuela lo que deberíamos pretender es que los alumnos entiendan lo que sucede en la realidad, tanto física como social, y por qué las cosas se producen de una determinada manera. Por lo tanto hay que hablar de los problemas que afectan a las gentes, los problemas de la vida, de las relaciones humanas [...], de la vida cotidiana y política y social, y todas estas cosas convertirlas en temas de reflexión y en tema de análisis, y eso es lo que la escuela tiene que enseñar fundamentalmente: a analizar los problemas¹⁵¹.

Comenta Carbonell que

Sobre la enseñanza del derecho y la capacitación de los abogados se ha reflexionado muy poco en América Latina, en general, y en México, en particular. El tema ha sido dejado de lado, hasta el punto en que se ha podido decir que es una de las áreas que mayores riesgos suponen para el éxito de la “transición jurídica” que ha vivido México en los últimos años¹⁵².

Destaca Pérez Fuentes con respecto de la preocupación que se ha tenido sobre la enseñanza del Derecho, que en la década de los años 60-70 del siglo pasado,

se produjeron en América Latina reuniones internacionales y de la región con el objeto de implantar una metodología en la búsqueda de una enseñanza activa, en la segunda conferencia realizada en Lima, Perú de 1961, se hizo referencia a la necesaria conciliación de la teoría con la práctica en la enseñanza del derecho¹⁵³.

Al respecto destaca Trejo Sánchez que

El aspecto metodológico del proceso de enseñanza aprendizaje del derecho es un tema de relevancia que debería cobrar mayor interés entre los docentes, debido a que si no se desarrolla de forma oportuna, será de mayor complejidad propiciar aprendizajes en los alumnos¹⁵⁴.

Pérez Lindo destaca –de manera general–, el problema del estancamiento en que se encuentran los procesos educativos, comentando:

la mayoría de los planes de estudio fueron diseñados en una época en que las teorías y los conocimientos científicos tenían una relativa estabilidad. Ahora, la producción científica tiene un carácter aluvional. El Science Citation Index (ISI Web of Knowledge) registra artículos de 6,771 revistas con referato y se estima que desde 1965 a 2005 ha catalogado más de 10 millones de artículos. El sistema Scopus, que es más amplio, registra 14,671 publicaciones periódicas que desde 1969 a 2005 representan unos 33 millones de trabajos¹⁵⁵.

150 Pérez Fuentes, Gisela María. *op. cit.* p. 283.

151 *Ibidem.* p. 73.

152 Carbonell, Miguel. *La enseñanza del Derecho*. 2ª edición. Ed. Porrúa, UNAM. México. 2006. p. 3.

153 Pérez Fuentes, Gisela María. *op. cit.* pp. 282, 283.

154 Trejo Sánchez Karina. *op. cit.* p. 121.

155 Pérez Lindo, Augusto. *¿Para qué educamos hoy? Filosofía de la educación para un nuevo mundo*. 2ª edición. Ed. Biblos. Argentina. 2011. p. 31.

Desde luego que esta diversidad de factores que se presentan en los procesos de la enseñanza-aprendizaje del derecho, hacen compleja la tarea puesto que, para lograr la implementación de nuevas formas en el proceso educativo, en un primer momento es necesario enfatizar que

el empleo de los términos enseñanza y aprendizaje, enfocados a la luz de las tendencias pedagógicas modernas, se considera continuo y por ello se hace hincapié en la bilateralidad de la acción, que va tanto de quien enseña a quien aprende, como de quien aprende a quien enseña¹⁵⁶.

Resulta además indispensable precisar, como lo refiere Carbonell, ¿Qué es lo que se puede esperar de la enseñanza del derecho en México?, ¿en qué contexto deben transmitirse los conocimientos jurídicos?, ¿cuáles son los factores internos y externos que condicionan la docencia y la investigación en materia jurídica?, ¿cuáles son los nuevos retos a los que, desde el punto de vista de la pedagogía universitaria, nos vamos a enfrentar en el futuro próximo (o a los que nos estamos enfrentado ya, incluso sin saberlo)?, ¿qué se espera de los intelectuales en materia jurídica?¹⁵⁷ o como lo dice Nerici “El profesor necesita saber para llevar a cabo su planteamiento: qué, porqué, a quién y cómo enseñar”¹⁵⁸.

Toda revisión y construcción de propuestas didácticas, estrategias y metodologías para el desarrollo del proceso enseñanza-aprendizaje del derecho deberá definir y precisar de inicio, ¿cuáles son los fines de la educación?; ningún esfuerzo en el diseño y planeación educativo podrá tener buen curso si no se definen primeramente cuáles son esos fines,

Si se quieren introducir cambios radicales es necesario ser muy consciente de esos lastres que la educación arrastra. [...] parece de la mayor importancia que, antes de plantear reformas educativas pretendidamente de amplio alcance, se discutan los problemas de fondo relativos a los objetivos y fines de la educación en una sociedad moderna. [...] Los fundamentos de las prácticas educativas raramente se discuten, y generalmente merecen escasa atención social, siendo sin embargo esenciales para la vida humana y para el funcionamiento social¹⁵⁹

definir los fines del proceso enseñanza- aprendizaje del derecho es una condición necesaria e indispensable en la intención del diseño de propuestas, estrategias y metodologías didácticas para llevar a cabo las nuevas formas en el referido proceso.

Toda nueva propuesta educativa, –en lo que a nuestro espacio se refiere en relación al proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho–, debe partir entre otros, de los cuestionamientos planteados; resulta necesario establecer lo que se debe buscar en el proceso formativo de las y los estudiantes del derecho y con ello, después del análisis, de la discusión, de la proyección y planeación educativa, programar las nuevas formas, intenciones, fines, metas y competencias que se pretenden lograr en la institución educativa encargada de la enseñanza-aprendizaje del derecho, con la pretensión de superar las prácticas que los modelos y estrategias didácticas vigentes deben ser modificadas.

Refiere Illera Lobo al respecto que,

156 Trejo Sánchez Karina. *op. cit.* p. 113.

157 Carbonell, Miguel. *op. cit.* p. 1.

158 Trejo Sánchez Karina. *op. cit.* p. 106.

159 Delval, Juan. *op. cit.* pp. VIII, IX.

la pregunta diaria desde la disciplina del derecho es ¿qué abogados necesita la sociedad imperante?, y con ella, de ¿qué manera se debe enseñar?, recordando que la sociedad es la que avala en última instancia la articulación de los conocimientos con su respectivo ejercicio o práctica¹⁶⁰.

III. 2. IDEARIOS Y VISIONES JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA EDUCACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. BREVE DESCRIPCIÓN DOGMÁTICA

En este apartado consideramos necesario hacer una revisión de lo establecido en el artículo tercero de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, dado que, como es de explorado derecho, en su contenido se concentra el ideario filosófico, jurídico y político de lo que en México constituye la educación, el artículo tercero expone las razones y sustentos en los que deberá desarrollarse la alta función de la institución educativa en su labor, de educar.

La revisión es importante puesto que, es necesario revisar y con ello, percatarse en su caso, si en los postulados filosóficos e ideológicos de la educación en México se han diseñado considerando la educación bajo las propuestas que permiten llevar al ejercicio del pensamiento complejo.

Así entonces, es necesario precisar bajo una metodología descriptiva y desde un enfoque dogmático, que el artículo tercero de nuestra Constitución Política desde su redacción inicial al momento de su promulgación¹⁶¹ contemplada en el texto de 1917 hasta la época actual ha pasado por diversas reformas y con ello modificada en la esencia que de inicio presentó; en cada una de las reformas que ha experimentado se pone de patente el principio de progresividad desde la perspectiva jurídica, dado que en cada una de ellas se han adicionado otros principios rectores a la educación, esto sin perder vigencia los existentes y con ello, se ha provocado mayor certeza, fortaleza y seguridad jurídica en materia de educación.

La redacción original del artículo tercero establecía lo siguiente:

La enseñanza es libre; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria, elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ni ministro de algún culto, podrán establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia oficial. En los establecimientos oficiales se impartirá gratuitamente la enseñanza primaria¹⁶².

El contenido del texto original del artículo tercero constitucional pone de manifiesto, los siguientes principios rectores de la educación: 1. La enseñanza es libre; 2. Es laica; 3. Ninguna corporación religiosa podrá establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria; 4. La enseñanza primaria es gratuita en los establecimientos oficiales.

160 Illera Lobo, Mercedes Leonor. *op. cit.*

161 La Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos, es el resultado de la actividad llevada a cabo por el Congreso Constituyente que reunido en la ciudad de México el 1º de diciembre del año 1916, en cumplimiento a la convocatoria publicada del 19 de septiembre del mismo año, procedió a expedir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial del Órgano de Gobierno de la República Mexicana el lunes 5 de febrero de 1917, en el tomo V, 4ª Época, número 30, y, de conformidad con el artículo transitorio primero se estableció que su entrada en vigor sería el 1º de mayo de 1917.

162 Artículo 3º Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. DOF

El artículo tercero constitucional ha tendido once reformas, a continuación se presenta una breve reseña de ellas:

- a) La primera reforma al artículo tercero fue publicada el 13 de diciembre de 1934 en ella se dispone que la educación que imparte el Estado será socialista; asimismo se establece que queda a cargo del Estado la impartición de la educación primaria, secundaria y normal; se dispone además que deberá excluirse toda doctrina religiosa, debiendo la educación combatir el fanatismo y los prejuicios.
- b) La segunda reforma fue publicada el 30 de diciembre de 1946, por efecto de esta reforma se elimina el principio de la educación socialista y se dispone que la educación deberá atender a un criterio al desarrollo armónico, democrático y nacional; se establece además que la educación fomentará el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.
- c) La tercera reforma fue publicada el 9 de junio de 1980, la reforma es de gran importancia por lo que se refiere al nivel de la educación superior, puesto que eleva a rango constitucional la autonomía de las universidades, concediendo con ello la facultad de gobernarse por sí mismas, del respeto a la libertad de cátedra, del respeto al libre examen y discusión de ideas y, el determinar sus planes y programas educativos.
- d) El 28 de enero de 1992 se publica la cuarta reforma constitucional, en la que se establece que la educación se mantendrá ajena a cualquier doctrina religiosa, basándose en los resultados del progreso científico y luchará contra la ignorancia, las servidumbres, los fanatismos y prejuicios.
- e) El 5 de marzo de 1993 se publica la quinta reforma, por la cual se garantiza el derecho para todo individuo para recibir educación y se enfatiza el carácter obligatorio de la educación primaria y secundaria, asimismo confirma la gratuidad de toda la educación impartida por el Estado y dispone que la educación se sustentara en el progreso científico su carácter democrático nacional y contribuyente a la convivencia humana; se agrega además que el Estado podrá otorgar o retirar el reconocimiento de validez oficial a los estudios realizados en instituciones educativas particulares, instituciones que deberán sujetarse a los planes de estudio oficiales y demás disposiciones legales.
- f) El 12 de noviembre de 2002 se publica la sexta reforma constitucional mediante la cual se añade la obligatoriedad de la educación preescolar, con ello el bloque obligatorio se integra por la educación preescolar, la primaria y la secundaria.
- g) El 10 de junio de 2011 tiene lugar la séptima reforma constitucional a la que se le denomina reforma de los Derechos Humanos, por medio de esta reforma se establece que la educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva, esta reforma de gran impacto caracteriza el derecho de la educación como un derecho humano que se encuentra reconocido tanto en la norma constitucional, así como en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte.
- h) La octava reforma data del 9 de febrero de 2012 en la que se adiciona la obligatoriedad de la educación media superior, con ello, la educación obligatoria se extiende a la educación preescolar, primaria, secundaria (las cuales conforman la educación básica) y la media superior.
- i) La novena reforma se publica el 26 de febrero de 2013, reforma que generó gran polémica a nivel nacional, a la que se le identifica “reforma por la calidad educativa”, en ella

se establece que el Estado garantizará la calidad educativa, que será de tipo obligatoria de manera que, los materiales y los métodos educativos, así como la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y el personal directivo, logre garantizar el máximo logro del aprendizaje de los educandos; se establece que el ingreso al servicio docente y la promoción a cargos con funciones de dirección o de supervisión en la educación básica o media superior que imparta el Estado, se llevarán a cabo mediante concursos de oposición que garanticen la idoneidad de los conocimientos y capacidades que correspondan, estableciéndose para ello en la ley reglamentaria, los criterios, términos y condiciones de la evaluación docente obligatoria para el ingreso, promoción, reconocimiento y permanencia en el servicio profesional.

j) Posteriormente, el 20 de enero de 2016 se publica la décima reforma que se centra en la creación de la ciudad de México como una entidad federativa, con ello desaparece el Distrito Federal.

k) La última reforma fue publicada el día 15 de mayo del año 2019, mediante esta reforma se pasa de la calidad educativa a la excelencia educativa, precisando sobre la excelencia que será “entendida como el mejoramiento integral constante que promueve el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad...”¹⁶³

por otra parte, en el tema de la educación superior, en el primer párrafo se establece que la educación superior será obligatoria en términos de la fracción X del propio artículo, fracción que dice textualmente lo siguiente:

X. La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federal y local establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, en términos que la ley señale. Asimismo, proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas¹⁶⁴

De la redacción del contenido del artículo tercero vigente, se pueden destacar los siguientes principios filosóficos-jurídicos y políticas de la educación en México:

- a) Todo individuo tiene derecho a recibir educación. La educación es un derecho humano y deberá ser de excelencia.
- b) El Estado (Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios), impartirá educación pre-escolar, primaria, secundaria y media superior.
- c) La educación preescolar, primaria y secundaria conforma la educación básica. El Estado determinará los principios rectores de la educación inicial, así como de los planes y programas de estudio de la educación básica y normal.
- d) La educación básica y la media superior serán obligatorias. Además de la obligatoriedad, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica.
- e) La educación superior será obligatoria, dicha obligatoriedad es para el Estado.
- f) La educación que imparte el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano.

163 *Idem.*

164 *Idem.*

- g) Esta educación fomentara en la persona el amor a la Patria, el respeto a todos los Derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.
- h) La educación será laica y se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa.
- i) El criterio que orientará a la educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.
- j) Se reconoce en la norma constitucional a maestras y maestros como agentes fundamentales del proceso educativo y, por tanto, se reconoce su contribución a la transformación social. Maestras y maestros tendrán el derecho de acceder a un sistema integral de formación.
- k) Se reconocen a los planteles educativos como un espacio fundamental para el proceso enseñanza-aprendizaje.
- l) Los planes y programas de estudio tendrán perspectiva de género y una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y las humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lecto-escritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, la tecnología, la innovación, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de estilos de vida saludables, la educación sexual y reproductiva y el cuidado al medio, entre otras.
- m) La educación será democrática, nacional, contribuirá a la mejor convivencia humana y será de calidad.
- n) Toda la educación que imparte el Estado será gratuita.
- o) La educación será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades para el respeto y reconocimiento de su diferencias y derechos, en un marco de inclusión social.
- p) Será integral, educará para la vida, con el objeto de desarrollar en las personas capacidades cognitivas, socioemocionales y físicas que permitan alcanzar su bienestar.
- q) Será de excelencia, entendida como el mejoramiento integral constante que promueva el máximo logro de aprendizaje en los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad.
- r) En educación superior rige el principio de la autonomía universitaria en aquellas universidades e instituciones educativas reconocidas de tal forma.

La revisión particular de cada una de las reformas realizadas al artículo tercero constitucional nos permiten destacar, como era la intención precisada al inicio del inciso, sobre algunos principios que rigen la educación en México donde se contemplan propuestas para lograr el desarrollo del proceso educativo mediante la visión del pensamiento complejo; así tenemos en un primer orden de ideas, como lo hemos referido en párrafos anteriores, el carácter progresista¹⁶⁵ en que se han formulado y desarrollado los principios filosóficos-normativos de la educación, lo que se

¹⁶⁵ Es importante destacar que el principio de la progresividad ha quedado contemplado de manera precisa en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, producto de la reforma constitucional del mes de junio del año 2011, mediante

tiene de tal forma, al sumarse con dichas modificaciones, adiciones y reformas constitucionales, progresivamente principios rectores que fortalecen la eficacia del derecho a la educación.

En un segundo orden de ideas es de suma relevancia el hacer notar de la normatividad contenida, la existencia de diversas propuestas que deben acercar a los estudiantes en el desarrollo de sus procesos educativos, a abordar los conocimientos mediante las construcciones del pensamiento complejo, esto así se destaca cuando se establecen en sus principios normativos los siguientes:

- a) La educación tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano: Desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano mediante el proceso educativo provoca proveer a la persona de una visión integral que le permite abordar el conocimiento más allá de una perspectiva disciplinaria, al contar con elementos que le han permitido el desarrollo armónico de todas sus facultades, el análisis se puede llevar a la perspectiva interdisciplinaria, multidisciplinaria y transdisciplinaria.
- b) Se contempla la mejora continua del proceso enseñanza aprendizaje: Esto impone la revisión continua en las estrategias didácticas en el referido proceso, con ello se mantiene una actualidad constante, tanto en las propuestas pedagógicas como en las estrategias didácticas para procurar un proceso enseñanza-aprendizaje acorde y sustentado a las nuevas y actuales tendencias.
- c) Los planes y programas de estudio tendrán una orientación integral, por lo que se incluirá el conocimiento de las ciencias y las humanidades: la enseñanza de las matemáticas, la lecto-escritura, la literacidad, la historia, la geografía, el civismo, la filosofía, la tecnología, la innovación, las lenguas indígenas de nuestro país, las lenguas extranjeras, la educación física, el deporte, las artes, en especial la música, la promoción de estilos de vida saludables, la educación sexual y reproductiva y el cuidado al medio, entre otras: En total coherencia con lo contemplado en la propia redacción del artículo tercero, al establecerse la orientación integral de los planes y programas de estudio, se procura desde luego el desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano; cabe destacar que la norma constitucional, de manera enunciativa y no limitativa, hace una puntual descripción de diversas competencias que deben desarrollarse en los planes y programas de estudio.
- d) Será integral, educará para la vida, con el objeto de desarrollar en las personas capacidades cognitivas, socioemocionales y físicas que permitan alcanzar su bienestar: Dando continuidad a la coherencia de los principios rectores señalados, nuevamente se presenta una educación de tipo integral, para lo cual el fin planteado es, como ya se ha señalado, el desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano.
- e) Será de excelencia, entendida como el mejoramiento integral constante que promueva el máximo logro de aprendizaje en los educandos, para el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad: De manera precisa se establece dentro de los principios rectores, el desarrollo de los estudiantes del pensamiento crítico, lo que implica como se dispone, un mejoramiento integral para promover el máximo logro del aprendizaje.

la cual, en el artículo primero se establece en su tercer párrafo que: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Indiscutiblemente el marco jurídico contemplado en la norma constitucional contiene una serie de postulados y principios que muestran una tendencia a direccionar el trabajo educativo atendiendo propuestas del aprendizaje basados en un pensamiento complejo, que sea integral, sustentado en un desarrollo armónico de todas las facultades y que propicie el pensamiento crítico, de tal forma que, desde el enfoque dogmático las bases para un aprendizaje basado en las teorías de la complejidad están ya dispuestas.

III.3. LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO DESDE LA VISIÓN COMPLEJA

Hecha la revisión que se ha presentado en las páginas anteriores, es oportuno referirnos ahora sobre la importancia de la implementación de la propuesta teórica del pensamiento complejo aplicado en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del Derecho, para lo cual es oportuno de inicio reflexionar sobre el pensamiento expuesto por Morin al señalar que “La reforma de la enseñanza debe conducir a la reforma del pensamiento y la reforma del pensamiento debe conducir a la reforma de la enseñanza”¹⁶⁶.

El pensamiento expuesto por Morin nos lleva desde luego a reflexionar sobre los fines del proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho desde la visión de la teoría del pensamiento complejo. Al decir con gran profundidad que la reforma de la enseñanza debe conducir a la reforma del pensamiento, es claro que toda acción que emprenda, ya sea la institución educativa o bien, ya sean profesoras y profesores frente a grupo con relación al proceso de enseñanza-aprendizaje que llevan a cabo día a día, debe tener como punto de encuentro, una reforma en el proceso del pensamiento, de no ser así, se estaría solamente frente a una simulación en el proceso educativo y no frente a un verdadero proceso transformador de conductas, transformador de hábitos, transformador de actitudes, en suma, transformador del pensamiento.

Se han citado tres cuestionamientos expuestos de manera atinada por Carbonell¹⁶⁷ con relación al proceso de la enseñanza-aprendizaje del Derecho: ¿Qué Derecho se quiere enseñar?, ¿Qué juristas se quiere formar? ¿Qué tipo de enseñanza requieren esos modelos de Derecho y juristas?

Toda formación educativa, entre ellas la respectiva a la ciencia del Derecho, debe tener como fin que, las estudiantes y los estudiantes durante el proceso de enseñanza-aprendizaje obtengan y adquieran las competencias suficientes y necesarias para lograr una formación profesional que sea integral, sustentada en el análisis de los fenómenos estudiados desde la mirada de la interdisciplinariedad, la transdisciplinariedad y de la complejidad; una formación que los haga críticos, analíticos, propositivos, con solvencia para enfrentar los problemas actuales que imponen su intervención, que la sociedad les requiere y proponer la solución pertinente a los mismos; que entiendan y dominen los conocimientos jurídicos del presente y para el futuro, que cuenten con elementos suficientes para “Aprender a preguntar para cuestionar la realidad y no aceptar discursos con prontitud, antes de revisar si son superficiales (*doxa*) o profundos (*episteme*)”¹⁶⁸.

166 Pérez Lindo, Augusto. *op. cit.* p. 223.

167 Cfr. Carbonell, Miguel. *op. cit.* pp.9- 25.

168 Prada Rodríguez, Manuel. ¿Cuál es la importancia de la epistemología, en tanto que materia humanística, para el estudiante de la época actual? En: Ramírez Téllez, Alberto René. Rodríguez Rojas, Jenny Marcela. Merchán Parra, Luis Antonio. Coordinadores. *op. cit.* p. 82.

El proceso de la enseñanza-aprendizaje del estudiante del Derecho debe dar como resultado, profesionistas con un pensamiento crítico, que observen, entiendan y comprendan el fenómeno jurídico en su total complejidad, que sus competencias en la criticidad le sean útiles para contribuir al desarrollo cualitativo de los conceptos e instituciones jurídicas como se requieren en la vida social,

no hay duda que la función del derecho no es solamente la de mantener el orden constituido, sino también es la de cambiarlo, adaptándolo a las transformaciones sociales: tanto es así que todo ordenamiento regula la producción de nuevas formas para el reemplazo de las viejas.¹⁶⁹

Las competencias con que se forme al estudiante del derecho en el proceso enseñanza-aprendizaje, le debe permitir entender y comprender que el Derecho es, como refiere Cárcova

una práctica de los hombres, que se expresa a través de un discurso que es más que palabras; que es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda, pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. Y es un discurso constitutivo, en tanto asigna significaciones a los hechos y a las palabras¹⁷⁰

entendida así la ciencia jurídica y con ello el estudio del Derecho en una sociedad global multicultural en que transita el ser humano, es condición forzosa para lograr entender la complejidad de la ciencia jurídica, que el estudioso del Derecho sea formado desde un pensamiento crítico y atendiendo las propuestas de la teoría de la complejidad.

El referido proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho debe lograr la formación de un profesionista con un pensamiento crítico, pensamiento que, como lo refiere Loïc Wacquant

se pueden atribuir dos acepciones al término “crítica”. En primer lugar, una acepción que podría denominarse kantiana, que designa, en la línea del pensamiento del filósofo de Königsberg, el examen evaluativo de las categorías y formas de conocimiento con el fin de determinar su validez y su valor cognitivos; en segundo lugar, una acepción marxiana, que se dirige con las armas de la razón hacia la realidad sociohistórica para sacar a la luz las formas ocultas de dominación y de explotación existentes, con el fin de hacer aparecer, en negativo, las alternativas que dichas formas obstruyen y excluyen (Max Horkheimer definía como “teoría crítica” aquella teoría que es a la vez explicativa, normativa, práctica y reflexiva). A mi juicio, el pensamiento crítico más fructífero es el que se sitúa en la confluencia de estas dos tradiciones y que, por tanto, une la crítica epistemológica y la crítica social, cuestionando de forma constante, activa y radical las formas establecidas de pensamiento y las formas establecidas de vida colectiva, el “sentido común” o la doxa (incluida la doxa de la tradición crítica), y las relaciones sociales y políticas tal como se establecen en un determinado momento en una sociedad dada¹⁷¹.

El riesgo de asumir el proceso enseñanza-aprendizaje sin una visión crítica, “con la carencia de pensamiento crítico, de una aceptación ingenua de la interpretación hegemónica del mundo de

169 Cárcova, Carlos María. *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. 2a. edición. Ed. Abeledo Perrot. 2009. Buenos Aires. Argentina. p. 134.

170 *Ibidem*. p.136.

171 Prada Rodríguez, Manuel. *op. cit.* pp. 83, 84.

los hechos, impuesta por quienes son dueños del conocimiento y por tanto del poder¹⁷², provoca en la persona, como lo menciona Prada Rodríguez

a decidir invertir tiempo y recursos económicos en estudiar algo sin tener al menos una idea panorámica de la disciplina que se va a elegir, es que impide ver a los futuros egresados la diferencia que hay entre ser un charlatán (*doxa*) y un profesional (*episteme*). Es decir, si el alumno sigue esperando que el profesor lo lleve de la mano, diciéndole heterónomamente lo que tiene que hacer, entonces, seguramente dicha persona en el futuro será un profesional mediocre, que habla de lo que sabe a medias, de lo que más o menos conoce, pero no está seguro. Sus palabras entonces, son pura ilusión, encanto, publicidad, más no profundidad¹⁷³.

El proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho debe ser desarrollado bajo las teorías y principios de la complejidad, dado que se trata de conocimientos que forman parte de un sistema, no son aislados, no deben admitir una segregación del conocimiento ni mucho menos quedar contemplados bajo una visión reduccionista. Dice Cárcova que

La complejidad consistirá, entonces, en la forma que se relacionan los elementos de un sistema. Cuando la cantidad de éstos aumenta, ya no es posible relacionar cada uno de los elementos, en el mismo momento, con cada uno de los otros, generando así una situación de complejidad¹⁷⁴,

agrega además que

un hecho es complejo si consiste en tantos elementos que éstos pueden estar relación recíproca, sólo en forma selectiva. Tanto en el plano operativo como para la selección, la complejidad presupone siempre, un proceso de reducción que fija un modelo de selección de las relaciones, excluyendo temporalmente otras posibilidades de conexión de elementos como meras potencialidades¹⁷⁵.

Sobre la conexión entre la ciencia del derecho y la teoría de la complejidad, dice André J. Arnaud que:

el concepto de complejidad aparece estrechamente vinculado al concepto de derecho, [...] sostiene que, siendo la toma de decisión el centro de gravedad tanto del derecho como de la complejidad, una teoría de la decisión jurídica debe abordarse desde la teoría de la complejidad¹⁷⁶.

Las posturas expuestas nos hacen destacar que el debate doctrinal en la literatura jurídica sobre los métodos y estrategias didácticas para la enseñanza del derecho, en la actualidad coinciden en superar las debilidades y prácticas que por tradición histórica se han dado en el proceso de la enseñanza-aprendizaje (sobre las que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores) y son además, coincidentes en la necesidad de implementar una metodología que logre la formación de estudiantes del derecho con un pensamiento crítico, para ello, es cierto que se requiere trabajar con la teoría de sistemas y con los estudios de la complejidad.

172 *Ibidem*. p. 84.

173 *Idem*.

174 Cárcova, Carlos María. *op.cit.* p. 259.

175 *Ibidem*. p. 260.

176 *Ibidem*. p. 263.

Dice Trejo Sánchez que

el maestro en derecho no es un trasmisor de conocimientos acabados; su labor debería consistir en ayudar a los alumnos a construir su propio conocimiento a través del desarrollo de la capacidad crítica y reflexiva, además de ser un estimulador que propicie que el alumno asuma un papel activo, a fin de que se genere el aprendizaje comprensivo y la aplicación real de los conocimientos¹⁷⁷.

Cabe mencionar la exposición y argumentación que presenta Cárcova para entender y sostener el estudio de la ciencia jurídica bajo los planteamientos de la teoría de la complejidad, señala al respecto que

Los romanos abarcaban jurídicamente el conjunto de las relaciones sociales de su época, a través de la distinción entre el *jus quiritario* (derecho de la ciudad) y el *jus gentium* (derecho de gentes/extranjero); al proceso histórico de diferenciación funcional, fue correspondiendo también un proceso de diferenciación y progresiva autonomización del derecho: el derecho civil, del cual se desprenden el derecho mercantil y más tarde, el de la navegación, el laboral, el aeronáutico, minero, fiscal, etc. Cada campo de especialización permite abarcar nuevas relaciones y, con ello, seleccionar opciones y reducir la complejidad del ambiente, a costa de aumentar la propia complejidad de ese campo, al incrementar su información interna, generar estándares interpretativos ad hoc, etcétera¹⁷⁸.

El proceso enseñanza-aprendizaje del derecho que persigue desarrollar el pensamiento crítico, el estudio desde la complejidad y el trabajo de tipo interdisciplinario, multidisciplinario y transversal, no se logra por simple inercia o casualidad, impone la toma e implementación de diversas propuestas teóricas, metodológicas y estrategias didácticas acordes a tales fines.

Consideramos que para lograr estos fines, es necesario revisar en el interior de la institución educativa, en sus planes y programas de estudio¹⁷⁹, así como desde luego con marcado interés, el trabajo de quienes ejercen la docencia, puesto que, sin lugar a dudas, las profesoras y los profesores frente a grupo tienen una relevante intervención y responsabilidad para que los propósitos y propuestas metodológicas planteadas en el plan de estudios y programa educativo se logren llevar a cabo, puesto que, como lo precisa Maldonado Ruiz, el maestro

se constituye, desde sus perspectivas teórico-epistemológicas, en agente de transformación o consolidación de las apuestas culturales y sociales¹⁸⁰.

Bajo tales perspectivas, exponemos algunas reflexiones y propuestas que consideramos pertinentes para el logro de los fines que se han planteado en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho:

En un primer orden de ideas y tocante al tema de la interdisciplinariedad y la transversalidad, es necesario identificar lo que debe entenderse por la interdisciplinariedad, al respecto dice Follari que

177 Trejo Sánchez, Karina. *op. cit.* p. 126.

178 Cárcova, Carlos María. *op.cit.* pp. 261, 262.

179 Destaca Torres que mediante el currículo educativo “se pretende además de desarrollar capacidades para la toma de decisiones, facilitar a los estudiantes y al propio profesorado una reconstrucción reflexiva y crítica de la realidad, tomando como punto de partida las teorías, conceptos, procedimientos, costumbres, etc., que existen en esa comunidad y a las que se debe facilitar el acceso” Véase. Maldonado Ruiz, Jhon Fredy. De Sísifo a Pigmalión: Cátedras Jurídicas y Currículo en la USTA. En: Ramírez Téllez, Alberto René. Rodríguez Rojas, Jenny Marcela. Merchán Parra, Luis Antonio. Coordinadores. *op. cit.* p. 162.

180 *Ibidem.* p. 164.

la interdisciplina no es la mezcla lisa y llana de elementos de disciplinas diversas: mucho menos que se ofrezca al alumno aspectos de diversas ciencias. La interdisciplinariedad no es, tampoco, indefinición de límites entre ciencias. La interdisciplinariedad tampoco puede ser pre-disciplinar, es decir, realizarse sin el conocimiento previo de la disciplina, pues sólo quien ya conoce la disciplina, la puede relacionar con otras, no se trata de una mezcla a priori de las distintas ciencias¹⁸¹.

En atención a lo señalado por Follari, cuestiona Sánchez Vázquez:

¿Cuándo puede haber interdisciplinariedad? En primer lugar, sólo cuando hay algo que inter-mezclar, es decir, de las ciencias particulares conformadas. En este sentido existen dos modalidades básicas: a) Conformación de un nuevo objeto teórico entre dos ciencias previas, lo que lleva luego a una nueva disciplina particular; b) Este es el modo fundamental y más fecundo: aplicación a un mismo objeto práctico de elementos teóricos de diferentes disciplinas¹⁸².

Jean Piaget, citado por Sánchez Vázquez,

asegura que la investigación interdisciplinaria puede nacer de dos clases de preocupaciones: unas relativas a las estructuras o a los mecanismos comunes y otras a los métodos comunes, pudiendo ambas, naturalmente, intervenir a la vez. Como ejemplo de las primeras, cita análisis de estructuralismo lingüístico, para preguntarse si las estructuras elementales encontradas tienen alguna relación con la lógica o con estructuras de la inteligencia. Como ejemplo del segundo tipo de preocupaciones o de ambos a la vez, cita las múltiples aplicaciones de la teoría de juegos, inicialmente peculiar de la economía¹⁸³.

El fomento y desarrollo del pensamiento crítico y la implementación de las teorías de la complejidad en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho son una necesidad imperante en la formación de las y los profesionistas de la ciencia jurídica, pues como refiere Hernández Gil,

no es lo mismo la lectura puramente receptiva de una obra literaria que su lectura crítico-reflexiva con preocupaciones estilísticas o semióticas. Para llegar al mensaje es preciso servirse de una estructura sintáctica que demanda, como tarea de la ciencia, la correspondiente penetración analítica. Por este cauce la investigación jurídica se adentra más en la función propia de la ciencia, que es la descripción y la explicación. Frente a la antigua preponderancia del carácter prescriptivo del saber jurídico hay que considerar como dominante la tendencia hacia el descriptivismo¹⁸⁴.

Sobre el estudio interdisciplinario del derecho y tomando en consideración las precisiones doctrinales expuestas, el proceso enseñanza-aprendizaje del derecho debe darse bajo tal perspectiva, desarrollando y relacionando su estudio con los conocimientos de toda ciencia o disciplina que de manera directa o indirecta se encarga de la revisión, análisis y estudio de las conductas humanas, así por ejemplo, bajo las tendencias del conocimiento que caracteriza la sociedad global, consideramos de suma importancia el llevar a cabo de manera interdisciplinaria con los conocimientos de la ciencia jurídica con las aportaciones de la sociología en general y de la sociología

181 Sánchez Vázquez, Rafael. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. 6ª edición, corregida y actualizada. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 410.

182 *Ibidem*. pp. 410, 411.

183 *Ibidem*. p. 411.

184 *Ibidem*. p. 427.

jurídica en particular, así como de la antropología, de la psicología, de la epistemología y la filosofía, entre otras.

Para lograr tales fines, refiere Sánchez Vázquez que,

en el caso de los planes de estudio ya no se trata de añadir una o más asignaturas, sino de reorganizarlas en su totalidad para que queden integradas internamente de tal manera que la perspectiva interdisciplinaria sea enfoque transversal y constante que permita el aglutinamiento real y significativo de todas las temáticas cubiertas. Todo esto no sólo redundará en la mejor formación global de los futuros profesionistas, sino que los preparará teórica y técnicamente para contribuir conscientemente al desarrollo del conocimiento humano¹⁸⁵.

En un segundo orden de ideas, consideramos además la necesidad de implementar las propuestas del trabajo colaborativo como estrategia fundamental para lograr la integración de la diversidad de conocimientos, el enfoque del análisis desde diversas ópticas y, la conjunción de experiencias en el ejercicio profesional para lograr que el proceso enseñanza-aprendizaje del derecho se puede desarrollar bajo las dimensiones interdisciplinarias, transversales y con ello lograr el fomento del pensamiento crítico.

La participación colaborativa efectiva de las y los docentes frente a grupo, permite e incluso garantiza que el proceso de la enseñanza-aprendizaje supere enfoques unidimensionales, reduccionistas y que ponderan solo una parte aislada del conocimiento, puesto que, al darse la participación colegiada de las y los docentes, cada quien con sus conocimientos especializados en un área específica de la ciencia, tanto jurídica como de las demás ciencias sociales, provoca el estudio, el análisis y la reflexión bajo la reunión de las ópticas, visiones y percepciones tanto disciplinarias como interdisciplinarias, multidisciplinarias y transdisciplinarias.

El trabajo colaborativo provoca además de la conjunción de esfuerzos de manera colaborativa, la reunión de conocimientos, de experiencias y la diversidad de pensamientos y proyecciones sobre los fenómenos materia del estudio y de la investigación, permite la configuración de un pensamiento crítico, así como abordar los estudios bajo los enfoques de las teorías del pensamiento complejo.

El trabajo colaborativo constituye una nueva propuesta pedagógica y didáctica para llevar a cabo la actividad de la docencia, para el desarrollo del proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho. Aseveran de manera contundente Hargreaves y O'Connor que:

La colaboración es la nueva recomendación para la innovación y la mejora. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos la fomenta con firmeza, muchos sindicatos de profesores la apoyan, y cada vez más y más gobiernos van reconociendo su importancia. La prueba de que, en términos generales, la colaboración profesional beneficia tanto a los estudiantes como a los profesores, se ha vuelto casi irrefutable. La colaboración profesional impulsa los logros de los estudiantes, aumenta la retención de docentes, y promueve asimismo la implementación de la innovación y del cambio¹⁸⁶.

185 *Ibidem*. p. 410.

186 Hargreaves, Andy. O'Connor, Michael T. *Profesionalismo colaborativo. Cuando enseñar juntos supone el aprendizaje de todos*. Traducción por Paula Carvajal y Beatriz García. Ed. Morata. España. 2020. pp. 3 y 4.

Márquez identifica al trabajo colaborativo “como un modelo co-constructivo de la práctica reflexiva, herramienta de y para los docentes, miembros proactivos y participativos en un centro educativo”¹⁸⁷.

Vaillant señala que el trabajo colaborativo es

la estrategia fundamental de los enfoques actuales de desarrollo profesional docente y su esencia es que los docentes estudien, compartan experiencias, analicen e investiguen juntos acerca de sus prácticas pedagógicas, en un contexto institucional y social determinado¹⁸⁸.

Hargreaves y O’Connor hacen referencia de manera más específica al profesionalismo colaborativo definiéndolo de la siguiente forma:

El profesionalismo colaborativo consiste en cómo los profesores y otros educadores transforman la enseñanza y el aprendizaje juntos para trabajar con todos los estudiantes, con el fin de desarrollar vidas plenas llenas de significado, propósitos y éxito. Su organización se basa en las pruebas que arroja la realidad, no en los datos, y se apoya en una planificación rigurosa, un diálogo profundo y en ocasiones exigente, en una retroalimentación cándida al tiempo que constructiva, y en una investigación colaborativa continua¹⁸⁹.

III.4. REFLEXIONES FINALES

Los conceptos revisados permiten destacar la importancia de incorporar en la labor de la docencia el trabajo colaborativo, debido a las ventajas que se obtienen en el proceso de la enseñanza-aprendizaje,

la colaboración, la comunidad y el trabajo en equipo prometen muchos beneficios. Entre ellos están una mayor eficiencia, mejores resultados, consuelo moral, una mayor motivación, compromiso al cambio, retención de trabajadores, diversidad de perspectivas y tenacidad frente a obstáculos o desacuerdos. [...] Muy a menudo en educación se pone de manifiesto el potencial positivo de la colaboración. Este podría ser visto como una forma de restaurar la motivación y mejorar el trabajo para una profesión desalentada por los excesos de responsabilidad. Podría ser necesario conseguir objetivos de aprendizaje sofisticados, tales como la creatividad y el pensamiento crítico¹⁹⁰.

Es importante destacar que actualmente en diversas de las facultades, escuelas e instituciones educativas en México que imparten programas educativos destinados al estudio del derecho (tanto del sector público como del privado), cuentan con espacios donde se ha iniciado el desarrollo del trabajo colaborativo, ejemplos muy importantes de esto, son las academias y los cuerpos académicos, ambos órganos colegiados son de gran trascendencia para el desarrollo de la institución educativa y una evidencia de la voluntad del trabajo colaborativo.

187 Márquez, M. E. (2019). El Trabajo Colaborativo: Una Oportunidad para el Desarrollo del Pensamiento Práctico del Profesional Reflexivo. Artículo de publicación. *Revista Científica*, Vol. 4, Núm. 11 (2019). 360-379. Disponible en: <https://doi.org/10.29394/Scientific.issn.2542-2987.2019.4.11.19.360-379>

188 Vaillant, Denise. Trabajo colaborativo y nuevos escenarios para el desarrollo profesional docente. Artículo de publicación. *Política Educativa y Docencia*. No. 60. (2016). p. 11. Disponible en: <https://ie.ort.edu.uy>innovaportal>fileo>trabajo...>

189 Hargreaves, Andy. O’Connor, Michael T. *op. cit.* p. 5.

190 *Idem.* p. 14.

Sobre las academias debe destacarse de inicio lo importante de su función en razón de integrar a las docentes y los docentes especialistas en una rama del conocimiento y saber jurídico, lo que permite profundizar en lo particular en dicha área, sin embargo, cabe reflexionar que esta característica puede propiciar que el conocimiento se aborde bajo una sola perspectiva, provocando con ello, por una parte, aprendizajes fragmentados de la ciencia jurídica y, por otra el trabajo llevado a cabo bajo dicha fragmentación constituye un riesgo que impide lograr la formación de estudiantes con un pensamiento crítico.

En cuanto a la participación de los cuerpos académicos, se trata de órganos colegiados que se integran por Profesoras y Profesores Investigadores que se identifican por desarrollar una misma línea de investigación y que puede constituirse con miembros de la misma área disciplinar, así como también de otras áreas interdisciplinarias, multidisciplinarias y transversales, lo que permite que sus trabajos sean desarrollados bajo diversas ópticas del conocimiento y dadas sus características, los productos de su actividad son de gran calidad. Su labor en dichas condiciones es de suma importancia para la institución educativa pero se concentra sobre todo, en el trabajo de la investigación, en la generación, la innovación y la difusión del conocimiento, así entonces, por lo general es poca su intervención en lo referente al diseño de estrategias didácticas para llevar a cabo el proceso de la enseñanza-aprendizaje, esto significa que su labor si se desarrolla en un entorno del trabajo colaborativo pero no en el proceso de la enseñanza-aprendizaje del derecho.

Resulta indiscutible que el desarrollo del siglo XXI se ha caracterizado por una serie de eventos de magnitud mundial que marcan la necesidad de abordar los conocimientos bajo las teorías de la complejidad; basta citar el impresionante y acelerado desarrollo de la ciencia y la tecnología, los pasos gigantes que se han dado en el uso cotidiano de las tecnologías de la información y la comunicación y la inteligencia artificial, aunado a esta dinámica constante que marca los cambios continuos de la vida, en los últimos años debe agregarse los eventos naturales inimaginables y, la terrible pandemia mundial ocasionada por el SARS-CoV-2, también identificado como el virus del Covid19.

Todos estos acontecimientos son muestra de la urgente necesidad de abordar el conocimiento bajo las teorías de la complejidad, el mundo actual y la sociedad no puede enfrentarse ante tales acontecimientos pretendiendo procesos educativos de tipo reduccionistas y simplistas; la enseñanza-aprendizaje del derecho no queda exenta a las condiciones descritas y reclama la implementación de todo tipo de estrategias didácticas tendientes a desarrollar en los estudiantes, el pensamiento crítico, una mente analítica, con competencias suficientes para la formulación de propuestas propositivas que le permitan la construcción de soluciones éticas y certeras a los problemas que la sociedad le reclama.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Aguilar Cavallo, Gonzalo, *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?*, visible en el siguiente sitio de internet: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/127/art/art1.htm#N10> (consultado el 10 de enero de 2022).

Alexy, Robert, *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

Amnistía Internacional, *Derechos humanos para la dignidad humana. Una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales*, Ed. Amnistía Internacional, ed. 2ª, España, 2014.

Asensio Aguilera, Josep María, *Biología y educación*, Ariel, Barcelona, 1997.

Ballester Brage, Lluís y Colom Cañellas, Antoni, *Epistemologías de la complejidad y la educación*, Octaedro, España, 2017.

Buscador de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> (consultado hasta el 10 de enero de 2022).

Buscador de leyes federales mexicanas, visible en el siguiente sitio de internet: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> (consultado hasta el 10 de enero de 2022).

Buscador de tesis aisladas y jurisprudencia mexicana del Poder Judicial de la Federación, visible en el siguiente sitio de internet: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx> (consultado hasta el 10 de enero de 2022).

Buscador de Tratados Internacionales celebrados por el estado mexicano, visible en el siguiente sitio de internet: https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/consulta_nva.php (consultado hasta el 10 de enero de 2022).

Capra, Fridjof, *La trama de la vida: una nueva perspectiva de los sistemas vivos*, Anagrama. Barcelona, 2009.

Capra, Fridjof, *Las conexiones ocultas: implicaciones sociales, medioambientales, económicas y biológicas de una nueva visión del mundo*, Anagrama, Barcelona, 2005.

- Carbonell, Miguel. *La enseñanza del Derecho*. 2ª edición. Ed. Porrúa-UNAM. México. 2006.
- Cárcova, Carlos María. *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*. 2a. edición. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 2009.
- Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5965/7906> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Castañeda Camacho, Gustavo Eduardo, *Las generaciones de los derechos humanos: ¿cliché o teoría?*, en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11486/13377> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Cilia López, José Francisco, *Los jueces nacionales frente a los derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 2013.
- Cossío Díaz, José Ramón, *Derecho y ciencia*, Ed. Tirant lo Blanch, México, 2015.
- Davis Brent, y Sumara, Dennis J., *Cognition, complexity and teacher education*, Harvard Educational Review, EE.UU., 1997, Vol. 67, Issue 1.
- Delors, Jacques. *La Educación encierra un tesoro. Informe a la Unesco de la Comisión Internacional sobre la Educación para el siglo XXI*. Traducción al español por la UNESCO. Ed. UNESCO. Dower. México. 1997.
- Delval, Juan. Lomelí, Paz. *La educación democrática para el siglo XXI*. 1ª edición. Ed. Siglo XXI editores. México. 2013.
- Delval, Juan. *Los fines de la Educación*. 9ª edición en español. 2004. Ed. Siglo XXI Editores. México. 2004.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, ed. 10ª, España, 2010.
- Flores Salgado, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los derechos humanos de última Generación*, Ed. BUAP, México, 2015, pp. 34-35, versión digital. Visible en el siguiente sitio de internet: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4304/13.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Fossi Josué, *Derecho y Complejidad. Materiales para una Filosofía Epistemología y Metodología jurídica desde el enfoque (trans)complejo*, Editorial Académica Española, Beau-Bassin, 2017.
- Gargallo Celentani, Francesca. Martínez Dávila, Romina. Olivares Mansuy, Cecilia. Coord. *Maestra, filósofa, feminista. Graciela Hierro: Un homenaje*. Ed. Programa Universitario de Estudios de Género – UNAM. México. 2014.
- Hargreaves, Andy. O'Connor, Michael T. *Profesionalismo Colaborativo. Cuando enseñar juntos supone el aprendizaje de todos*. Traducción por Carvajal, Paula y García, Beatriz. Ed. Morata. España. 2020.
- Hart, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, Abeledo Perrot, 2011.

- Hawking, Stephen. y Mlodinow, Leonard, *El gran diseño*, Crítica, Madrid, 2010.
- Herranz Gómez, Yolanda, *Igualdad bajo sospecha. El poder transformador de la Educación*, Ed. Narcea, España, 2006.
- Illera Lobo, Mercedes Leonor. Relación de la teoría y la práctica en la enseñanza del derecho. Artículo de publicación. *Revista ESPACIOS*, Vol. 38 (No. 45) año 2017. Disponible en: <https://www.revistaespacios.com>
- Jackson, Philip W. *¿Qué es la educación?* Traducción por Alcira Bixio. 1ª edición en Argentina. 2015. Ed. Paidós. Argentina. 2015.
- Luhmann, Niklas, “El derecho como sistema social”, en Gómez-Jara Diez, Carlos, *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005.
- Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad de la unidad diferenciada*, Trotta, Madrid, 1998.
- Maldonado Ruiz, Jhon Fredy. De Sísifo a Pigmalión: Cátedras Jurídicas y Currículo en la USTA. En: Ramírez Téllez, Alberto René. Rodríguez Rojas, Jenny Marcela. Merchán Parra, Luis Antonio. Coordinadores. *El sentido de las humanidades en la educación superior*. Ed. USTA. Colombia. 2016.
- Márquez, M. E. (2019). El Trabajo Colaborativo: Una Oportunidad para el Desarrollo del Pensamiento Práctico del Profesional Reflexivo. Artículo de publicación. *Revista Scientific*, Vol. 4, Núm. 11 (2019). Disponible en: <https://doi.org/10.29394/Scientific.issn.2542-2987.2019.4.11.19.360-379>
- Maturana Romesin, Humberto y Verden-Zöler, Gerda, *Amor y juego. Fundamentos olvidados de lo humano. Desde el patriarcado a la democracia*, Granica, Argentina, 2011.
- Maturana Romesin, Humberto, *El árbol del conocimiento: las bases biológicas del entendimiento humano*, Debate, Madrid, 1996.
- Maturana Romesin, Humberto, *Emociones y lenguaje en educación y política*, Granica, Argentina, 2001.
- Morales de Setién, C, “La racionalidad jurídica en crisis”, en Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2000.
- Morin, Edgar, *El método 6. Ética*, Cátedra, Madrid, 2004.
- Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, visible en el siguiente sitio de internet: http://cursoenlineasincostoedgarmorin.org/images/descargables/Morin_Introduccion_al_pensamiento_complejo.pdf (consultado el 10 de enero de 2022).
- Oliva Gómez, Eduardo y Tapia Vega Ricardo, *Contextos jurídicos en clave de derechos humanos*, Ed. Eternos Malabares, México 2017.
- Ortega García, Ramón, La constitucionalización del derecho mexicano, en *Revista Boletín mexicano derecho comparado*. 77. Disponible en: <https://www.elsevier.es/es-revista-boletin-mexicano-derecho-comparado-77-pdf-S004186331371144X> (consultado el 10 de enero de 2022).

Ortega Martínez, Jesús, *Sociedad de la información y derechos humanos de cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho internacional*, en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/26.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

Osorio García, Sergio Néstor, *El pensamiento complejo y la transdisciplinariedad: fenómenos emergentes de una nueva racionalidad*, visible en el siguiente sitio de internet: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-68052012000100016 (consultado el 10 de enero de 2022).

Parra Alva, Luis Enrique. Breves reflexiones sobre la enseñanza del derecho en el siglo XXI. Artículo de publicación. *Revista Identidad Universitaria*, año 1, número 4, enero-marzo 2019. México, UAEM. Disponible en: <https://revistaidentidad.uaemex.mx>

Pereira Cháves, José Miguel, *Consideraciones básicas del pensamiento complejo de Edgar Morin, en la educación*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://www.redalyc.org/pdf/1941/194114419007.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

Pérez Fuentes, Gisela María. Estudio de caso y hechos como modalidad activa de la enseñanza del Derecho. Artículo de publicación. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*. Núm. 4. Bis (extraordinario). abril 2016. Disponible en: dialnet.uniroja.es/servlet/revista?codigo=22661

Pérez Lindo, Augusto. *¿Para qué educamos hoy? Filosofía de la educación para un nuevo mundo*. 2ª edición. Ed. Biblos. Argentina. 2011.

Pérez Lledó, Juan Antonio. Teoría y práctica en la enseñanza del Derecho. *Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 5, número 9. 2007. Ed. Departamento de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni. Editores. Disponible en: <https://dialnet.uniroja.es>

Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, España, 2013.

Prigogine Iliya, *¿Tan sólo una ilusión? Una exploración del caos al orden*, Tusquets, Barcelona, 2009.

Prigogine, Ilya, *Las leyes del caos*, Paidós, México, 2011.

Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos humanos*, Ed. Porrúa, ed. 7ª, México, 2016.

Ruhl, J.B., “Law’s Complexity: A primer”, *Law Review*, Georgia State University, vol.24, issue 4, EE.UU., 2008.

Ruiz Massieu, José Francisco, *Cuestiones de derecho político (México-España)*, visible en el siguiente sitio de internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/898/6.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

Salem Gesell, Catalina, *La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado Constitucional de Derecho*, visible en el siguiente sitio de internet: <file:///Users/ricardotapia/Downloads/47246-1-167375-1-10-20170901.pdf> (consultado el 10 de enero de 2022).

Sánchez Vázquez, Rafael. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. 6ª edición, corregida y actualizada. Ed. Porrúa. México. 2003.

- Seoane, José Antonio, *Todo exceso es insano, también para el derecho*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5600126> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: <http://dle.rae.es/?id=UJmduHB> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: <https://dej.rae.es/lema/dignidad-humana> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: <https://dle.rae.es/?id=ARRnIn2> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: <https://dle.rae.es/?w=dignidad> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Sitio de internet: <https://dle.rae.es/digno> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Suarez, José Manuel y Camboni Salinas, Sonia, *Epistemología del pensamiento complejo*, visible en: <https://www.redalyc.org/pdf/340/34024824006.pdf> (Consultado el 10 de enero de 2022).
- Summers, Robert, *Form and function in a legal system. A general study*, Cambridge University Press, 2006.
- Tapia Vega, Ricardo, *El juicio oral como mecanismo de garantía de derechos fundamentales*, Ed. Diké-Universidad Santiago de Cali, Colombia, 2021.
- Teubner, Gunther, *Law as an Autopoietic System*, Europea University Institute, EE.UU., 2011.
- Tolé Martínez, Julián, La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. *El estado de cosas inconstitucional, un ejemplo de su aplicación*, visible en el siguiente sitio de internet: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5777/7610> (consultado el 10 de enero de 2022).
- Trejo Sánchez Karina. Metodología del proceso de enseñanza aprendizaje del Derecho. En: Pérez Fuentes, Gisela María. Coordinadora. *Temas actuales de Estudios Jurídicos*. Ed. Tirant lo blanch. México. 2016.
- Trovel y Serra, Antonio, *Los derechos humanos*, Ed. Tecnos, España, 1968.
- Vaillant, Denise. Trabajo colaborativo y nuevos escenarios para el desarrollo profesional docente. Artículo de publicación. *Política Educativa y Docencia*. No. 60. (2016). Disponible en: <https://ie.ort.edu.uy>innovaportal>filoe>trabajo>

Villegas Crisálida y Schavino, Nancy, *La investigación: un enfoque integrador transcomplejo*, Universidad Bicentennial de Aragua, 2006.

Villegas, Crisálida y Schavino, Nancy, “La investigación: Un enfoque integrador transcomplejo”, *Congreso Iberoamericano de educación*, Buenos Aires, 2010, consultado en: http://www.adeepa.org.ar/congresos/Congreso%20IBEROAMERICANO/EIC/R0721_Schavino.pdf, p. 10.

Villegas, Crisálida, “Diálogos transcomplejos”, Universidad Bicentennial de Aragua-REDIT, Venezuela, 2011, consultado en: <https://es.calameo.com/read/000102258273e1d9178d5>

Zapara Zurita, Gunnar, et al, *¡Sapere Aude!...: la información libre de censura y libre de mercado*, s/Ed., Bolivia, visible en el siguiente sitio de internet: https://www.academia.edu/2439605/_Sapere_aude_La_formation_Libre_de_censura_y_libre_del_mercado

La gestión del conocimiento en la enseñanza-aprendizaje del derecho desde la perspectiva de la complejidad.

Se diseñó en Cuernavaca, Morelos México, en el año de 2024.

Para su formación se utilizó la familia tipográfica Minion.



Uniautónoma
DEL CAUCA

ISBN 978-628-7691-26-1

