



EVENTO:

PRIMER CONGRESO MUNDIAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO

TEMA:

BLOQUEO CONSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA SOCIAL

NOMBRE:

GUMARO JESUS LOPEZ GUTIERREZ

México, a 25 de abril del 2016

Observaciones preliminares

La Filosofía como materia de análisis en este trabajo, requiere de un desmembramiento rítmico de entendimiento sano, antes de ingresar al área del derecho y su construcción coetánea es decir la FILOSOFIA DEL DERECHO, pues bien la primera es el conocimiento abierto libre obtenido del razonamiento puro, es decir la sabiduría alcanzada con el pensamiento, libre o radical pensamiento al fin, al tener un valor universal, por estructurar una ciencia en este caso del saber de pensar razonadamente de forma estructurada, en ese sentido la estructura del pensamiento filosófico tiene alcance o aceptación universal, en este caso resulta sustancioso y necesario precisar cómo es que se plantea o debe plantearse esa estructura de saber de esta filosofía práctica y en su caso específico de la filosofía del derecho, ante ello como adelante es preciso hablar de esa estructura, quien la establece veamos pues ese paradigma.

El paradigma (la estructura formada por la comunidad científica) indica, Kuhn, es el progreso científico alcanzado en actividad comunitaria de los hombres de ciencia, sin embargo planteó también que este era relativo, es decir a cierto tiempo eficaz, además una de las precisiones en torno al paradigma es que esa comunidad de hombres que practican la misma especialidad científica, como en este caso sería la filosofía del derecho, por los conceptos y educación similar, pues ve el problema del estudio de las ciencias naturales en relación con las ciencias sociales que propone mayores desafíos.

Ahora bien en el contexto de esta definición de paradigma y bajo este congreso, como lo señala Kuhn en utilidad de la teoría GESTALT, con la guía de filósofos experimentados y expertos del derecho introducir a esta comunidad científica a los noveles practicantes de esta disciplina, así las cosas y según la propuesta anunciada debe revolucionarse la filosofía del mundo latino para aportación al mundo y que no solo veamos la filosofía anglosajona que a permeado en los últimos tiempos los pensamientos al respecto de avanzada, sin embargo esta revolución científica es para edificar esa estructura del pensamiento filosófico ibérico y latino.

Se debe construir pues ese paradigma revolucionado que aquí se propone con teorías generalizadas aceptadas por esta comunidad, que en eso consiste las mesas redondas a celebrarse, con explicaciones coherentes, con los sistemas jurídicos contemporáneos estas

metodologías necesariamente holistas, eso a pesar de estar bien implementadas en Europa, la práctica de la apariencia del buen derecho es un esbozo apenas en México (véase la ley de amparo reformada en 2013).

Bajo esa tesitura, opinaremos sobre lo que es un prototipo de constitución, pues ahí es donde ubicamos esos principios que abortan las reglas en que la sociedad, la economía y las leyes deambulan.

CONSTITUCION

Entiendo que una constitución recoge las necesidades de las clases sociales de un país sea la clase burguesa y la proletaria, por englobar los extremos, que resolviera sus necesidades políticas, sociales, económicas jurídicas y hasta culturales, aun con sus diferencias pueden hacerlo de forma conjunta unida buscando en sus extremos los beneficios mutuos y particulares, y por la necesidad de esa convivencia habitual, regule esas relaciones tirantes a veces; esto obviamente las fuerzas reales del poder introducen en esa constitución formal, sus beneficios o privilegios, que la otra fuerza no podrá gozar, como sucedió con la constitución de Francia cuando la clase humilde era obligada a construir caminos y carreteras sin pago alguno, al pago de impuestos etcétera.

Esta proclama de necesidades de las fuerzas reales de un país también ordenan la forma de organización del Estado mismo que regirá, para que esas clases sociales, tengan una dirección, su forma de gobierno para tener un acceso a esa dirección, en este caso un Estado democrático.

Las constituciones en el mundo, o los sentimientos de una nación, como describió Morelos, en nuestro país, es la organización filosófica de su sistema de convivencia, es decir la forma en que se derivan los derechos y obligaciones sociales, económicos jurídicos etcétera, de ahí la forma de conducción al interior de su organización social, pero también al exterior en esta globalización actual de relaciones multinacionales, ante ellos los dirigentes de las condiciones sociales, económicos, jurídicas etcétera del país advierten la necesidad de garantizar ese desarrollo mínimo de los gobernados, lo cual se plasma en esos derechos constitucionales, que aparentemente se despliegan en normas secundarias que garantizan el

cumplimiento formal, de los derechos humanos, previstos en la misma constitución y en los tratados internacionales que así se pactaron.

A la luz de lo anterior tenemos que nuestra constitución en México como en otras partes del mundo es formal, afectada por ese formalismo jurídico a que se refiere Norberto Bobbio, (a diferencia del ejemplo que señalamos de Francia en aquel momento) y que por ello esta aportación es para establecer ese paradigma de la rigidez de los derechos constitucionales que sea más de oportunidades de optimización a que se refiere Robert Alexy, y ante ese positivismo exacerbado, también mencionado en las obras de estos grandes filósofos del derecho, es que pasamos a advertir sobre el positivismo de los derechos sociales plasmados en la constitución de los pueblos.

El positivismo ha inundado la mayor parte de los sistemas jurídicos en nuestro diario devenir por el derecho, el cual se construye al parecer a partir de ese positivismo exacerbado, del que ya se habla por Bobbio, las garantías para la sociedad, se positivizan en la carta magna al menos en México, así como en la admisión de tratados y convenios internacionales, al rango de igualdad constitucional, sin embargo esto dista mucho de ser una garantía el derecho constitucional de nuestro México es una compensación de obligaciones contraídas, con la propia sociedad y el mundo pero con una positivización de las violaciones al sistema de garantías para burlar esos compromisos señalados.

Como sucede, Alexy lo señala así: es típico en las constituciones modernas que se otorgue primero un derecho fundamental y que después se añada una cláusula que autorice a delimitar o restringir dicho derecho; para lograr lo anterior señala que existen dos tipos de ordenes sociales que no pueden ser sistemas jurídicos por razones conceptuales, el orden sin sentido es cuando un grupo de individuos que no revela quien o quienes establecen las reglas, imaginemos un grupo de forajidos armados, los súbditos no tienen derechos y entre ellos se permiten cualquier acción, en este sistema no hay reglas, los súbditos obedecen por miedo a la violencia, los bandidos luego se organizan y proponen un orden jerárquico entre ellos y dan órdenes a los súbditos, un ejemplo que nos da es que prohíben el asesinato pero para beneficio de ellos ya que venden sus órganos, prohíben fumar etcétera para mantenerlos sanos, pero ese sistema es para su beneficio, para legitimar ese orden los bandidos se vuelven legisladores y con ello su sistema se vuelve sistema de reglas, luego esas reglas permiten

matar y robar a sus súbditos pero bajo las reglas establecidas por su régimen o sistema (Derecho y Razón Práctica, Fontamara).

PROBLEMA.

Lo señala Alexy puntualmente, los malos legalizan las violaciones a esos derechos garantizados a la sociedad para poder darle vuelta a la consciencia social e internacional, si en efecto un grupo de ladrones se apodera del régimen de un país y constitucionaliza las violaciones a derechos mínimos del hombre para poder burlarlos, como es esto las sociedades, pretenden que el derecho es la solución a todo problema moral, es decir que una ley per-se es justa, sin embargo debe ser moral para serlo, la felicidad que nos otorga el derecho, como puente entre la moral y el derecho para lograrlo dista mucho de ser una garantía que deba respetar esa justa medida de lo necesario para ser feliz, esto es así ya que se formaliza una medida para que se crea justa y admitida por la sociedad y tener acceso democrático a ello, y obtener el satisfactor de garantía mínima de gobernado, sin darnos cuenta o dándonos de inmediato cuenta de la burda maniobra para burlar esos derechos humanos simuladamente admitidos previamente en el listado de normas, que se constitucionalizan para que aparenten ser mandatos de optimización, o principios de derecho, como se ha expresado ya en trabajos anteriores y publicados cabalmente, sin embargo no alcanzamos a comprender la maniobra, como se verá enseguida.

México por ejemplo constitucionaliza el arraigo, de una persona para ser investigada, privándola de la libertad transitoria sin respetar el principio básico de inocencia previo al debido proceso, en efecto antes de ello, existía el arraigo en la ley secundaria en el sistema de reglas, al no ser un principio emanado de la constitución y por ello con un mayor reproche por los elementos básicos de la misma carta magna, pues constitucionalizan el arraigo.

Además de este ejemplo existe, la reforma reciente al sistema penal, que constitucionalizo el tipo de conductas específicas por las cuales un juez debe dictar prisión preventiva, cuando esto debería ser asunto procesal como se ve en el artículo 19 constitucional que se lee

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara: el delito que se impute al acusado;

el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

El ministerio publico solo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado este siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. el juez ordenara la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Como se observa para privilegiar la prisión preventiva como medida de aseguramiento por ser mandato constitucional, dejan a un lado el principio de inocencia, la mínima intervención del Estado, esto tiene un fondo más profundo paso a explicar.

El artículo 133 constitucional es claro al disponer;

Ésta constitución, las leyes del congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con aprobación del senado, serán la ley suprema de toda la unión. los jueces de cada entidad federativa se arreglaran a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas.

Como se observa se tiene el imperativo de aplicación de esta constitución sobre cualquier ley o tratado que vaya en contra de ella, pues la supremacía de la misma tiene su rango por encima de los tratados, ahí está la maniobra de constitucionalizar, los sistemas inmorales injustos para hacerlos parte del sistema jurídico supuestamente democrático.

Luego entonces constitucionalizan una laceración al derecho social constitucional, pues los integrantes del conglomerado social, deberán sufrir las constitucionales normas bandidas de los gobernantes, para violentar los derechos humanos garantistas de todo rango, por el hecho de constitucionalizarlos, práctica que se espera no se generalice en el mundo.

Además de ellos tenemos, que el propio esquema de solventar las garantías rebajadas a trámite de ladrones, que en nuestro país es el amparo, también tiene un candado, en efecto es así pues el orgullo de México propuesto al mundo como es el amparo, es el acceso a permitir la nula aplicación de los tratados internacionales que tengan observancia y privilegio sobre los derechos del hombre, esto es así puesto que con motivo del juicio de amparo, controversias constitucionales o inconstitucionalidad de leyes, se emite jurisprudencia, que es la interpretación puntual de la constitución en este caso, las violaciones a derechos humanos elevados a imperativo constitucional, si es interpretado por el más alto tribunal, y determina que es de aplicarse porque el orden constitucional así lo prevé y lo permite y forma jurisprudencia, la cual tiene como característica la obligatoriedad en su aplicación, pues si se pretende la aplicación de un tratado internacional que señale lo contrario a la constitución y por ende a la jurisprudencia definida de aplicación obligatoria, el derecho humano violado no podrá ser restituido en ese contexto pues el análisis del bloque de regularidad permite que no sea así pues el máximo tribunal, convertido en garante de esos poderes facticos, (de ladrones y poderosos del país) así lo decidió, al señalar que no puede dejarse de aplicar la jurisprudencia definida como se verá a continuación.

En tesis de la Décima Época, emitida por la Segunda Sala, de la corte en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación en el Libro 19, Junio de 2015, Tomo I respecto de la Materia Constitucional, Tesis: 2a. XL/2015 (10a.) consultable en la Página: 1072 que se lee;

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. EL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO QUE ESTABLECE SU OBLIGATORIEDAD, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-

Los párrafos décimo y octavo del artículo 94 constitucional prevén, respectivamente, que la ley fijará los términos en que será obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder

Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Carta Magna y de las normas generales; y que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultado para que, mediante acuerdos generales, remita a los Tribunales Colegiados de Circuito para su resolución los asuntos en los que hubiera establecido jurisprudencia, motivo por el cual en este supuesto la actuación de aquéllos está restringida a la aplicación de las tesis respectivas, sin modificación alguna. Ahora, las disposiciones que anteceden se pormenorizan en el artículo 217 de la Ley de Amparo, en atención a que éste regula la obligatoriedad de los criterios sustentados por este Alto Tribunal, respecto de la constitucionalidad o la convencionalidad de previsiones legales, protegiéndose de esta forma el derecho humano de seguridad y certeza jurídicas, reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. En esta tesitura, el artículo 217 citado no transgrede el artículo 1o. de la Norma Suprema, toda vez que lo señalado en dicho precepto legal constituye una inexcusable obligación constitucional de los órganos jurisdiccionales al resolver las controversias sometidas a su conocimiento; además, si bien es cierto que los juzgadores, por virtud de la función que desempeñan, deben dejar de aplicar una disposición secundaria que atente contra los derechos humanos, no menos lo es que tal circunstancia no puede acontecer en relación con una jurisprudencia. Lo mencionado no implica desatender el compromiso adquirido por nuestro país de ejercer un control convencional, porque cuando las autoridades jurisdiccionales adviertan que una jurisprudencia de este Supremo Tribunal no atiende al nuevo orden constitucional en materia de derechos humanos, existen procedimientos en la propia legislación para expresar los cuestionamientos al respecto y, en su caso, sustituirla o dejarla sin efectos.

Amparo directo en revisión 5534/2014. Rosa Engracia Beltrán Soto. 25 de marzo de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; votó con salvedades José Fernando Franco González Salas. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de junio de 2015 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Así las cosas tenemos que el acceso democrático a las garantías sociales presentadas en la constitución con valor axiológico, se ve burlado de manera por demás burda, como quedo avistado, lo que deja al descubierto el embalaje para retener el avance logrado en materia de derechos humanos de todo tipo aun y cuando la corte avanza, aparentemente en ese otorgamiento de derechos sociales con miras a una constitución visionaria en el mundo con su interpretación que abona a creer que tenemos una filosofía constitucional de garantismo positivo, pero que en realidad la positivización nos pone contra la pared con estos ejercicios irracionales.

La corte avanza en la interpretación del fundamento profundo de los derechos sociales previstos en la constitución al elevarlos a una segunda piel del ciudadano al integrarlos a su dignidad humana; Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en la Observación General NÚMERO 3 de 1990, ha establecido "la obligación mínima generalmente es determinada al observar las necesidades del grupo más vulnerable que tiene derecho a la protección del derecho en cuestión.". Así, la intersección entre la potestad estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales, en su connotación de interdependientes e indivisibles, así pues el grupo más desprotegido que en el caso del proceso penal, es el ciudadano que no goza de todo el entramado gubernamental, se ve afectado pues la presunción de inocencia pues será preso, pues no le garantizan la protección de su derecho humano a la mínima intervención del Estado en la aplicación de prisión, si de la proporcionalidad de la medida, solo con que el delito imputado sea considerado grave por la ley, que bien puede tener todo el catálogo de conductas como grave y listo o ampliado el listado constitucional.

Luego la dignidad humana a la seguridad e igualdad de factores sociales democráticos, es decir se hace una aplicación legislativa de los poderosos en la constitucionalidad de actos y se vulnera la dignidad de acceso democrático a la justicia plena, es decir a una norma justa, moral que amplió el puente entre el derecho y la felicidad, que para alcanzarlo o unirlo se requiere la moral, como ente de justicia en la norma, lo que obviamente no sucede.

Como se apuntó pues, la dignidad humana bajo mi concepto encierra todo derecho fundamental, derecho humano, o derecho social económico etc, así pues al considerar esta

propicia para un desarrollo equilibrado de la personalidad y los demás alicientes para el hombre feliz, principio de la filosofía, es menester garantizar esos derechos de libertad como ejemplo de lo que en México se pretende burlar, luego como construir una filosofía o tendencia a la protección constitucional de derechos de toda índole, como se puede observar la propia corte a estimado lo anterior, en su Décima Época lo que registró en Tribunales Colegiados de Circuito con criterio definido como Jurisprudencia en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3 en Materia Constitucional consultable en la Página: 1408, que se lee

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES.-

Del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se advierte que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz "individuo" por "personas", es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar "a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.". Ello evidencia que, por regla general, las personas morales -previstas en el artículo 25 del Código Civil Federal- son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, sin embargo, por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

PROPUESTA

Ante ello no queda más que proponer una justicia verdaderamente democrática, constitucional progresista, observando los verdaderos principios del derecho, no reglamentados con el fin de optimizar la aplicación de criterios favorables a los gobiernos que en este caso son represivos, no de acceso a derechos humanos sino en síntesis a favor de la dignidad humana.

Sin dejar de lado la frase a-doc de Gustav Radbruch, el conflicto entre justicia y certeza jurídica puede resolverse de forma que se de prioridad al derecho positivo, asegurado por la promulgación y el poder incluso si este no es razonable y es injusto en sus contenidos, experto en el caso en que la contradicción entre el derecho positivo y la justicia se vuelvan tan intolerantes que la condición de “derecho incorrecto” tenga que hacer lugar a la justicia.

Como aterrizar este paradigma de constituciones formalistas rigurosas queriendo ser democráticas y con prácticas de apariencia del buen derecho a la vez, para que esos derechos sociales fluyan como la dinámica social, económica jurídica etcétera, pues con la propuesta de Bobbio en su libro *El Problema del Positivismo Jurídico*, que dice;

El método científico filosófico del formalismo jurídico privilegia la interpretación lógica y sistemática y aplicación de la ley, sobre la histórica y teleológica surgiendo así la jurisprudencia de intereses, que es creador de nuevo derecho que no es otra cosa que la jurisprudencia realista americana, que aquí nos aventaja y que motivó este congreso, debiendo conservar a los jueces que declaran el derecho existente, pero proyectar a los que dan preferencia a la investigación de los fines sociales y de los intereses como juez creador, y citando a Carlmannadrei sobre la teoría de los silogismos para las sentencias, tomando los juicios de valor, la jurisprudencia aquí propuesta es legítima según los fines que persigue es progresista de cara al desarrollo de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

González Rivera Guillermo.- En torno a la definición de paradigma.- Kaoz editorial.- México 2006

Lasalle Ferdinand.- Que es una Constitución.- Grupo Editorial Tomo S.A de C.V. México segunda edición Enero 2013

Bobbio Norberto.- El Problema del Positivism Jurídico.- Fontamara.- decima segunda edición 2012 por Distribuidora Fontamara S.A. de C.V.

Alexy Robert.- Derecho y Razón Práctica.- Fontamara.- Cuarta reimpresión 2010