

182
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL BIEN COMUN Y EL DERECHO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUIS FABIAN CORTES HURTADO

Asesor: Ma. Elodia Robles Sotomayor



Ciudad Universitaria

México, D.F., 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

El bien común y el derecho

Introducción.....	1
I. Nociones acerca del bien.....	8
I.1. El bien en sentido ontológico.....	12
I.2. El bien racional.....	14
I.3. Necesidad de criterios rectores de la conducta humana.....	19
I.4. El problema de la libertad, y la realización de la esencia humana.....	23
II. El bien común, finalidad en toda sociedad humana.....	30
II.1. El bien común en sentido amplio o universal.....	35
II.2. Integración del individuo en la sociedad..	39
II.3. El Estado y sus instituciones al servicio del individuo.....	49
II.4. El poder político como bien común.....	48
II.5. Derechos y deberes de los individuos respecto del bien común.....	54
III. Relaciones del derecho estatal con el bien común.....	62
III.1. La validez de la norma jurídica.....	70
III.2. Ordenamiento jurídico del Estado y el bien común.....	76
III.3. La positividad del Derecho y el bien común.....	81
III.4. Dinámica del derecho estatal y el bien común.....	99

IV. El Estado y el bien común.....	107
IV.1. La democracia como forma necesaria del Estado.....	126
IV.2. La democracia y el bien común.....	136
IV.3. Derechos fundamentales del hombre y el bien común.....	143
IV.4. La justicia como valor supremo en todos los ordenes.....	152
Consideraciones finales.....	164
Bibliografía.....	170

INTRODUCCION

La génesis al seleccionar como tema de investigación "El bien común y el derecho" derivó en una serie de inquietudes distintas; entre las cuales destacan: ¿existe una naturaleza humana?, ¿hay un orden universal?, ¿el bien puede realizarse sin la participación del hombre?, ¿la libertad es compatible con la vida en sociedad, que impone un orden establecido?, ¿la comunidad tiene fines específicos?, ¿cómo podemos saber si esos fines son valiosos?, ¿el poder político es verdadero o sirve a intereses específicos?, ¿el Estado y sus instituciones se ordenan para el bien de la comunidad?, ¿como se debe elaborar el derecho para ser justo?, ¿el derecho positivo es suficiente para la vida en comunidad?, ¿cuál es la mejor forma de gobierno para la sociedad?, ¿hay prerrogativas en el hombre que deben ser respetadas por todos?, ¿cuáles son los requisitos de la justicia? Considero que todas estas preguntas tienen su respuesta en el bien común, síntesis ambiciosa que se explica objetivamente a través del hombre --tomando en cuenta su naturaleza en primer término-- como sujeto a una serie de condiciones que no cambian con el transcurso del tiempo, ni con la organización de la sociedad, los gobiernos o Estados, las instituciones, las costumbres, las tradiciones o el derecho mismo.

En este sentido, se partirá de la consideración del bien como algo intrínseco en la naturaleza; apoyándonos en la teoría teleológica de Aristóteles, la cual explica que el

bien común se aplica o manifiesta en la realidad, encontrándose en todo lo que existe. Conforme a los postulados ontológicos del ser --es decir, todo lo que hace posible y explica la existencia, conduce a la afirmación de que son producto de las leyes del orden universal. En este sentido, el hombre, ser dotado de una inteligencia que le permite determinar sus fines, parecería que no cumple con esta ontología; sin embargo, en él se manifiesta esta exigencia con otras características, ya que es el único ente racional que cuenta con el atributo de la libertad.

El hombre, al igual que todos los seres, se encuentra inmerso en una finalidad de acuerdo con su naturaleza. Así hay una exigencia que se identifica necesariamente con su bien ontológico, es decir, la realización plena de su naturaleza racional, que en otros términos se traduce en su perfección o degradación por el ejercicio de su libertad. En él, evidentemente, se presenta el problema de la valoración del fin perseguido, porque goza de una conciencia que lo mueve a la acción.

La jerarquización de fines por el hombre nos lleva al campo de la moral --de la valoración--, donde funcionan como criterios o principios para realizarse. Estas categorías son éticas, porque se fundan en la esencia humana y corresponden al cumplimiento de las reclamaciones naturales; donde la libertad, como un atributo de la voluntad, no se mueve en cualquier dirección, sino hacia un fin determinado: la realización de la esencia humana cumplida en forma

consciente por las distintas elecciones cotidianas. En este contexto, todos los actos humanos se encuentran relacionados con otras acciones, nota característica de la vida en sociedad. Por ello afirmo que así como hay un bien de carácter inexorable, individual o personal, al cumplirse con postulados ontológicos, también existe un bien común que comparte o participa de estos postulados, pero en un plano colectivo o social.

Hablar del bien común nos remite de inmediato a la idea de cultura, a todas las creaciones del hombre desde que apareció sobre la Tierra, que van del lenguaje más rudimentario hasta la tecnología más avanzada. Es importante destacar que el bien común sólo puede explicarse a partir de un proceso histórico, fruto de la convivencia de los hombres, que, naturalmente, han buscado las formas de organización más perfectas o aquéllas que les permitan la consecución de fines valiosos.

La noción de bien común es, por lo tanto, una de las explicaciones más completas de diversos fenómenos de la vida de la humanidad, de un pueblo o nación, así como de un grupo o colectividad y, por supuesto, del hombre mismo. Por el bien común se puede dar respuesta a diversas inquietudes con objetividad, como las esbozadas al inicio de estas páginas.

Es necesaria la vida del hombre en sociedad, pero también es indispensable señalar que existe una esencia humana que corresponde a los fines propios de su naturaleza. Por esto el bien común atañe o corresponde a los integrantes

de la comunidad, que aspiran al bien natural --que, como sabemos, es ontológico--. Pero en sociedad se generan valores que sólo el grupo puede llevar a cabo, tales como la unidad nacional, el régimen político, la paz social, la autoridad, las relaciones, el derecho, etcétera. No obstante, la realidad social debe otorgar una serie de requisitos mínimos para la convivencia armónica de sus integrantes. Así, la unidad sólo puede darse cuando los hombres reconocen fines valiosos, es decir, el bien común.

Dentro de este contexto, hay una naturaleza doble, por así decirlo, en el hombre, que exige una subordinación de sus intereses individuales a las aspiraciones del grupo o intereses generales, lo cual justifica la existencia de la comunidad. Se desprende así que los intereses y bienes patrimoniales de la persona son inferiores a los intereses y bienes intelectuales y morales de la comunidad, pero las prerrogativas del hombre son superiores a las de aquélla.

Las instituciones sociales deben procurar la realización plena de la personalidad, al establecerse vínculos de solidaridad en distintos planos, tales como los morales, religiosos, económicos, raciales, culturales, etcétera. Así, la explicación de dichas instituciones se da porque nacen de una necesidad social, para cumplir con el carácter ontológico del grupo. Por lo tanto, la cooperación de los integrantes se da en una organización que establece canales de participación. Todas las instituciones sociales deben ordenarse con el propósito de conseguir el bien común,

conforme a los criterios racionales de la conducta del hombre, que fortalece la organización social al exigir una conducta como debida.

El poder político, que implica necesariamente un comportamiento reflexivo de los integrantes de una comunidad --pues decide las formas de gobierno, las funciones de los distintos órganos e instituciones, la legitimidad de las disposiciones y el ejercicio del poder--, sólo puede ser explicado a partir de la legitimidad o legalidad que la comunidad establece a través de normas racionalmente creadas, ya que atienden a los criterios racionales de la conducta. La verdadera política debe estar subordinada a la moral, porque se organiza para servir a la sociedad.

Desde este punto de vista, la justificación de los Estados modernos sólo puede ser entendida por el ejercicio legítimo del poder público --que conserva la estructura y fines de la organización social--, en consecuencia directa, la voluntad soberana del Estado es un poder supremo basado en la legitimidad y principios postulados por el bien común.

En la actualidad, hay una identidad entre el Estado y el Derecho, que evita la anarquía y el despotismo y se mantiene un equilibrio o armonía socialmente reconocida. Dentro de este contexto, el Derecho estará basado principalmente en la realidad social que atiende a la universalidad de los criterios de la conducta. Esto es así porque todas las relaciones jurídicas deberán estar articuladas teniendo a la vista al derecho positivo, aquel

que es vigente y ha cumplido con los requisitos formales de su creación, pero también con todas las exigencias de la naturaleza humana, que se encuentran plasmadas en el derecho natural. Esta es la razón de que el derecho aparezca históricamente como una necesidad para conseguir el orden y la justicia, la seguridad, la libertad, la igualdad, la legalidad y, por supuesto, el bien común.

Las normas jurídicas tienen que garantizar el respeto a la personalidad humana, pues se establecen por la solidaridad y distribuyen las distintas actividades y funciones sociales. Los Estados tienen una Constitución que se encarga de llevar a la práctica las distintas funciones de sus órganos e instituciones, que se fundan, como señalábamos antes, en postulados ontológicos. Cuando esto ocurre, se puede afirmar que estamos frente a un Estado de Derecho, cuya norma suprema sirve como principio límite de las distintas relaciones. Por esto es que el bien común asigna a los miembros las cargas y beneficios del mismo. Pero hay que tener presente que esta convivencia y cooperación, que engendra deberes y derechos, nace con anterioridad a cualquier orden jurídico, pues se encuentra fincada en la esencia o naturaleza humana y el derecho se encarga de tutelar la misma.

Por otra parte, estas relaciones no son estáticas; la sociedad, por su misma naturaleza, se encuentra en constante movimiento, lo cual lleva a una adecuación de las reglas o normas de la organización. Esta dinámica se extiende a la

búsqueda de las mejores instituciones que sirvan para los propósitos de la comunidad, pero teniendo siempre presente la naturaleza objetiva del bien común.

Dentro de este contexto, el Estado, la historia de la ciencia política ha constatado que la comunidad desarrolla un conocimiento de la mejor forma de gobierno, donde participa todo el pueblo en las decisiones fundamentales del grupo. Esta es la razón de que la democracia se constituya como la expresión más acabada de organización de un pueblo, pues la misma se identifica con el Estado de Derecho, que respeta las prerrogativas del hombre, además de conseguir la justicia y consecuentemente realizar el bien común.

CAPITULO I

Nociones acerca del bien

Todo arte y toda investigación científica, lo mismo que toda acción y elección, parecen tender a algún bien; y por ello definieron con toda pulcritud el bien los que dijeron ser aquello a que todas las cosas aspiran.

Aristóteles

En principio tenemos que preguntarnos por el bien: ¿qué entendemos por él?, ¿existe uno o son varios?, ¿nosotros lo buscamos?, ¿el bien nos es impuesto?, ¿el bien es valioso?, etcetera. En cualquier diccionario encontramos que procede del latín bene y que se refiere a todo aquello que es útil o deseable. Lo que es perfecto dentro de su género. Sensación de dicha o felicidad.

Efectivamente, existen múltiples significados de la noción del bien, normalmente la expresión designa alguna realidad o algún valor. También se le utiliza para especificar una cosa o algo como debido. En terminos generales, el bien nos remite de inmediato a lo benéfico, lo bello, lo verdadero, lo bueno, lo valioso, la felicidad, etcetera. Todas las acepciones coinciden en considerar al bien como una acción u objeto querido.

Para nuestro propósito, delimitaremos el concepto desde un plano estrictamente filosófico, siguiendo a Ferrater

Mora. Para ello es indispensable que nos circunscribamos al tipo de realidad que se le asigne:

Es necesario saber si se entiende al ser como un ente --o un ser--, como una propiedad de un ente --o de un ser-- o como un valor. Mas tras haber aclarado este punto, es conveniente saber de qué realidad se trata. Tres distintas opiniones se han enfrentado y con frecuencia entremezclado al respecto: a) el bien es una realidad metafísica; b) el bien es algo físico; c) el bien es 'algo moral'. 1

Explicaremos brevemente cada una de estas corrientes o doctrinas del pensamiento filosófico, para posteriormente ocuparnos del bien en sentido ontológico.

En la Ética a Nicómaco (I.1, 1094), Aristóteles distingue entre el bien puro y simple y el bien para alguien o algo. Ahí señala que siempre es preferible el primero sobre el segundo y explica que éste no es equivalente al bien absoluto. Para él se identifica el bien en sí mismo como equivalente al bien metafísico. Precizando más esta idea, recordemos que para Aristóteles "todo lo real es racional y todo lo racional es real". Con este principio refuta desde su base la teoría platónica de las ideas que afirmaba a lo que está más allá del ser, es decir, que el mundo percibido es un reflejo de otro en el cual se encuentra la esencia o sustancia de lo múltiple. Así, dentro de su análisis las cosas serían buenas porque participan de la esencia o sustancia del bien absoluto. Para Aristóteles el bien de cada cosa no es su participación en el bien absoluto o separado, para él cada cosa (ser) tiene su bien

1 José Ferrater Mora. Diccionario de filosofía. tomo I. Alianza Editorial. Barcelona. 1979, p. 337.

intrínsecamente y, en consecuencia, el bien y el ser se constituyen como unidad, en otras palabras, son lo mismo. En el mismo capítulo se esboza de manera concluyente la teoría teleológica que comentamos: "Todo arte y toda doctrina e igualmente todo acto y toda elección apetece el bien". Claramente se observa que el bien tiene una conceptualización abierta, se aparta del plano teórico --lo abandona-- y se vuelve sobre el plano práctico. Así el problema del bien pasa a ser la pregunta rectora de la ética y la política, además de otorgarle el primer lugar a la razón como la facultad humana más elevada, por arriba de lo natural, que le permite trascender y buscar la felicidad.

Más adelante, cuando nos ocupemos del bien moral, retomaremos estas ideas. Por ahora, nos centraremos en el bien como algo físico. En esta posición se considera al bien como una realidad que puede darse en un ser, como la propiedad de un ser o como un valor. Sin embargo, a partir de los términos o conceptos utilizados surgen dos posiciones. Una objetiva y otra subjetiva.

La primera se refiere a los objetos formales o las cosas reales, distinta de la segunda, que se centra en el sujeto, lo que alguien piensa cuando reflexiona sobre el bien, es decir, fenómenos mentales. Parece haber una división irreconciliable entre las dos, pero en realidad se complementan. Spinoza combina estas dos nociones en su Ética, que citaremos para clarificar lo dicho:

El bien es lo general, lo cada vez más general, hasta lo completamente general, el bien de todos [...] Por

bueno, yo entiendo aquello que nosotros conocemos con seguridad para aproximarse más y más con nuestro ideal de naturaleza humana, lo que desarrolla nuestro ser y nuestra capacidad de actuar [...] Bueno es lo que cualquiera que busca la virtud, desea no solamente para sí mismo sino lo desearía también para el resto de la humanidad. 2

En el análisis del bien como algo moral, se encuentran relacionadas las dos posiciones anteriores. La mayoría de las corrientes filosóficas identifican al bien moral como el bien ontológico del ser inteligente y libre; es el único que para realizarse requiere la libre o espontánea cooperación del ser al que se refiere. Bien conocido por el hombre, mismo que puede querer eficazmente o rechazar.

Lo anterior plantea exigencias ontológicas al ser humano, pues en el fondo de esta problemática hay un conjunto de criterios o principios racionales de carácter universal. Louis Lavelle, en su Introducción a la ontología, apunta:

[...] el bien es precisamente el nombre que damos a esa razón de ser que justifica no un ser ya dado, sino este ser que se da el ser, que quiere ser un ser, o que hace su propio fin del acto de ser que es su ser propio. El bien resulta así la clave del problema ontológico, la potencia soberana que permite al ser ser causa de sí y, si se quiere, la eficiencia secreta que antes de proponer ningún término al acto creador, lo hace ante todo creador de sí por sí. 3

Se deduce entonces que todo ser humano lleva potencialmente en sí mismo su forma característica, ya no en forma ideal o subjetiva, sino fincada en la realidad, es decir, en su vida.

2 Erich Kahler. Lo verdadero, lo bueno y lo bello, UNAM, México, 1965, pp. 18-20.

3 Louis Lavelle. Introducción a la ontología, FCE, México, 1953, p. 87.

Cuando se pretende acéntuar el bien moral por encima de las otras especies de bien, comentadas anteriormente, se buscaría saber si el bien es algo subjetivo o algo que existe objetivamente. Ya Aristóteles había definido el bien como algo que es apetecible y, en ese sentido, parece estar del lado del subjetivismo; sin embargo, esto sólo ocurre en un primer momento, porque posteriormente indica que ese algo apetecible es el motivo o la finalidad a la que todas las cosas aspiran o apetecen.

En este orden de ideas es indispensable señalar que en el caso del hombre, el mismo se encuentra dotado de una inteligencia que le permite determinarse fines por sí, que no son accidentales sino necesarios de acuerdo con su naturaleza. Maritain ha expuesto, a manera de ejemplo, que existe un orden o disposición en virtud del cual la propia naturaleza humana en ejercicio de la razón que es su cualidad puede descubrir y gracias a la cual debe obrar la voluntad para adecuarse a los fines necesarios del ser humano.

I.1. El bien en sentido ontológico

Desde un plano estrictamente ontológico, el bien metafísico parece gozar de un lugar primero en las concepciones que tratan de explicar el bien. De lo expuesto podemos decir que comprende al bien físico y al bien moral. La preminencia de esta posición es por su pretensión de

explicar la totalidad. Con Aristóteles, como señalaba antes, se funda la concepción ontológica del bien. No se puede aceptar al bien como una idea o cosa separada que pueda existir aisladamente, es precisamente al contrario: el bien es algo que se encuentra en todo lo que existe. Siguiendo con esta doctrina, Ferrater Mora señala: "[...] Si el bien es algo que 'apetecemos, no podrá haber separación entre lo que está entre nosotros y lo que está fuera de nosotros; el bien será a la vez inmanente y trascendente".⁴

La ontología es la única disciplina de la filosofía que se ocupa del ser en cuanto ser, no sólo desde un plano formal y tampoco de su existencia exclusivamente, sino como aquello que hace posible la existencia y la explica. Es precisamente la indagación que se ocupa del ser en un doble aspecto: su esencia y su existencia. Tratar de responder a la realidad última del ser es el objeto de la ontología. Así el ser, desde un plano ontológico, es trascendente porque supera cualquier tipo de limitaciones de los objetos o seres particulares, y se ubica y explica desde la universalidad. Es imposible hacer uso de nuestra inteligencia sin que la noción de ser aparezca inmediatamente, tratar de conocer la causa de una cosa, su fin, origen, propiedades, relaciones, etc., son diversas facetas del ser.

La inteligencia tiene por objeto formal el ser. Por otra parte, lo que hemos convenido en llamar esencia no es otra cosa que lo primeramente inteligible en una cosa. Por consiguiente, nuestra inteligencia puede

⁴ Jose Ferrater Mora, op. cit., p. 341-342.

llegar realmente a la esencia de las cosas; negarlo sería negar la inteligencia misma. 5

Es aceptable afirmar que existe un orden racional que se funda en una visión de carácter ontológico. Dejemos como principio que todo ser en cuanto existe es un bien (todo ser tiene su bien), en consecuencia, el bien y el ser son idénticos. Leclercq ha afirmado que "un ser es bueno en la medida en que realiza su tipo o naturaleza propia". Por lo anteriormente asentado podemos decir que existe una finalidad en los seres --ontológica-- que no depende de nuestras concepciones subjetivas.

1.2. El bien racional

El hombre se encuentra dotado de una inteligencia que le permite determinar sus fines, pero ontológicamente debe necesariamente cumplir con su exigencia o naturaleza humana. Aristóteles afirma que toda actividad humana persigue necesariamente un fin y ese objetivo tiene permanentemente el hombre, característica sólo de él, pues es una actividad de la parte racional, que tiene como finalidad alcanzar la perfección y la autosuficiencia.

Así, el ser humano tiene una serie de características especiales propias de su naturaleza, se plantea fines a realizar mediante el ejercicio de la autodeterminación. Esta cualidad nos lleva a reflexionar en torno a la voluntad, que

5 Jacques Maritain, Introducción general a la filosofía, Club de Lectores, Buenos Aires, 1944, p. 175.

le otorga la posibilidad de elegir de acuerdo con su naturaleza fines necesarios y no accidentales. Se deduce que la voluntad es consustancial al ser humano en su actividad, Kahler comenta:

Todo ser humano lleva potencialmente en sí mismo su forma característica, y tiene que hacerla real, llevarla a la perfección en su vida. Comienza una múltiple diferenciación y emerge una elaborada jerarquía de bienes, desde el bien del individuo --que es la perfección de su naturaleza específica-- hasta el supremo de divino bien, el sumo de los bienes alcanzados. 6

El bien racional exige que la atención se ocupe de la voluntad, pues como hemos dicho antes la misma trata de alcanzar el bien. Podemos afirmar que la clave del problema del bien está en las características de la voluntad. La propiedad de esta cualidad humana se encuentra en tener una exigencia a priori --cumplir con la naturaleza propia del hombre-- de la conciencia que busca ciertos fines. Tendríamos entonces que el bien es la realización de nuestras exigencias internas, o, en forma paralela, el desarrollo y perfección de la voluntad. En otros términos:

la voluntad no puede querer más que el bien, y es el mismo bien lo que se encuentra y lo que la voluntad trata de alcanzar en cada una de sus acciones bajo una forma limitada y parcial. El bien es querido en toda su integridad donde quiera que la voluntad es volente, aunque ésta no realice jamás sino un aspecto de él, pero un aspecto solidario de todos los demás y que los reclama 7

6 Erich Kahler, op. cit., p. 18.

7 Louis Lavelle, op. cit., p. 83.

De tal suerte que todo ser, en cuanto existe, es un bien, el ser y el bien son idénticos. De acuerdo con el maestro Preciado Hernández:

La voluntad se mueve siempre hacia un bien, algo semejante a lo que ocurre con el ojo, que sólo ve objetos bajo la luz y los colores, o a lo que sucede con el oído, que sólo percibe imágenes sonoras [...] la voluntad no puede tender a un objeto sino cuando éste le es mostrado bajo la razón formal de bien. Decimos que el ser es el objeto formal del entendimiento, porque sin la noción del ser --real o posible-- no podríamos entender cosa alguna; así también, debemos afirmar que el bien es el objeto formal de la voluntad, porque sin la noción del bien la voluntad no puede querer, no puede tender hacia un objeto que no conoce intelectualmente. 8

Así tenemos que la voluntad sin causa o razón no existe en ninguna parte, y si bien es cierto que puede haber una voluntad arbitraria, dicha situación no comporta el sentimiento de libertad implicado en la noción de voluntad, sino lo opuesto: la opresión. Siguiendo con la explicación del bien racional, es necesario apuntar que la fuerza unificadora más profunda es la voluntad. El entendimiento nos da cuenta de las diferencias que tenemos con todos los demás seres. Somos los únicos en situarnos frente al mundo, de reflexionar, cuestionar, conocer, responder, etcétera. Así el desarrollo y perfección o autorealización del ser humano se cumple cuando la voluntad se ejercita. Cabe decir que la misma siempre se encuentra en movimiento, pues no existe un bien completamente realizado y además el hombre siempre

busca la perfección. El bien dentro de este contexto es la satisfacción de las exigencias del ser humano. La voluntad siempre tiende a conseguir el bien en sí, cumplir con su naturaleza racional y libre: "El hombre, aun perteneciendo también al orden fenoménico, es íntimamente y se siente ser algo más que un fenómeno, el explicar su propia esencia, realizar su naturaleza ser él mismo, es para él, más que un dato, un problema y una misión". 9

Todas las acciones del hombre nacen de su conciencia, podemos señalar que la voluntad tiene en su núcleo a la conciencia, a lo que llamamos conducta (nos ocuparemos de ella en los capítulos 2 y 3) la cual incluye actos exteriores. No debemos de confundirla con la volición, que apunta fenómenos internos de la conciencia. En uno y otro caso --conducta y volición-- tienen un fin consciente.

En este punto se cualifica el ser humano en virtud de que la realidad, el mundo natural, funciona por los fenómenos que se encuentran determinados por sus propias condiciones. Todos los fenómenos de la naturaleza surgen como resultado de leyes necesarias. En el hombre surgen los fenómenos de la conciencia, los cuales son conscientes, es decir, que no sólo aparecen sino que son conscientes de su aparición, se infiere entonces que somos conscientes de aceptar algo o no. Entre todos los fenómenos de la conciencia no hay ninguno que se dé en forma aislada, es

9 Alberto E. Serrano, La filosofía del derecho hoy; textos básicos para su estudio. Universidad de Zulia, Venezuela. 1973, p. 124.

indispensable señalar que todas nuestras elecciones de una u otra forma se encuentran determinadas y valoradas, consecuentemente no se pueden confundir con una resolución de carácter subjetivo. Tropezamos con uno de los principios más importantes de la realidad: una cosa es el proceso personal (subjetivo) por el cual el hombre se acerca a descubrir la realidad objetiva para entenderla y otra cosa es la realidad (objetiva) que existe aunque yo no la reconozca o admita. En otras palabras, el hecho de saber y ser conscientes significa que tenemos varias posibilidades. Para señalarlo de forma más explícita, podemos decir que la conciencia se encuentra de tal forma estructurada que se aparta de la causalidad de la naturaleza y le permite al hombre cumplir con su naturaleza ontológica.

Se puede concluir parcialmente que todos los fines trazados por la naturaleza del hombre se realizan en cada caso particular mediante el ejercicio de la autodeterminación --de la razón--, que condiciona la existencia humana y que le asigna fines existenciales. Tenemos así que la conducta propia o específicamente humana es la del ser racional, conducta exigida para la plena realización de su naturaleza. Recaséns Siches expone el problema del bien racional con otras palabras:

Cada uno de nosotros consiste en un ser que ha de decidir lo que va a ser (lo que va a hacer) en el venidero instante [...] La estructura del hacer consiste en que se quiere hacer lo que se hace, por algo (por un motivo, que es una urgencia, un afán) y para algo (con una finalidad, que es el resultado de la actividad, la obra) [...] La vida humana, es decir, lo

que el hombre hace, se califica por tener un porqué (motivo) y un para qué (finalidad), lo cual constituye un sentido, un poseer sentido. Anotemos en este momento que acabamos de tropezar con algo que no habíamos encontrado en el mundo de la naturaleza: con el sentido o significación. 10

I.3. Necesidad de criterios rectores de la conducta humana

Todos los actos humanos tienen que ser considerados en su correlación con otras acciones. Cuando el sujeto escoge, realiza una función en su fuero interno, su característica es lo unilateral y corresponde a la moral valorar dicha actividad, pero cuando existe una correlación de acciones de un sujeto con otros hay una conducta que corresponde al derecho tutelar. El problema del deber surge en todos los momentos de la vida, así en los más insignificantes como en los más graves, y nuestra existencia nos exige la definición de cada actitud. Evidentemente el problema de los valores subyace en la necesidad de los criterios rectores de la conducta. El hombre puede realizar o no lo valioso, pero el objeto del querer tiene, para la conciencia volitiva, la forma del fin o el propósito. Como bien afirma Eduardo García Máynez: "Es imposible proponerse una finalidad cualquiera, si en ella no se reconoce un mérito. Siempre que se hace una selección de medios con vistas a la realización de un fin, es porque creé descubrirse algún valor en dicho

10 Luis Recaséns Siches, Tratado general de filosofía del derecho, Porrúa, México, 1981, p.75.

fin. El juicio previo de estimación es condición esencial al acto teleológico". 11

Existen entonces imperativos morales que expresan algo que debe ser en todo caso, aunque muchas veces no se cumplan, así las normas éticas toleran excepciones, pero esto no afecta su validez y tampoco a una realidad que es postulada como ideal por las mismas.

No hay confusión en admitir un mundo teleológicamente ordenado, que pueda negar la existencia de un ser dotado de libertad, que tenga la oportunidad de proponerse fines y elegir medios, porque existe un orden que la razón humana descubre y, como decíamos anteriormente, en virtud de él debe obrar la voluntad. Subrayamos el deber porque en todos los momentos de nuestra vida tenemos que asumir una actitud.

Se nos impone la pregunta: ¿en que se funda el deber? En una exigencia racional de la naturaleza humana, en realizar los actos que son conformes al bien ontológico y en rechazar aquellos que le son contrarios. La ética o ciencia de la conducta es la disciplina donde se consignan los fines y los medios para cumplir con la naturaleza humana. El hombre cuenta con una tabla de valores, con una jerarquía de bienes que la razón descubre o reconoce como criterios rectores y que además, por tener validez objetiva, se imponen igualmente a todos los hombres para regir su actividad tanto en lo individual como en lo social.

11 Eduardo García Máynez: Ensayos filosóficos, UNAM, México, 1984, p. 74.

Hemos dicho que el obrar se caracteriza por su determinación, fines o criterios racionales, la actuación consciente y por su intención en alcanzar ciertas metas. La representación de los fines se da en el entendimiento, quien los propone a la voluntad para que los acepte o rechace. Gozamos entonces de esta libertad completamente distinta a una anarquía o un hacer sin motivo, que tiene sus selecciones a la vista de criterios orientados entre las múltiples posibilidades.

Los criterios rectores de la conducta humana se resumen en la noción del bien ontológico, que como decíamos antes se funda en la naturaleza específica del hombre, por tanto el bien será el fundamento del orden ético. Circunscribiendo nuestras afirmaciones, podemos señalar que los principios éticos tienen una fuerza impositiva que nos obliga a reconocerlos aun en contra de nuestros deseos, tendencias e intereses personales, incluso la ignorancia o desconocimiento de ellos no demerita en nada su universalidad.

La jerarquización de los fines nos lleva al campo de la moral, de la valoración, así por ejemplo el robo, la mentira, el asesinato tienen una calificación completamente distinta de la verdad, la justicia o la honradez. Esto nos indica que los valores no determinan la conducta --el hombre puede o no realizar lo valioso--. Nadie nos obliga a cumplir u optar por lo valioso. ¿Qué es lo valioso?

La axiología es uno de los temas más arduos del pensamiento contemporáneo; aunque su raíz se encuentra en la Grecia antigua, es hasta el siglo XIX cuando empieza a haber una auténtica preocupación por desentrañar su esencia. Sin embargo, todos reconocen que los valores son inmutables y universales. El valor sólo tiene sentido en la vida, ya que es valor para el hombre, quien valora y no puede separar su acción del acto de la valoración, ellos no son proyección de su psique, pues son elementos dados en la realidad. No son sacados de la percepción y, en consecuencia, no podemos decir que sean subjetivos, pero es importante señalar que no todos los valores tienen una indole semejante, ya que en los más bajos, por ejemplo los que se refieren al agrado o desagrado sobre cuestiones estéticas predomina lo subjetivo. Pero este lugar se perderá si avanzamos en la escala axiológica, a los valores éticos, por ejemplo, la verdad o la justicia, donde su objetividad nos obliga a reconocerlos. Así, como señala Risieri Frondizi, en medio de estos se encuentran los valores útiles. "Los valores no dependen de los fines ni pueden abstraerse de ellos, sino que van ya incluidos en los objetivos de la tendencia como su fundamento". 12

Los valores funcionan entonces como principios, leyes o categorías donde el ser realiza su tipo ideal. En el caso de los de más alto rango se imponen de forma inexorable. Más tarde, cuando analicemos el derecho natural y las

12 Risieri Frondizi, ¿Qué son los valores?, FCE, México, 1981, p.118.

características del derecho en general, retomaremos estas ideas para explicar el deber ser en el ámbito jurídico.

"[...] La conducta propia o específicamente humana es la del ser racional; la conducta exigida para la plena realización de la naturaleza del hombre viene determinada por los fines trazados de su naturaleza. Su realización recibe para él la esencia de la moralidad, precisamente por estar condicionada por su conocimiento racional y por su voluntad." 13

La ética se ocupa, como ciencia de la conducta, del hombre considerado genéricamente, así los imperativos morales o principios rectores gozan de la universalidad, a diferencia de la moral que se ocupa de la conducta del hombre como individuo, como el sujeto concreto que tiene el atributo de la libertad de hacer o no hacer. Así la moralidad no puede determinar una ley universal de la conducta, sólo puede orientar el orden de los valores que deben preferirse en las elecciones individuales.

I.4. El problema de la libertad y la realización de la esencia humana

El acto libre consiste en una elección. La decisión o preferencia por una cosa u objeto no se da en forma aislada en el curso de la vida de un hombre, sino precisamente lo contrario, ya que tiene una importancia y trascendencia para su futuro y, como señalábamos en el apartado anterior, la voluntad juega un papel importantísimo, pues responde a las exigencias esenciales de la naturaleza.

13 Johannes Messner, Ética general y aplicada. Fiala, Madrid, 1967, p. 104.

La existencia de la ley ética ha dividido la posibilidad de que el hombre goce de libertad en dos posiciones principalmente. Una la niega porque el sujeto está sometido a presiones y resistencias de su propia constitución. Otra, completamente opuesta, señala que la libertad se da cuando el sujeto obra sin compulsión externa. Como se observa, ambas son extremistas. La una se caracteriza por pesimista; la otra, por ser un libertinaje.

La combinación de ambas puede otorgarnos una solución. No se puede aceptar la segunda porque constituye una transgresión a la ley, y la primera debe considerarse a partir de los postulados ontológicos apuntados anteriormente. En esta última no como negación, sino como afirmación y reconocimiento de las características del hombre.

Podemos señalar que la libertad se materializa o concreta cuando el sujeto obra con autonomía de su voluntad, sin coacciones, ni presiones en su elección y conforme a la ley ética que se funda en su propia esencia. Así, la libertad sería el ejercicio de la razón que persigue el bien. "La ley ética ha de corresponder a las reclamaciones connaturales del sujeto según su esencia, de tal modo que determine las condiciones de cumplimiento de esas mismas reclamaciones." 14

Se clarifica el problema, se muestra la inexistencia de una sujeción del hombre a una necesidad, existe en realidad

14 Manuel Río, Estudio sobre la libertad humana, Editorial Anthropos, Buenos Aires, 1955, p. 380.

una exigencia propia de nuestra naturaleza que se caracteriza por tener una voluntad facultada para elegir, una conciencia entre las distintas alternativas. Especifiquemos que el deber, la ley moral no son en sí mismos valores, están basados en profundas exigencias del hombre, en ideales que se presentan al conocimiento del hombre. La libertad no es más que un atributo de la voluntad (en los términos que hemos aseverado), que no se mueve en cualquier dirección, sino hacia un fin (con características únicas). Así la realización de la esencia humana será su actividad en todas las posibles acciones.

La acción humana consiste en tener en su base una exigencia a priori (causa primera de la conciencia) que aparece como una idea-fin en la conciencia, y por medio de la cual queda unificada [...] Así resulta que el bien es la realización de nuestras exigencias internas. 15

Pero las posibles acciones no son arbitrarias, anárquicas o irracionales. Existe una determinación moral, que aunque se distingue de manera radical de los fenómenos del mundo físico de causalidad inexorable, se presenta como un criterio racional que permite la convivencia o la coexistencia, pues implica la prescripción de una conducta como debida o valiosa.

Así, el hombre cuenta con una tabla de valores, con una jerarquía de bienes --comentados antes-- que la razón descubre y las convierte en criterios rectores de su

15 Kitaro Nishida, Ensayo sobre el bien. Revista de Occidente, Madrid, 1963, p. 222-223.

conducta. El hacer o no hacer --libertad-- implica el ejercicio de la conciencia con miras a alcanzar un fin.

Las normas en su acepción más general son reglas imperativas que expresan un deber y se presume por lo comentado que se fundan en el bien. La norma sería entonces la expresión de un deber ser, enuncia algo que debe ser, tenemos así la relación entre lo social, lo normativo y lo ético.

La vida cotidiana nos demuestra que el hombre realiza su actividad en forma consciente y libre, donde se reconoce la validez objetiva de su conducta --buscando el bien--, así la ética determina el orden social y normativo. Siguiendo al maestro Preciado en su análisis de la conducta podemos decir que "[...] en el orden del obrar lo primero es el fin, ya que es la representación de los bienes o valores como motivos lo que mueve al apetito racional". 16 Se da entonces un causalismo finalista.

Dentro de este contexto debemos precisar que se encuentran el derecho, los principios morales, los preceptos religiosos, los convencionalismos sociales, y para Recasens Siches, las reglas del juego. En todos estos campos es donde se puede desarrollar la conducta, y, como señalábamos antes, expresan un deber ser.

Nos ocuparemos del derecho como la representación de determinadas ideas de valor que se dan en las relaciones sociales. Siguiendo a Del Vecchio, podemos decir que el

16 Rafael Preciado Hernández, op. cit., p. 183.

derecho, al igual que la moral, tiene su origen en la naturaleza y esencia del hombre, pero el primer se distingue por la objetividad de la relación.

El derecho es una de esas formas de vida o sistemas de conducta. Y su estructuración interna encuéntrase determinada por un sistema de pensamientos normativos --las normas jurídicas--, que delimitan en modo general sus prescripciones: a) un margen o campo de acciones permitidas; b) un margen o campo de acciones exigidas, y c) un margen o campo de acciones prohibidas. Todo acto humano no prescrito en este ordenamiento de la conducta resulta, para el derecho, irrelevante. 17

El derecho se propone fines valiosos que se fundan en la ética (seguridad, justicia, bien común) y todas las normas jurídicas --de las cuales nos ocuparemos en el tercer capítulo-- reguladoras de la conducta deben tener en su base principios morales o criterios rectores. Así, continuando con Del Vecchio: "La esencia de lo jurídico consiste en aquella determinación o normación ética bilateral o intersubjetiva de la conducta, en cuya virtud, a la facultad de un sujeto, corresponde la obligación por parte de otro". 18

Concluamos por ahora, primero, que el hombre es un organismo vivo que goza de ciertos atributos que lo distinguen por completo: el lenguaje, sus creencias, la conciencia de sí, la reflexión, la abstracción, la razón. Es evidente, entonces, que existe una naturaleza humana que se caracteriza por su ser único y específico. La voluntad es la única que tiende hacia fines múltiples, lo que quiere decir

17 Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo III, Argentina, 1985, p. 750.

18 Giorgio del Vecchio, Derecho natural y contrato social, Editorial Reus, Madrid, 1949, p. 10.

que tenemos conciencia perfecta de perseguir nuestro fin personal o bien un fin social. La ética, su ley, está sólo propuesta, no impuesta a los sujetos, su verificación efectiva, aunque dependa de estos mismos, se concreta en la realidad de las conciencias. Hay que tener presente que en el problema de los valores debemos contar con nuestras relaciones y reacciones, con nuestra voluntad que apetece y repele algo, con tres cosas completamente diferentes: el portador (objeto o sujeto) del valor, el valor mismo y la actitud humana ante el valor. Existe una jerarquía de valores. Los morales se caracterizan por su imperativo de acción, contienen un deber hacer y no sólo un deber ser como todos los otros. La libertad no es la libertad de hacerlo todo, sino el poder obrar conforme al carácter ontológico del hombre.

Todos los actos humanos necesariamente tienen que ser considerados en su correlación con otras acciones humanas, es decir, la bilateralidad propia del derecho, que exige una conducta de un sujeto en relación con otros, pero no hay que perder de vista el principio de la exigencia fundada en la naturaleza humana. Las normas jurídicas son exigibles porque entrañan la noción de bien común, lo que quiere decir la observancia de la cooperación y coordinación de las acciones de todos los miembros de la sociedad.

La naturaleza individual del hombre no podría desarrollarse sin la convivencia de los demás, que lo conducen a un estado cultural del que participa. Así,

mediante la cooperación con sus semejantes, todos los miembros de la sociedad actúan para conseguir fines vitales comunes que los realizan plenamente.

La sociedad a través de sus instituciones, en cuanto son calificadas de humanas, necesariamente estimula y fortalece la conducta debida, que condiciona el desarrollo total del ser humano (bien común) del cual nos ocuparemos en el siguiente capítulo.

CAPITULO II

El bien común, finalidad en toda sociedad humana

El concepto del bien común designa una realidad de contenido determinado y no está abandonada al arbitrio de la voluntad. Esta realidad está ontológica y metafísicamente determinada en sus rasgos fundamentales por la naturaleza humana.

Johannes Messner

A lo largo de la historia la mayoría de los tratadistas, científicos, teóricos, políticos, filósofos, estudiosos han coincidido en señalar que la naturaleza del hombre es tanto individual como social, y que uno de sus fines existenciales fundamentales es la convivencia con sus semejantes. Vivir en sociedad y realizar sus postulados ontológicos. El cuestionamiento sobre la sociedad nos remite de inmediato a las condiciones que debe reunir para proporcionar a sus miembros la oportunidad de desarrollarse y perfeccionarse. Se trata principalmente de una agrupación que permita no solo la subsistencia de sus integrantes, sino la unión de los mismos para conseguir fines valiosos. Debe de ser, en consecuencia, lo más coherente conforme con la esencia del hombre, para que los agrupados en ella --a través de la cooperación-- puedan conseguir el bien o serie de bienes exigidos por su estructura natural.

En el plano social, existe un bien común, que se identifica con el bien en el plano individual, pero ¿cuál es

su fundamento y necesidad? Aunque en la actualidad se ha vulgarizado la expresión de bien común, su doctrina proviene de diversas corrientes filosóficas de la antigüedad en las que se le considera como una instancia última de legitimidad y justicia. Así Aristóteles indica que la sociedad organizada tiene que proporcionar a cada uno de sus miembros lo necesario para su bienestar y felicidad. Se puede decir que es el primero que formalmente diserta sobre el bien común. Posteriormente, en la escolástica, especialmente Santo Tomás de Aquino, indica que la sociedad tiene fines propios que son naturales y realizados por la comunidad; existen además fines individuales que son compatibles con dichos fines sociales. Así, ambos se relacionan, coordinan y nunca se destruyen, al contrario, se complementan. La sociedad se caracteriza por un conjunto de individuos que asumen una actitud común dentro de los marcos establecidos por una serie de instituciones que regulan su conducta, por tanto se manifiesta o concibe generalmente como las relaciones intersubjetivas de comunicación entre los integrantes.

El reconocimiento de ciertos fines valiosos que se propone la sociedad es su fundamento real e histórico. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, los derechos fundamentales del hombre (que trataremos en el cuarto capítulo), la rectitud moral, la legitimidad de la autoridad, las leyes justas, la libertad de creencias religiosas, la búsqueda de

los mejores sistemas políticos, jurídicos, económicos, etcétera.

Podemos señalar entonces que el fin de la sociedad es la ayuda que todos sus integrantes necesitan para el cumplimiento de las tareas vitales fundadas en sus fines existenciales.

De la naturaleza de la sociedad deriva también inmediatamente una primera precisión del bien común, entendido como la ayuda del hombre individual, que se hace posible a través de ella. En efecto, ontológicamente la naturaleza del hombre se presenta necesitada de complemento y, al mismo tiempo, sin embargo, destinada de modo absoluto a la realización responsable de los fines existenciales en ella trazados. 1

La evolución de la sociedad, particularmente en sus instituciones económicas, obligo a reconocer una personalidad plena de las formaciones sociales y por extensión jurídica para gozar de validez y legitimidad. Así surge la sociología en el siglo XIX, como una disciplina que trata de explicar las relaciones intersubjetivas humanas; aunque originalmente es una "ciencia de observación de los fenómenos sociales", según Comte, actualmente se le entiende como todo análisis práctico-teórico que se da en los hechos sociales.

Existe una necesidad, como queda dicho, de que el hombre viva en sociedad, recordemos también que hay una igualdad en todos los hombres de los fines perseguidos cumpliendo con su naturaleza humana; así, con la unión de sus fuerzas y capacidades, por medio de la cooperación se

1 Johannes - Messner. Ética social, política y económica a la luz del derecho natural. Ed. Real. Madrid. 1967. p. 189.

proponen fines valiosos a cumplir por todos. Lo anterior es precisamente la justificación de la sociedad, y pensamos que no hay error al afirmar que existe, ontológicamente, el mismo carácter originario en el plano individual y social. Sin embargo, no podemos perder de vista que la sociedad, en su modo de ser duradero, se apoya en los individuos, por tanto, su realidad y existencia se basa en la de los hombres que la integran. El individuo, por el contrario, es un ser independiente de la sociedad y posee su esencia plenamente humana, aun prescindiendo de ella, aunque la haya alcanzado por la propia sociedad, es decir, dentro de la sociedad. Maritain expone en términos más explícitos lo comentado:

[...] en razón de las exigencias más elevadas de la personalidad como tal, la persona humana trasciende todas las sociedades temporales y les es superior; y desde este punto de vista, o, si se prefiere, con relación a las cosas que interesan a lo absoluto en el hombre, la sociedad y su bien común están indirectamente subordinadas a la realización perfecta de la persona. 2

La búsqueda o el logro del bien común debe ser tarea de todos los miembros de la sociedad, aunque en ocasiones se interpongan los intereses de los particulares, siempre debe imperar el interés general, porque se han consentido fines valiosos perseguidos por todos sus integrantes. Pero no debe de existir confusión, ya que no hay un aniquilamiento del individuo frente al poder público, pues, como hemos señalado más arriba, la persona tiene determinados derechos que la autoridad no puede transgredir

2 Jacques Maritain, Los derechos del hombre y la ley natural. Ed. La Playade. Buenos Aires, 1972, p. 21.

sin destruir. Para decirlo en otros términos: el bien común atañe o corresponde a los individuos como miembros de la sociedad, es decir, a personas integradas a la comunidad, que aspira o apetecen el bien natural --ontológico-- de todos.

En suma, el hombre se ha realizado y manifestado en el transcurso de la historia, ello ha sido posible por la reunión con sus semejantes en una comunidad política que busca el bien común. La persona se traslada por su convivencia a una categoría íntegra, que le proporciona una vida civilizada donde puede gozar de garantías económicas, de trabajo, de propiedad, de derechos y de la cultura. El bien común implica un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo, así éstos no poseen ese bien antes de su integración a la comunidad; por ejemplo: el régimen político, la paz social, la unidad nacional, el derecho, la autoridad, etcétera. La noción también sirve de instancia última de legitimidad y justicia, ya que es una especie de parámetro donde son valoradas las acciones que cumplen con lo social. En otras palabras: la idea de un bien común se encuentra implícita en cualquier norma social. Precisamente el derecho positivo se encuentra en esta situación, en virtud de que todas las normas jurídicas necesariamente deben cumplir con las aspiraciones del grupo y, en consecuencia, las leyes escritas y los distintos procesos legislativos deben acatarlo.

II.1. El bien común en sentido amplio o universal

Estamos hablando del bien común de la especie humana, que comprende todas las realizaciones que con su inteligencia el hombre ha descubierto y desarrollado, desde que apareció en la Tierra, es en síntesis el acervo cultural de la humanidad. Es evidente que no pertenecen a pueblo o nación alguna, pues en realidad se refieren a la propia civilización, a su constitución o fundamento: el lenguaje, las religiones, los sistemas éticos, filosóficos, la estética, la ciencia y todos los descubrimientos que han ayudado al progreso de la humanidad; se trata de la cultura en su sentido más amplio.

Desde la antigüedad, particularmente con los griegos, se captó la objetividad de la cultura --paideia--, que es la expresión de los ideales que tenía la comunidad en relación con sus integrantes y el camino que les marcaba en su educación, entendida como la enseñanza del vivir mejor. Debemos dejar claro que las realizaciones, las obras y las instituciones del grupo están fundadas en la autenticidad y en la originalidad, pero también en un plano subjetivo, ideal, que corresponde al sujeto considerado individualmente y, por tanto, escapa a la propia formación de la sociedad, aunque en ella se reconozcan costumbres, conductas y aspiraciones. Esto no va en demérito de la idea de cultura

como unidad universal, carácter que se confirma al admitir la multiplicidad de Estados y, al mismo tiempo, la aceptación de la libertad como un ingrediente sine qua non para la propia noción de cultura. La cultura se mantiene viva y se manifiesta en cada momento de nuestra existencia, incluso para los hombres más sencillos sin ninguna pretensión cultural, ya que llevan en sí --ontológicamente-- valores que defienden y acatan; pero no debemos confundirnos pues la cultura no es fundamento de la moral, aunque ésta no puede subsistir sin valores morales. Además, la misma expresa diversos conocimientos: científicos, médicos, literarios, artesanales, matemáticos, etcétera; pero no la determinan, su concepción es más general, porque comprende el conjunto de obras, realizaciones, instituciones, que se han dado históricamente.

La cultura se expresa principalmente en las distintas instituciones, que son como sus naturales órganos de acción; en los centros de estudio e investigación superiores, en las obras que se asimilan al patrimonio de los grupos sociales y en los hombres que las representan y dignifican con sostenido esfuerzo creador. 7

Resulta curioso que el Estado moderno tenga incluso secretarías de cultura, ministros, funcionarios, oficinas e industrias dedicadas a ese fin, y si bien es cierto que la cultura no tiene determinaciones, también es verdad que tiene relaciones con otros dominios del propio Estado, la política entre las más importantes. Es claro que no podemos confundirla con un imperialismo, ni con la tendencia a

7 Alejandro Arias, Sobre la cultura. Editorial Claudio García, Montevideo, 1943, p. 94.

uniformar fenómenos que se¹ observan recientemente en las sociedades de consumo, donde se le asigna exclusivamente un valor de utilidad, como fin, y no como medio. Así se pasan por alto los modos de vida, tradiciones y costumbres, buscando sólo la uniformidad por los bienes materiales que se le ofrecen. Se olvida la esencia de la cultura como el término que explica las civilizaciones más evolucionadas, así como las formas de organización más toscas y primitivas. Si lo anterior no ocurre la propia cultura sería un resultado de los bienes que el Estado proporciona, es decir, sería creada por una institución, porque la creación está dirigida y, por tanto, subordinada a intereses y hechos que, como apuntábamos anteriormente, por la propia naturaleza de la cultura se dan en forma natural. Su esencia se presenta ante todo como una apertura para comprender las formas de vida, su diversidad, de la que nos dan cuenta los estudios de antropología y etnología. Al Estado le corresponde entonces coordinar, conservar, propiciar y coadyuvar en materia de política cultural, pues en ese caso si podemos hablar de su existencia, y no como ocurre en gran parte de los Estados modernos, principalmente de aquéllos que todavía tienen etnias, en las que se actúa de forma impositiva, directiva y de dominio sobre la creatividad y manifestación cultural. "La universalidad de la idea de cultura trasciende a las contingencias regionales o nacionales; las obras de

arte, las creaciones poéticas, etcétera, deberían ser el bien común del género humano en su totalidad." 4

No se puede hablar de cultura propia o autónoma, enajenada, impuesta, porque se estaría olvidando su carácter universal y la naturaleza propia de cualquier ser humano, que es un ente esencialmente cultural. Por tanto, en un régimen totalitario, donde se abandona al individuo con miras a resaltar la colectividad, se está negando al hombre y a la cultura. Lo mismo ocurre en el otro extremo, es decir, donde se niega la colectividad y se resalta al individuo, porque la cultura es la manifestación de todo el bagaje de conocimientos de la humanidad.

[...] la cultura de una sociedad, entendida en sentido amplio, no es otra cosa que la realidad del bien común que se extiende a todas las esferas del valor. El hombre individual, al participar en ella, se convierte en el ser cultural que está determinado a ser por su naturaleza. 5

Aclaremos que en esta noción universal o integral existen concepciones más limitadas del propio bien común, así tenemos uno nacional que correspondería a un pueblo determinado en su participación del bien común universal. Los ejemplos más claros los tenemos en las manifestaciones propias de cada pueblo o nación: el idioma, costumbres, tradiciones, su historia, sus leyes, su arte, su religión, etcétera. Existe otro más limitado aún, el bien común público, que se refiere a las condiciones favorables, según las circunstancias, para la realización del bien común

4 Victor Heil, LA IDEA DE CULTURA, FCE, México, 198, p. 110.
5 Johannes Messner, op. cit., p. 206.

propio de cada individuo y de los grupos que constituyen el Estado.

II.2. Integración del individuo en la sociedad

Afirmar que la filosofía social ha de esforzarse hoy por aclarar la esencia de la realidad social es tratar de saber cómo se establecen las relaciones entre el individuo y la sociedad. Además que no se puede otorgar a la sociedad un lugar primario en relación con el hombre y, a la inversa, dar un lugar primero al hombre y a la sociedad uno secundario. Como hemos establecido, hay una naturaleza social en el hombre que lo impulsa a vivir en consecuencia, pero, como afirmamos en el primer capítulo, su actuación y comportamiento están determinados por su voluntad, podemos señalar que la sociedad, su integración, no se basa en una coacción externa, sino en una libre decisión. La unidad social no es fundada en instintos inconscientes, es precisamente lo opuesto, en la conciencia que tiene un fin intrínseco, donde se aparece la idea de valor y la necesidad de la unión social.

Cuando el Estado establece universidades y centros de educación y cultura, fomenta indudablemente la vocación y aptitudes de los ciudadanos, y de modo indirecto contribuye a la realización de los valores de la personalidad; pero el objetivo fundamental que en tales casos se tiene a la vista es el bien común, el interés general. 6

6 Eduardo García Máynez, Ensayos filosófico-jurídicos, 1934-1972, UNAM, México, 1994, p. 43.

Como hemos apuntado, la unidad de la sociedad se manifiesta como un todo, donde los hombres constituyen parte del mismo, se entiende claramente que dependen en su ser y en su actividad del hacer o no hacer del todo. Así, para realizarse plenamente como hombres, los miembros de la sociedad deben participar del ser del todo. Lo anterior nos da cuenta del movimiento progresivo de la humanidad, nadie puede negar que así ocurre, es resultado de una correspondencia entre los postulados esenciales de la naturaleza del hombre, y su interacción con los sociales, donde la convivencia entre los individuos le otorga a la sociedad un carácter supraindividual que debe garantizar por medio de sus instituciones el bienestar de todos sus integrantes. ¿Cómo se da esto?

Primero, la sociedad debe contar con instituciones bien determinadas, donde el individuo pueda tener oportunidad de desarrollarse plenamente. Segundo, la defensa y conservación del orden social --sus fines-- deben ser procurados por todos los individuos que pertenecen a tal orden. Tercero, todos los integrantes están obligados moralmente a procurar el bien común. Cuarto, quienes lleguen al poder deben proceder en su ejercicio con honestidad, capacidad y sujeción a las normas jurídicas. Quinto, las instituciones deben realizar las gestiones necesarias para que el individuo, gozando de atributos y facultades únicas en ejercicio de su libertad, tenga las mismas oportunidades en su participación del bien común.

El fin de la sociedad política, como el de toda sociedad humana, implica una cierta obra a hacer en común. Es ésta una propiedad unida al carácter humano y racional de la sociedad propiamente dicha: esta obra a hacer es la razón objetiva de la asociación y del consentimiento (implícito o explícito) a la vida en común. 7

Existe, en consecuencia, un imperativo inexorable a la voluntad individual, postulado por el grupo social. Además, la evidencia de la libertad es relegada, pero jamás anulada, con vistas a una convención más esencial que le otorga existencia y justificación al grupo social. Así, las instituciones nacen por decisiones políticas fundamentales que responden a necesidades del grupo social. Estamos hablando de una exigencia ontológica de carácter social que escapa a la voluntad de los particulares, pues las instituciones tienen una autonomía que les otorga su valor por encima de las voluntades individuales, pero que, al mismo tiempo, les da su carácter necesario e inexorable para mantener la agrupación social, ya que las mismas se fundan con miras a conseguir un bien o bienes valiosos.

En este orden de ideas debemos reconocer que la existencia de las instituciones se perfecciona por la voluntad general, entendido este término en forma distinta a la ilustración y, más concretamente, a la conceptualización de los contractualistas, especialmente de Rousseau. No hay una subordinación absoluta, pues el hombre perfecciona dichas instituciones, por sus exigencias ontológicas. Por

ejemplo, la esclavitud que antes se reconocía como algo propio de la comunidad e incluso necesario; recordemos los juicios vertidos por los griegos y la justificación de Aristóteles en el libro tercero de su Política: "Existe un mandato patronal que se ejerce sobre esclavos... Pero existe una forma de mandato con el que el hombre rige personas de la misma categoría y libres". Sin embargo, no debemos perder de vista que las nociones éticas o principios rectores de la conducta humana, es decir, imperativos morales, son atemporales y gozan de una fuerza inexorable y universal. Así, la ética viene perfeccionando históricamente las instituciones sociales. Dentro de este contexto la organización política no puede convertir en instrumento al individuo; tiene que respetar sus fines y valores ontológicos. La violación a este principio elimina la naturaleza del bien común y lo traslada a un fenómeno de puro poder, que puede ser materializado en una tiranía, oligarquía o autarquía.

Una sociedad constituida por personas que aman su bien privado fuera del bien común o que identifican a este con aquél, es una sociedad no de hombres libres, sino de tiranos, que se unieron por la fuerza y en la que el jefe eventual es el más astuto y el más fuerte entre todos los tiranos, siendo los sujetos a su potestad tiranos frustrados. B

La filosofía social se encarga de darnos cuenta de la naturaleza de la sociedad, de su razón de ser y el orden del ser que en ella se manifiesta. En consecuencia, no es una

B Alfonso Rubio y Rubio, La filosofía de los valores y el derecho. Preliminares de una estética jurídica. Editorial Jus, México, 1949, p. 183.

ciencia normativa, sino una ciencia del ser, que tiene como finalidad aclarar la realidad de la experiencia social, la de determinar su realidad ontológica.

Cabe decir que la naturaleza doble en la persona exige una subordinación de sus apetencias o intereses individuales a las aspiraciones del grupo o intereses generales, que es precisamente lo que justifica la existencia de la comunidad, pero es necesario establecer que los posibles conflictos entre el bien común y el bien personal, al igual que el problema de los valores en el plano individual --donde los imperativos morales son universales-- y por tanto son reconocidos racionalmente, ocurre algo semejante en una dimensión social --los intereses y bienes patrimoniales de la persona son inferiores o no tienen tanto valor como los bienes e intereses intelectuales y morales de la comunidad, pero los derechos fundamentales siempre estarán por arriba de la colectividad.

Las relaciones que nos ligan en la sociedad no flotan en el aire. Se fundan en algo, en el individuo mismo. Este algo que las hace posibles es lo común en los hombres; y, entendido dinámica, es decir, éticamente, el bien común es aquel aspecto del bien particular, que no sólo es apetecido en común por los hombres, sino que sólo en común puede ser alcanzado. ?

II.3. El Estado y sus instituciones al servicio del individuo

El Estado aparece como una organización política de la sociedad, que tiene un orden normativo, impositivo o coercitivo, además de contar con un ámbito o campo espacial de validez --territorio-- y gozar de una soberanía. Así, podemos decir que el Estado es un agrupamiento de hombres que viven en un territorio determinado y que están ligados entre sí mediante múltiples vínculos de solidaridad: morales, culturales, religiosos, económicos, raciales, etc.

Debemos señalar desde ahora que hay grandes porciones de la vida individual y de la propia vida social que escapan al Estado y sólo forman parte de él, son tutelados, algunas de las conductas de esas personas u organizaciones, cuando afectan de manera directa a la organización política, por lo que están reguladas por el orden normativo.

Por ahora, hemos esbozado las nociones más generales del Estado, del cual nos ocuparemos en el cuarto capítulo, donde explicaremos las teorías, doctrinas y corrientes que fundan y justifican su ser. Abordaremos sólo el fenómeno del poder del Estado, es decir, sólo trataremos de la ciencia política y como se relaciona con la actividad de los individuos.

El Estado mismo no es más que una institución entre otras muchas; y la voluntad gubernamental debe estar en

composición con ellas, lo mismo que con los derechos y las voluntades individuales. 10

El Estado no es más que otra institución creada por los hombres, que responde, como afirma Héctor González Uribe, a uno de los fines supremos de la comunidad, es decir, a satisfacer la conciencia moral y jurídica del ser humano. La comunidad se proporciona una serie de bienes que están al servicio de sus integrantes; por ejemplo, la educación pública, los centros de investigación, la sanidad pública, el ejército, la policía, los servicios públicos, el ordenamiento jurídico, entre otros. Todas estas instituciones son medios del bien común, que, como hemos afirmado, se compone de bienes valiosos. La institución es una realidad social, la forma en que la organización de un Estado asegura ciertos medios para conseguir o cumplir con sus fines. Deducimos fácilmente que el Estado no es una creación instintiva o improvisada, ya que se caracteriza principalmente por su acción ejercida en la totalidad de los grupos que lo integran. Las instituciones son necesarias para el grupo --el Estado es una de ellas--, pues se articulan en función de las relaciones que se establecen, así cualquier institución es la expresión de las actividades de una sociedad. Hay, entonces, una acción que se ejerce en los ámbitos propios del Estado (organización política), que funciona por los órdenes institucionales y sus interacciones.

10 George Renard, El derecho, la justicia y la voluntad, Editorial Descleé, Buenos Aires, 1947, p. 188

Debemos apuntar que las instituciones nacen como una necesidad social, con miras a cumplir con el carácter ontológico de la sociedad; pero jamás deben pretender realizar una planificación o plantear una dirección total para sus integrantes, pues ello resultaría un grave ataque al bien común, que puede tolerar una situación de este tipo, sólo por un tiempo limitado. Los más claros ejemplos los tenemos en los países otrora socialistas. Esto nos lleva a la eterna discusión entre si el Estado es para el individuo (liberalismo individualista) o el individuo es para el Estado (estatismo). Ambas posiciones son erróneas.

Toda institución se relaciona con las actividades de una sociedad, de sus clases y grupos, y con sus resultados. La sociedad, las clases, los grupos, requieren y se dan una organización racional, ligada a aquéllas, sus actividades, sus productos y sus obras. 11

La acumulación de riqueza, la abundancia de bienes, no representa ni se identifica con el bien común. El factor económico puede brindar aspectos cuantitativos, es decir, bienes y servicios, pero no los correspondientes cualitativos, que se refieren principalmente a la mejor organización y a la perfección de sus instituciones. Por eso resulta imprecisa la definición clásica de Estado, pues Aristóteles señalaba: "la polis (el Estado) es una multitud de hombres que sea suficiente para procurarse aquellas cosas que son necesarias para vivir bien".

11 Marcos Kaplan, Estado y sociedad, UNAM, México, 1980, p. 207.

Hay una interdependencia entre las dos posiciones, tanto el liberalismo individualista como el estatismo tienen parte de razón, pero la resolución o la auténtica consecución del bien común es resultado de un justo medio entre ambas. Pero es definitivo que jamás se podrá conseguir por el sacrificio de la personalidad humana.

No debe existir interferencia en la cooperación, porque para la plena realización del bien común todas las partes que integran la sociedad son importantes. Cuando esto no ocurre así, hay desajustes y crisis que toda la comunidad resiente, ya sea a corto o largo plazo. Por ejemplo, las restricciones monopolísticas de la producción impuestas por un grupo no permiten la auténtica cooperación de sus integrantes, pues la exclusión de algunos repercute en otros. Sin embargo, no debemos confundir ciertos estratos que, de acuerdo con sus funciones especiales, sí gozan de prerrogativas; por ejemplo, los políticos o militares, quienes aseguran un verdadero orden en marcha hacia el bien común.

Por estar ligado a los fines existenciales, el bien común sólo puede alcanzarse realmente dentro del orden de los fines. Esto significa, ante todo, que la persona humana no puede ser convertida en un instrumento del bien común en ningún caso, sin que el mismo bien pierda la razón fundamental de su existencia. 12

12 Johannes Messner, op. cit., p. 229.

II.4. El poder político como bien común

El fin de la política es la búsqueda de la mejor organización, estructura y gobierno del Estado con miras a conseguir el bien que todos tienen en común. Así, podemos hablar de la existencia de una ética social, que sería la propia razón del Estado, que explicaría su existencia y la finalidad que debe cumplir. La política conlleva necesariamente un comportamiento reflexivo en todos los miembros de la sociedad, porque entre las cosas que se deciden están: la forma de gobierno, su legitimidad, los derechos y obligaciones entre los integrantes y con el propio Estado, la justicia, los alcances de la libertad, etcétera.

La característica de la política en los Estados modernos es distinta a la que ocurría en la antigüedad, donde el individuo le pertenecía de manera total y absoluta al propio Estado. Ahora existen las formas de poder, que implican el fundamento de lo público por consenso, es decir, por el principio de legitimación. Así, podemos señalar que lo característico del poder político es la exclusividad de la fuerza respecto de todos los grupos que actúan en un determinado contexto social. Siguiendo a Max Weber, el poder político es el ejercicio del monopolio de la fuerza adecuada para la formación y organización del Estado. Sin embargo, se escapa de este sociologismo la importancia de la dirección que el Estado debe dar a sus acciones. No se trata de que la

legitimidad esté basada en la legalidad, en la validez de preceptos legales, aunque éstos estén basados en normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia. Se pasa por alto la esencia ética, que implica la responsabilidad de su función o finalidad en relación con la actividad humana, donde funciona un orden y jerarquía de valores objetivos, tales como la seguridad jurídica, la equidad, la justicia y el propio bien común.

El bien común es, al mismo tiempo, el principio que da forma a la sociedad y el fin al que ésta debe tender, desde el punto de vista natural y temporal concierne a la felicidad temporal y, por ende, al valor político por excelencia, aunque siempre subordinado a la moral. 13

El orden es la garantía que el poder político debe de procurar, a través de una serie de instituciones, especialmente las jurídicas, pero no debemos olvidar que la teoría general del derecho no sólo es una interpretación formal o una doctrina del Estado en donde el poder es más legítimo en la medida en que sea más ejercido desde los niveles inferiores hasta los superiores, de acuerdo con las normas preestablecidas y presupuestas, pues hay que tener a la vista siempre los criterios axiológicos de toda valoración jurídica y no basta con la formalización de las normas donde sólo se contemplen requisitos reales en su creación, de manera lógica, según plantea Hans Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, que sólo considera la estructura externa de las reglas de conducta, desde la norma hipotética

13 Norberto Bobbio, Glosario de política, tomo I, Siglo XXI, México, 1985, p. 164.

fundamental de la que se desprende la Constitución, hasta la norma simple.

En ambos casos, tanto Max Weber como Hans Kelsen, olvidan la naturaleza ética de la norma, que explicaremos en el tercer capítulo. Así, no basta con la legitimidad o el cumplimiento de todos los requisitos de carácter formal para que una conducta exigible se vuelva obligatoria.

La teoría pura del derecho puede ser interpretada como la formalización, si bien inconsciente, de la doctrina del estado de derecho, de una doctrina en la que, repito, el poder es más legítimo en cuanto más es ejercido. 14

En el Estado una de las nociones más importantes es la justificación del poder. El poder jamás será de hecho. Así, las relaciones que se establecen entre gobernantes y gobernados son correlativas o recíprocas, donde unos tienen derechos y obligaciones respecto de los otros. Así, el poder de que disponen los gobernantes sólo puede ser justificado cuando se pone al servicio del derecho y, en consecuencia, de la justicia y, por tanto, su ordenación a la consecución o ejercicio para el bien común. Pero no hay que olvidar que la buena marcha de un Estado supone que todos los elementos humanos cumplan con sus deberes desempeñando sus funciones, en otras palabras, que las instituciones cuyas características comentamos más arriba se organicen efectivamente para el servicio de la sociedad.

14 Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero, Origen y fundamento del poder político, Editorial Grijalbo, México, 1985, p. 35.

La verdadera política está siempre subordinada a la moral, es una función del bien común, porque el hombre tiene siempre una vida y unos bienes que trascienden el orden de la sociedad política. Así, el Estado jamás podrá ser un fin superior al ser humano. El poder público, en consecuencia, está racionalmente limitado por las instituciones creadas por la propia sociedad; por ejemplo, la familia, el municipio, los derechos fundamentales de la persona, la libertad de pensamiento, el derecho al trabajo, el derecho a la propiedad.

Los grandes principios ontológicos y éticos que se refieren a la persona humana y a la sociedad, después de establecer con claridad y firmeza la categoría que les corresponde en la jerarquía de realidades y valores, desembocan, finalmente, en proposiciones concretas y prácticas a las que debe ajustarse la vida social y política. 15

Siguiendo al maestro Preciado, podemos decir que la causa real del Estado es el pueblo, la colectividad de seres humanos y, la causa formal, la autoridad política, aquí comprendidos el poder y el derecho; y la causa final, el bien común. Las concepciones del Estado cambian en función de los diferentes tipos de autoridad política; esto es así porque, en su noción, aparece la característica básica de la función directiva, es decir, supone una capacidad para dirigir que divide a las personas en dirigentes y dirigidos. En el caso de los políticos se les reconoce su autoridad,

15 Hector González Uribe, doctrina del Estado Es id de política constitucional, Editorial Porrúa, México, 1968, p. 71.

pero sólo cuando tienen capacidad para gobernar, además de promover y realizar el bien común.

Afirmar que la autoridad implica el poder resulta normal, ya que cualquier poder por esencia es autoridad, pero teniendo a la vista una relación jurídica que está fundada en los criterios o valores éticos de lo social. Así, el uso del poder, o aplicación del aparato coercitivo del Estado, sólo se justifica al sancionar a los infractores del orden social establecido, que se identifica con los fines perseguidos por la comunidad.

En este contexto, el poder es un elemento de libertad, fuerza y superioridad en el Estado. A él le toca crear, definir y mantener el orden jurídico. Se encuentra animado por el principio de libertad como elemento subjetivo y por el orden como elemento objetivo que establece y conserva la estructura social. El poder debe contar con dos condiciones esenciales para que se constituya como tal, es decir, como auténtica autoridad hacia los gobernados: legitimación de origen, que se funda en lo racional de la propia autoridad, la facultad de mando que se objetiva en una relación externa, que se propone asegurar la convivencia ordenada entre los hombres y grupos; y una de ejercicio, que responde a la función misma, a los actos de la autoridad, es decir, que todos deben cumplir con la legalidad según el orden determinado por el derecho positivo.

El poder es, desde luego, el elemento subjetivo en la estructura social. Es voluntad política subjetiva. Se caracteriza por su libertad y su fuerza de imposición.

Pero su acción no es caprichosa ni arbitraria, sino que tiende a crear y mantener un orden estable y justo. 16

El poder asume la empresa del gobierno, su función es entonces la de gobernar, lo que significa señalar a los hombres una línea de conducta determinada para la colaboración, organización y realización del bien común. Así, todos los grupos tienen una vida social y económica que le corresponde tutelar al derecho para encauzarla por un orden justo. Podemos señalar que las relaciones entre el poder y el derecho son de una mutua interacción; por tanto Estado y derecho, al responder a valores éticos, realizan un fin.

La legitimación del poder, entonces, se da en dos planos: de origen y de ejercicio, además de que ello afecta las formas de gobierno, de organización del poder público y, por tanto, las formas del propio Estado, pero al mismo tiempo sabemos que existe el principio de que el grupo es connatural al Estado, por tanto hay una legitimación o justificación mutua entre ambos. Lo anterior lo analizaremos en el capítulo cuarto, cuando tratemos del Estado de Derecho que, atendiendo a lo que hemos afirmado, tiene dos condiciones esenciales: el reconocimiento de los valores éticos del derecho y, en consecuencia, la consiguiente voluntad de someterse a ellos y, por otro, un conjunto de instituciones que hacen posible, incluso de manera coactiva, su observancia. No sobra decir que entre las formas de

16 Héctor González Uribe, Teoría política, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 220.

gobierno más aceptadas y buscadas está la democracia, que es precisamente el cumplimiento de los principios del Estado y del Derecho señalados antes.

II.5. Derechos y deberes de los individuos respecto del bien común

La función social del Estado, su sentido, el por qué existe y justificación de su valor, el por qué debe de existir (que trataremos en el capítulo 4) han quedado delineados en términos generales por lo expuesto arriba. El Estado, efectivamente, implica necesariamente la noción del Derecho. Por sus características, el Estado debe de seguir al Derecho, principalmente en sus funciones como autoridad para cumplir con el bien común. Esto es, el derecho a mandar y a ser obedecido, requisitos indispensables de la necesidad de justicia.

El Estado consta de tres componentes: un poder público, un orden normativo y un pueblo. Rige en determinado territorio y es para las personas que se han organizado políticamente. Hemos afirmado que las conductas que afectan a esa organización y están reguladas por el orden normativo pueden ser sancionadas, a través de la imposición o coercitividad. Pero el poder tiene que ser legítimo, tanto en el origen como en el ejercicio, datos fundamentales para cumplir con los criterios racionales de la conducta humana.

particularmente con el de la justicia. No se puede negar que los hombres siempre han exigido el cumplimiento de dar a cada quien lo suyo, sabemos que cuando no ha existido la autoridad, no han dejado de aplicarlo ellos mismos mediante duelos y otros métodos bélicos.

Por esto, se establece la autoridad como la voluntad soberana del Estado, un poder supremo basado en la legitimidad. Así, siguiendo a Hermann Heller, podemos decir que el derecho es la manifestación éticamente necesaria del Estado. Cito su reflexión en relación al punto que tratamos:

Decir que la voluntad del Estado es la que crea y asegura el derecho positivo es exacto, si, además, se entiende que esa voluntad extrae su propia justificación, como poder, de principios jurídicos suprapositivos. En este sentido, el Derecho es la forma de manifestación éticamente necesaria del Estado. 17

Se desprende que un derecho objetivo y suprapositivo en el que se funda el poder del Estado debe tener su fundamento en la ética. Siguiendo con nuestro estudio en relación a los derechos y deberes de los individuos respecto del bien común, se destacan las consideraciones del Estado como organización política, ya que, según vimos antes, la naturaleza del hombre es tanto individual como social. Sabemos que el Estado es un conjunto de modos de vida humana colectiva y a él le corresponde que tales modos sean efectivamente vividos por los hombres. Entre las definiciones que han dado un lugar primero al aspecto político del Estado, para cumplir con el bien común, en opinión de González Uribe, se encuentra la de Sánchez

17 Hermann Heller, Teoría del Estado, FCE, 1981, p. 210.

Agesta, por considerar la organización del poder basado en el derecho. Cito:

Una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico autónomo y centralizado, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad. 18

En esta perspectiva, es necesario que nos preguntemos: ¿qué es el Derecho? Por lo apuntado, sabemos que el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo, fenómenos de poder que son factibles de darse en sociedad, y a él le corresponde principalmente mantener un equilibrio. Edgar Bodenhiemer apunta acertadamente que la función general del Derecho es la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder.

Sin embargo, debemos señalar que el Derecho tiene una gran flexibilidad y adaptabilidad, que se traduce en su dinámica --la trataremos en el cuarto apartado del capítulo 3--, por el reconocimiento de relaciones jurídicas nuevas, que le van marcando un camino. Esta es la explicación de que el gobierno se obligue a actuar dentro de límites bien definidos, además de tener siempre a la vista la realización del bien común, sólo dentro de estos principios se puede entender el papel esencial que juega la constitución de un Estado.

La existencia del Estado no garantiza por sí solo el imperio del Derecho. La prueba de éste es el grado de derecho concedido a los miembros de la comunidad política [...] el imperio del Derecho se logra cuando el Estado reconoce a todos o a la mayor parte de las

18 Hector González Uribe, op. cit., p. 158.

personas como posibles titulares de derechos o deberes jurídicos. 19

El Derecho será entonces un deber basado en la realidad social y su aplicación sólo puede obedecer a criterios racionales de la conducta que, como señalamos desde el primer capítulo, son universales. Nos resulta indispensable entonces comentar el deber jurídico, partiendo de los juicios que el individuo acepta concientemente, porque se fundan en el bien común. Se trata de una fuerza obligatoria que tiene valores intrínsecos, además de contar con ciertos elementos extrínsecos referidos a su creación. Si se cumple con estos dos requisitos, podemos afirmar que estamos frente a un derecho válido o de deberes jurídicos con plena validez. El Derecho tiene siempre como fundamento un deber, que puede consistir en un hacer o no hacer, pero bajo la esfera de lo que jurídicamente es --identificado con la justicia--. Y sus elementos son: el sujeto, el objeto o supuesto, y la relación jurídica.

El sujeto de derecho es el destinatario del deber jurídico, es el titular, a quien por regla general el derecho imputa una conducta de hacer o no hacer y puede ser activo o pasivo.

El objeto o supuesto constituye la hipótesis que actualiza el deber y cuya realización implica determinadas consecuencias de carácter jurídico, comprende entonces hechos o actos. Para muchos resulta claro que es una

19 Edgar Bodenheimer. Teoría del Derecho, FCE. México, 1971, p. 51.

imputación, una sanción coactiva, una obligación o una responsabilidad.

La relación jurídica es el enlace o vínculo que se establece entre el sujeto activo, el supuesto y el pasivo y los elementos que nacen del deber jurídico, ya que la relación se da en los aspectos más diversos de la ordenación, coordinación y subordinación.

Resumiendo: el ser humano, como esbozamos, para proyectar su pensamiento lo hace por medio de juicios lógicos, que son las unidades del conocimiento. El Derecho es producto de esos juicios, que se desarrollan con ciertas exigencias de obligatoriedad. Siguiendo a García Máynez: "El supuesto normativo es, en consecuencia, la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento del deber estatuido por la norma". 20

El deber ser se encuentra manifestado en el derecho positivo, como la parte entrelazante entre el supuesto y la consecuencia. El Derecho no existiría sin esta característica que se da en un sujeto pasivo como el obligado a cumplir con el precepto y un sujeto activo como el facultado o derechohabiente quien exige el cumplimiento del precepto. Pero estos preceptos o normas que, como sabemos, son: bilaterales, coercibles, externos y heterónomos, deben de estar inspirados en el Derecho natural, es decir, en la coincidencia de la conducta del hombre con los fines que han sido trazados en su naturaleza.

Dr. Eduardo García Máynez. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1979, p. 13.

El Derecho, en síntesis, debe ser la realización de la ley natural, debe consistir en la aplicación de la idea universal de justicia que busca el bien común.

Debemos reiterar que la cooperación y participación tienen al individuo como razón de ser, además de determinar sus relaciones en diversos campos: economía, agricultura, sociología, política, trabajo, derecho, etcétera. Se dan entonces relaciones correlativas entre el individuo y el Estado. Así, de un lado aparece el Estado como soberano que tiene derechos frente al ciudadano y puede exigir de este obediencia, del otro lado se encuentra el ciudadano que tiene derechos frente al Estado y puede exigir que los órganos de este no violen. Giorgio del Vecchio lo ha expresado en otros términos:

La relación entre el individuo y el Estado se dibuja, en las constituciones modernas como si fuera efecto de un contrato [...] Se da, pues, una especie de dependencia recíproca, la cual refleja la idea de un contrato como relación bilateral. Esta es la característica del moderno Estado de Derecho. 21

Las relaciones que se establecen entre el individuo y el Estado se dan por un vínculo de derecho que permite la convivencia social, porque ambos tienen derechos y obligaciones en forma correlativa. En la hipótesis de que se violen por cualquiera de los dos sujetos se produciría la destrucción de las instituciones y, consecuentemente, de la unidad social. No es gratuita la importancia del poder del Estado, que mantiene el orden, la legalidad y legitimidad de

21 Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, Editorial Bosch, Barcelona, 1955, p. 486.

las distintas acciones que se dan entre sus integrantes y las propias del Estado.

Afirmamos entonces que la sociedad tiene que brindar las condiciones necesarias para otorgar a sus miembros la oportunidad de perfeccionarse y desarrollarse, debe ser lo más coherente con la esencia del hombre y, consecuentemente, conseguir fines valiosos.

El bien común, en sentido amplio o universal, se identifica con la cultura, esto no es exagerado porque todo lo que el hombre ha descubierto, hecho o aplicado desde que apareció sobre la Tierra es resultado de sus relaciones con sus semejantes. Hay un mismo origen en el individuo y en la sociedad --ontológico-- donde dichas relaciones se dan en un plano de coordinación porque responden a las necesidades del grupo social. Se puede afirmar también que el individuo es un depositario de un esfuerzo común de miles de años que no puede pertenecerle con exclusividad, pero siempre bajo directrices bien delimitadas. Así, los intereses y bienes patrimoniales de la persona son inferiores a los bienes e intereses intelectuales y morales de la comunidad, sin embargo los derechos fundamentales siempre estarán por arriba de la colectividad.

Las instituciones, el Estado entre ellas, son una realidad social que necesariamente busca cumplir con ciertos fines postulados por el bien común, entre ellos el ejercicio del poder político que debe ser legítimo para cumplir verdaderamente con el Derecho. "Cuando el Derecho, el poder

combaten, a la larga este último será vencido. El pueblo, que ha creado el Estado para protección del Derecho, será también demoledor, implacable de toda fuerza inicua, que pretenda hacer la norma jurídica según su capricho". 22

La identidad entre el Derecho y el Estado, insistimos, se presenta como una forma reguladora de la vida social. Pero la esencia del Derecho se presenta como un ordenamiento de la conducta humana, articulado con el propósito de conseguir el bien común, por esto jamás se podrá atacar a los individuos y a las instituciones.

CAPITULO III

Relaciones del derecho estatal
con el bien común

Para los formalistas sólo hay un derecho, el positivo, es decir, la voluntad del legislador, porque la sanción les parece esencial. Fuera del orden emanado del legislador no hay derecho posible: el derecho se confunde con la ley.

L. Le Fur

Debemos de partir del supuesto de que el Derecho está fundado en la razón o conforme a la naturaleza humana, además de ser una institución de carácter superior, que se articula a partir de las necesidades de la sociedad y da forma a las otras instituciones. Goza de una coercibilidad, que nace del consenso del propio grupo, con el propósito de conseguir la justicia. Así tenemos que la idea del Derecho nos remite a su fin, que es precisamente la justicia. El hombre requiere un ordenamiento que le permita saber cuales son las acciones permitidas en donde puede ejercer su libertad, la legitimidad de sus instituciones. La naturaleza humana es el fundamento del derecho, donde desaparece el historicismo, el teologismo y el utilitarismo.

El Derecho aparece históricamente como una necesidad de regular las relaciones humanas para conseguir el orden y la justicia, la seguridad, la libertad, la igualdad, la legalidad. Las normas jurídicas deben gozar de una función reguladora que permita saber las conductas a seguir dentro del bien común. Ahora bien, sus características se

distinguen claramente de las otras especies de normas --religiosas, morales, convencionales-sociales--, ya que las mismas gozan de heteronomía, bilateralidad, imperatividad y sanción. Su formación está asignada a órganos específicos creados por la comunidad y sancionados por el Estado. El término más común de lo que se entiende por el derecho lo encontramos en su característica de positividad, que es precisamente el derecho escrito y formalmente válido por las instituciones destinadas a ese fin; así la norma jurídica señala efectivamente un deber ser, una conducta deseada fundada en la búsqueda del orden y la justicia.

Debemos establecer que hay una solidaridad entre todos los asociados para otorgar plena validez a dichas normas. De su cumplimiento depende que permanezca la unión y la distribución de las distintas actividades y funciones sociales. La comunidad política aparece como una potestad única que goza de la aplicación exclusiva de las normas para conservar la función de justicia. La norma jurídica se constituye, entonces, como una garantía del respeto a la personalidad humana y una limitación del arbitrio individual. Su característica es esencialmente lo inexorable de su cumplimiento y su aplicación dentro de los ámbitos de validez de un Estado, que como señalamos al inicio del capítulo 2 se dan en su territorio y son soberanos.

En la evolución del derecho prevalecen sus elementos racionales, que corresponden de manera directa con la naturaleza humana. No existen supuestos que sean empíricos o

utilitarios en un derecho auténticamente elaborado, es decir, creado a partir de criterios racionales de la conducta, donde los intereses personales y de grupo desaparecen por no corresponder a los postulados ontológicos del individuo y de la sociedad y, como hemos dicho antes, las relaciones entre el Estado y el individuo se dan de manera integral, de coordinación y de subordinación a partir de la legitimación del poder y la creación de las instituciones que tienen fines específicos también fundados ontológicamente. Por todo esto, se identifica el Estado y el ordenamiento jurídico (su Constitución) donde el Estado tiene, como soberano, derechos frente al ciudadano y puede exigir a éste obediencia, y el ciudadano tiene derechos frente al Estado y puede exigir que los órganos de éste no violen sino que tutelen su personalidad. Esta es la característica más importante del Estado de Derecho. El derecho históricamente se encuentra determinado por la pretensión de realizar determinados valores, que se identifican normalmente con un derecho justo, que busque la armonía de los sujetos en sociedad.

Tenemos entonces que las constituciones de los diversos Estados encierran siempre una serie de reglas sobre el modo de creación de las leyes. En términos más sencillos, a este conjunto de órganos que realizan determinados actos en una función legislativa, se le puede denominar como el proceso de elaboración del derecho. Como hemos señalado antes, una de las características más importantes del derecho es su

imperatividad. Así, desde el punto de vista formal, el reconocimiento o desconocimiento de una norma no destruye su validez, que no se funda en su observancia o inobservancia, sino en principios más elevados o normas más importantes o fundamentales como la Constitución.

Así también la positividad de un orden jurídico no consiste en su observancia universal o indefectible, pues en este caso el derecho perdería su propia naturaleza al ya no formar parte de las ciencias del deber ser y se convertiría en una disciplina con relaciones causales de fenómenos naturales, donde siempre se daría la misma relación. Entonces, los preceptos carecerían de todo sentido, pues no habría posibilidad de una violación.

Aunque a primera vista pueda parecer extraño, el Derecho es esencialmente violable y existe cabalmente gracias a su violabilidad. Si faltase la posibilidad del entuerto, no tendría sentido la afirmación del Derecho, porque no se podría constituir una distinción entre las acciones justas y las injustas y no habría lugar para una norma del obrar. 1

Un precepto que se encuentre reconocido y sancionado por los órganos creados por el Estado goza de plena vida jurídica y, aunque no fuese aplicado jamás por la autoridad legitimada para ello, no perdería por este hecho su carácter normativo. En sentido contrario, una norma que siempre es violada jamás destruye su validez formal por este hecho; aunque dicha norma pueda ser injusta, seguirá siendo válida y será obligatoria, atendiendo a la positividad del derecho.

1 Giorgio del Vecchio, Filosofía del Derecho, Bosch, Barcelona, 1969, p. 333.

Debemos señalar que existe una norma suprema que sirve como principio límite, porque no existe un precepto superior en categoría. El derecho positivo establece las reglas de su propia creación en esta norma superior, en las normas constitucionales. Debemos tener presente que la unidad del Estado se apoya en forma inmediata en la Constitución; así, las leyes constitucionales son los cimientos sobre los cuales se articulan todas las instituciones del propio Estado. De lo dicho podemos afirmar que una norma cualquiera es válida y consecuentemente se justifica si la conducta por ella exigida constituye un deber ser. Pero hay que tener cuidado, pues este deber ser no es en sentido jurídico, sino en sentido filosófico. Esto quiere decir que si se exige es porque su objetividad se presenta válidamente. Por eso la mayoría de los hombres cumple con las normas jurídicas de manera espontánea, ya que los imperativos jurídicos están fundados en una convicción de observancia, de reconocimiento, donde las normas son obedecidas, porque los mandamientos en ella expresados se identifican con las exigencias de su conciencia. Tenemos una voluntad exterior que coincide con la voluntad interior. Así encontramos que la legislación moral, que prescribe siempre una conducta interna, se identifica con la jurídica, que exige una exterior que sea conforme a la norma o ley. Hay una identidad entonces entre el valor exigido y el apetecido.

Cuando esto no ha ocurrido, se presentan las más grandes arbitrariedades de la humanidad. En los procesos de

Nüremberg, por ejemplo, atendiendo a los principios del positivismo jurídico, los jueces debían de haber fallado en favor de los acusados y absolverlos, porque los procesados se encontraban amparados por el derecho vigente. En este sentido, eran culpables de haber hecho lo que el derecho prescribía o permitía.

Conforme a lo anterior, se está frente a un problema de deber y, como señalábamos en el primer capítulo, ha sido resuelto por la filosofía moderna a partir del concepto de valor. En este sentido, todo deber ser se refiere de manera directa o indirecta, tácita o expresa, a un valor que el sujeto ha de realizar, y no solamente como actitudes subjetivas o proyecciones de mecanismos mentales, ya que rechazar cualquier doctrina psicologista o relativista es afirmar la objetividad de la exigencia del valor, que es inmanente a la existencia humana. Pensemos en el valor humano de la vida, universalmente respetado y reconocido por todos los hombres, dotado de un carácter absoluto. Evidentemente nadie podría resignarse en modo alguno a dejar impunes los crímenes y atentados contra él --la vida--, aunque las leyes de algunos países lo permitieran. En consecuencia, el hombre no crea los valores; por el contrario, tiene que reconocerlos como tales.

La ordenación jerárquica del mundo, las distinciones entre lo normal y lo patológico, entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto, pueden fundarse únicamente sobre criterios de finalidad; y estos

criterios de finalidad, a su vez, se basan siempre necesariamente sobre ideas de valor. 2

Por lo tanto, el deber ser normativo se refiere a la existencia o inexistencia de algo valioso, y cuando se nos declara que algo debe ser, por supuesto, se entiende que no existe como algo que tiene que ser realizado para su existencia. En este sentido, las normas nos expresan un mandamiento imperativo, en el que se postulan valores objetivos. Por esto, todo orden jurídico que realice valores deberá ser visto como un orden válido.

Por los atributos del Derecho señalados anteriormente es imposible pensar en una sociedad injustamente organizada, y además, desde el plano estrictamente político, quizá el poder pueda imponerse, pero esto será momentáneamente, porque la organización estará fundada en una paz aparente, en la fuerza y en el temor. Aquí se nos presenta el conflicto entre justicia y seguridad jurídica, que trataremos al final del cuarto capítulo. Por ahora diremos que las revoluciones serían legítimas en situaciones como las apuntadas. Decir que se viola el derecho constituido por ese Estado, aunque se encuentre expresado de acuerdo con su norma constitucional, es falso porque no hay tal violación al derecho, esto ocurre así ya que la filosofía jurídica reconocería la búsqueda de las prerrogativas que se encuentran en la constitución del individuo y de la sociedad

misma, pues la comunidad exigiría la justicia como valor supremo en la sociedad.

Para concluir este apartado introductorio señalemos que el derecho es una estructura social (institución) en la que concurren diversas manifestaciones: psicológicas, históricas, económicas, ideológicas, sociológicas, lógicas, éticas, ontológicas. En síntesis, las características de lo jurídico y de su creación se dan de manera correlativa entre la eticidad y la positividad de cualquier norma jurídica.

El derecho, por tanto, tiene su principio en la naturaleza esencial del hombre, donde la persona adquiere un valor jurídico desde el momento en que se toma como criterio y eje de las relaciones de convivencia.

El orden de la sociedad realizada mediante coacción es el orden del derecho estatal. Sin embargo, inmediatamente surge la cuestión: ¿qué derecho posee el Estado para obligar a sus ciudadanos? Pues es un hecho de experiencia establecido por la ciencia jurídica, así como un hecho de conciencia inmediata, que la obediencia al orden jurídico establecido por el Estado no se le presta en relación a la amenaza del uso de la fuerza, sino en virtud de la conciencia de un deber moral. 3

Todas las instituciones jurídicas deben ofrecer una respuesta concreta a los problemas reales planteados por la colectividad. esto por supuesto ocurre históricamente; así el derecho se va perfeccionando en la búsqueda de una finalidad que se identifica con la justicia. El bien común requiere para su consecución la asignación de funciones a cada uno de los miembros de la sociedad que permita llevar a

3 Johannes Messner, Ética general y aplicada, Editorial Rialp, Madrid, 1969, p. 202.

cabo las cargas y beneficios del mismo. Esto sólo se consigue a través de la justicia, ya que ella es el criterio racional conforme al cual se asigna a cada hombre su participación en el bien común. Además alude a la idea de igualdad, de armonía, de jerarquía y de orden, que, como hemos apuntado, son propias de la vida social.

La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. 4

Aquí encontramos la identificación entre el derecho y el bien común, especificando que el primero es la especie y el segundo el género. Por lo tanto, el derecho estatal necesariamente deberá articularse a partir de la finalidad del bien común. Se nos presenta que el derecho como producto social también cumple con postulados ontológicos al buscar teleológicamente lo valioso.

III.1. La validez de la norma jurídica

En el derecho hay una parte que es justa por determinación de la ley, y otra que es justa por naturaleza. Esta concepción, que tiene sus orígenes con los filósofos presocráticos, se considera el fundamento y reconocimiento de una ley natural, inmutable, permanente, en cualquier regla o disposición que el legislador quiera establecer. La evolución, modificaciones y diversidades del derecho

4 Rafael Frajiado Hernández: Lecciones de filosofía del derecho, UNAM, México, 1982, p. 209.

positivo tiene que reconocer siempre la ley natural que se mantiene inmutable. De aquí parte, precisamente, la idea del derecho natural en todas las corrientes iusnaturalistas. Tenemos entonces que la ley positiva, que es imprescindible y necesaria para mantener la unidad social de acuerdo con todos los requisitos en su creación, tiene su origen en la voluntad del legislador. Así, la ley natural no se halla más allá del derecho positivo, más bien éste es la realización de aquélla. en que se encuentra la idea de justicia y de existencia colectiva. Además las leyes positivas son inevitablemente imperfectas, porque ellas no pueden adaptarse por entero a los casos concretos. Todas las corrientes o doctrinas del derecho natural tienen como rasgo común suponer que en las relaciones interhumanas se dan relaciones independientes de aquello que el derecho positivo pueda establecer. Entonces la convivencia y cooperación no es algo que venga impuesto desde fuera, por una autoridad política, sino se dan por máximas que engendran un principio por deberes y derechos que nacen con anterioridad y que se dan necesariamente por la esencia o la naturaleza del hombre.

El derecho natural no sólo es la base axiológica y la directriz de orientación ideal para la elaboración del derecho positivo, sino que además atribuye a las llamadas normas iusnaturalistas, aparte de la intrínseca validez ideal que se supone posee, también tiene una validez directa, una vigencia inmediata, con prioridad por encima de las normas iusnaturalistas y las reglas del derecho positivo, las primeras deben prevalecer sobre las segundas. 5

El derecho natural será el criterio que permite valorar al derecho positivo, es decir, medir la intrínseca justicia del mismo. Si el segundo no considera al primero, aquel conserva su esencia o su validez como criterio ideal. Esto quiere decir que el reconocimiento o no reconocimiento por parte de la autoridad política es independiente de la fuerza universal de las concepciones iusnaturalistas, porque los criterios de estas doctrinas son esencias axiológicas a priori de las que emanan requerimientos de deber hacer. El pensamiento jurídico dentro de este contexto representa diferentes ensayos de axiología jurídica, donde se considera el orden ontológico --naturaleza humana--, las reglas básicas de convivencia y cooperación, como máximas esenciales que regulan las relaciones que, a través de la historia, se le ha identificado con diversas cosas. Por ejemplo, para los estoicos, con la razón; para Aristóteles, con lo justo natural, es decir, una exigencia universal constante, permanente y determinada por la esencia del hombre; para Rousseau, con la síntesis organizada de la libertad de todos los individuos --voluntad general--. Pero hay que tener presente que el derecho natural comprende todos los principios necesarios para la organización de la convivencia, fundados en la naturaleza racional, libre y sociable del propio hombre, sin caer en extremos, que por un lado sería un racionalismo jurídico, que deduce todo de la razón sin tomar en cuenta la experiencia, y por el otro un positivismo jurídico, que construye todo sobre la

experiencia, sin contar para nada con la razón. El problema del derecho natural plantea la permanencia de principios idénticos a lo largo de la historia, porque siempre se le ha identificado con máximas que pueden obligar al hombre, pero sólo cuando están fundadas o justificadas en la ética, es decir, que el origen de todo el derecho, el ejercicio del poder coactivo, las formas de Estado, las formas de gobierno, la legitimidad del orden, se explican por la presencia de este sistema de reglas fundadas en la ontología. "La ley natural es, pues, la ley eterna en cuanto rige los actos de los seres dotados de razón y libertad. La ley ontológica se convierte en ley moral, el orden del ser se vuelve orden del deber". 6

La noción del hombre como ser social dotado de razón y de libertad, objeto de los órdenes normativos, encuentra su justificación o legitimación a partir de la moral, pero esta sólo se da cuando la regla del deber ser o principio rector de la conducta tiene un fin normativo considerando la ley natural. Así, el análisis de la naturaleza humana que realizamos en el primer capítulo nos condujo a determinar la efectividad de la razón, en donde entra siempre una conducta específica o un bien propio del hombre. Por tanto, los fines trazados están condicionados por la autodeterminación, por la moralidad, que consiste en la coincidencia de su conducta con los fines ontológicos. Estos fines existenciales, en virtud del desarrollo de la conciencia moral, son utilizados

6 Enrique Rommen. Derecho natural. Editorial Jus. Mexico, 1950, p. 144.

para juzgar la rectitud, la corrección y funcionamiento de las instituciones y sistemas sociales.

Por lo anterior, no es exagerado afirmar que no puede haber orden jurídico alguno que no realice considerablemente el derecho natural. Por ello es indispensable que nos detengamos en las características del derecho positivo.

Analicemos, pues, la positividad del derecho, que determina las normas e instituciones jurídicas a través de su propia creación, es decir, por la voluntad de los legisladores.

Cuando el legislador toma en cuenta los propósitos o intenciones lo hace con vistas a un fin social, la integración de la comunidad, porque el derecho se manifiesta como las relaciones necesarias para mantener la sociedad de hombres libres. Para que se cumpla es necesario que las normas jurídicas tengan ciertos requisitos:

La imperatividad de las mismas no sufre ningún daño si los destinatarios la desconocen; desde un punto de vista estrictamente formal, se encuentran obligados y es plenamente válida porque está fundada en un hecho real de observancia, es decir, en la norma fundamental o Constitución.

Su validez no se hace depender exclusivamente de requisitos extrínsecos --proceso legislativo--, sino del valor intrínseco de su contenido. Aunque las normas del derecho positivo emanen del poder público o político, no pueden hacerse depender de meros hechos de poder, porque

entre las posibilidades de una conducta siempre se atiende a una valoración en el obrar.

La aplicación normativa constituye un puente tendido entre dos mundos: el axiológico del deber ser y el de las realidades. Todo deber, al ser cumplido, penetra en la esfera del ser. En el acto de la aplicación consúmase dicho tránsito. 7

Nos resulta indispensable tener a la vista siempre que las normas expresan una necesidad moral, un deber. "[...] el deber es la obligación de hacer el bien; entendiéndolo por obligación una coerción moral, no física, que ejerce la idea del deber sobre nuestra voluntad y las inclinaciones de la sensibilidad". 8

Todas las normas jurídicas expresan una relación social, pero debemos de tener presente que tiene ese carácter cuando se ordena justamente al bien común, ya que, como afirma Eduardo García Máynez, las normas jurídicas son preceptos imperativo-atributivos, es decir, reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. Las relaciones jurídicas tienen como razón fines que se propone el derecho; su legitimidad y coercibilidad garantizan la permanencia de la sociedad, ellas están ordenadas para el perfeccionamiento de la vida social, sólo así se puede realizar el bien común. Como señalábamos al final del capítulo anterior, las normas jurídicas, por las interacciones de los sujetos, incluso las del propio Estado, tienen consecuencias recíprocas, idealmente deben ser así,

7 Eduardo García Máynez. Ensayos filosófico-jurídicos, 1934-1979. UNAM, México, 1984. p. 15.

8 Rafael Preciado Hernández. op. cit., p. 77

porque la naturaleza de las mismas objetivamente trae aparejado su aspecto subjetivo. Para decirlo en forma más precisa, no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma.

III.2. Ordenamiento jurídico del Estado y el bien común

Este ordenamiento se propone una finalidad común a todos los integrantes de la sociedad, y también los mejores mecanismos o las formas más eficaces para lograr esa finalidad; por eso tenemos que aceptar que en la base de esta afirmación se encuentra la naturaleza de las normas jurídicas apuntadas anteriormente y que, en consecuencia, propician la solidaridad.

La norma suprema representa, en los Estados modernos, un precepto límite, es decir, que no existe un precepto de superior jerarquía. Ella articula la forma de organización y la legalidad del orden establecido. Las leyes constitucionales son los cimientos sobre los cuales se eleva el edificio del orden jurídico. Este rasgo fundamental viene a darnos cuenta que el derecho positivo establece las reglas de su propia creación, no sólo de las leyes o normas ordinarias, sino también del establecimiento de normas constitucionales. Sólo con el conjunto de los actos que determinados órganos realizan, entendiéndose función legislativa, se puede aceptar el proceso de elaboración del derecho, porque él es consecuencia de esa norma suprema que

contiene las decisiones fundamentales de un pueblo. Debemos destacar que las decisiones políticas consideradas en un Congreso Constituyente articulan las aspiraciones de un pueblo que es soberano por antonomasia y se da un derecho nacional que es válido en ese territorio. De aquí el fenómeno de la soberanía de las distintas naciones del mundo, que tienen un derecho interno, respetado incluso por la comunidad de naciones, y es también la razón del derecho internacional público.

En el texto constitucional se debe señalar de manera determinada la estructura del Estado, dotándola de órganos e instituciones que delimiten sus funciones: la jurisdiccional, administrativa, formas de acceso al poder y principalmente el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, además de todos los procedimientos para su protección.

Hemos apuntado antes la identificación que hay entre derecho y Estado, además de las posibilidades fácticas de comportamiento y su consecuencia en un fin. Dentro de esta perspectiva, Recaséns Siches comenta:

Sobre los hechos que ofrece la experiencia de la realidad social, la estimativa jurídica proyecta sus juicios de valor para seleccionar, ordenar y articular tales materiales al servicio de los fines que han sido reconocidos como valiosos. 9

La esencia de lo jurídico se da necesariamente en un orden social, el cual comprende una técnica (fundamento de las normas jurídicas) y unos fines o, para decirlo en otros

9 Luis Recaséns Siches, *op. cit.*, p. 282.

términos, positividad y racionalidad. Así, el ordenamiento jurídico tiene una índole ética; todos los actos de carácter externo consecuentemente tienen una trascendencia para la colectividad; ésta es la razón de que al jurista le interese el aspecto objetivo de la conducta, y al moralista le interese, en primer término, el aspecto subjetivo de la misma. Para decirlo con Renard: "todo sistema jurídico es el desenvolvimiento de una filosofía". Según afirmamos en el primer capítulo, toda actividad humana es teleológica y, en este sentido, al ordenamiento jurídico le interesa considerar los fines que estén de acuerdo con la estructura o contenido intrínseco de una norma como producto social. Por eso carece de validez afirmar que el orden jurídico vale por sí como orden, ya que pasaría por alto el contenido de sí mismo que, por supuesto, tiene una identificación con la exigencia de la conciencia individual. A manera de ejemplo, cuando no se cumple con lo anterior, García Máynez comenta: "La autoridad es capaz de aplicar coactivamente una ley injusta; pero si la injusticia del precepto va más allá de cierto límite, sus destinatarios se resisten a cumplirlo y lo violan sistemáticamente". 10 El ordenamiento no puede ser exclusivamente formal, pues para que sea exigible a la voluntad, ya sea individual o colectiva, debe de tener una justificación en criterios racionales, porque la fuerza coactiva no representa el genuino interés de la sociedad, porque cuando ello ocurre la norma está protegiendo a un

10 Eduardo García Máynez. op. cit., p. 51.

grupo restringido y uno de los atributos esenciales del derecho es la consideración de todos los individuos como iguales. La legislación debe otorgar un sinnúmero de facultades al Estado para cumplir con sus atribuciones en los diversos campos de la vida social; por ejemplo, el comercio, el trabajo, las relaciones internacionales, administración, política y, desde las primeras décadas de este siglo, la seguridad social. En síntesis, siguiendo al maestro Preciado Hernández, podemos señalar que las normas jurídicas son exigibles porque implican la forma de cooperación social, así como la coordinación de las acciones de la colectividad y de los individuos.

Los Estados entran en crisis cuando lo anterior no ocurre. La historia demuestra que los pueblos que logran darse una buena organización política de signo democrático progresan, y aquéllos en donde existe una autocracia o una oligarquía pueden gozar por un tiempo limitado de cierto bienestar, pero al final tendrán graves contradicciones por faltar a los postulados de la justicia, incluso se puede hablar de cierto bienestar cultural y económico, pero esto no supe a la justicia, que debe adecuarse a los cambios sociales. El ordenamiento jurídico, entonces, aparece como una estructura social, en donde concurren datos de diversa índole: históricos, económicos, ideológicos, sociológicos, éticos, ontológicos, lógicos e incluso psicológicos, que son aspectos de la realidad jurídica que debe de contemplar el Derecho como creación humana.

La positividad del ordenamiento jurídico implica la intervención de la voluntad en la determinación de las normas e instituciones jurídicas, pero siempre atendiendo al principio ético-jurídico, porque si esto no ocurre se estaría faltando a la esencia del ordenamiento jurídico, es decir, a las relaciones de justicia. No es posible hacer una ciencia como es la jurídica, libre de valores, pues todos los órganos e instituciones deben articularse con vistas a conseguir el bien común. Hay una relación indisoluble entre la realidad social y el ordenamiento jurídico, porque la vida del hombre se encuentra relacionada y gobernada por el Derecho, desde su nacimiento y hasta la muerte; la vida social de los individuos está regulada y protegida por el ordenamiento jurídico, aun contra su voluntad; por ejemplo, expropiaciones, suspensión de garantías individuales, sucesiones hereditarias, elecciones políticas, etcétera. La validez de las normas debe funcionar como un postulado de equilibrio donde no exista un abuso o arbitrariedad del Derecho, un ejercicio ilimitado de la fuerza o su contrario, una anarquía. Cito: "Donde la igualdad, que constituye la medula de la justicia, es negada claramente por el derecho positivo, allí la ley no solamente es derecho injusto, sino que carece más bien de toda naturaleza jurídica." 11

11 Rafael Preciado Hernández. Ensayos filosófico-jurídicos y políticos. Editorial Jus, México, 1977, p. 57-58.

III.3. La positividad del Derecho y el bien común

Entre las posibilidades del comportamiento hay algunas que son elegidas y otras rechazadas. La positividad del ordenamiento jurídico se explica precisamente por esta característica porque se entiende como una pauta de conducta de carácter normativo. Todas las normas positivas, como hemos afirmado, deben estar fundadas en criterios metajurídicos que se refieren a la justicia, porque el Derecho no puede estar en contradicción con las instituciones de la organización social. A medida que se cumple el proceso de formación del Estado, también se va dando la evolución del proceso de las propias normas jurídicas que le dan forma y lo perfeccionan, apartando todos los elementos heterogéneos. Esta es la razón de que, en un principio, el Derecho aparezca con un carácter sagrado y la norma jurídica se considere como un mandato de la divinidad. Esto ocurre porque, como lo ha señalado acertadamente Giorgio del Vecchio, aquel es un producto del espíritu humano; de la misma manera como la mente humana se desarrolla, también se desenvuelve el Derecho. Considerando las variaciones que se dan en la vida social por circunstancias de lugar y de tiempo, estos cambios también se reflejan en el Derecho. La experiencia revela que la existencia de una ley positiva se encuentra fundada en el criterio de justicia, pero esto solo sucede cuando el individuo encuentra en el derecho legislado una armonía con

un criterio metajurídico, que le da validez a ese precepto y, de lo contrario, lo niega. El derecho positivo que encuentra su mayor esplendor en el siglo XIX no escapa a esta exigencia de considerar a todas las ciencias humanas como efecto de las ciencias de la naturaleza, es decir, susceptibles de aplicar un método científico; había una necesidad expresada por la jurisprudencia y los tribunales de principios estimativos, por ejemplo: "la equidad", "la naturaleza de las cosas", "exigencias éticas" e incluso "el espíritu de la justicia".

La Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen es el esfuerzo más grande que se ha dado dentro de la disciplina jurídica por superar el positivismo del siglo pasado, además de que constituye el ataque más importante al derecho natural. Se trata principalmente de desligar a la ciencia del derecho de todo lo que no fuera "deber ser" y, dentro del deber ser, de todo lo que perteneciera a la moral y a lo ético.

Todos los datos que concurren en la formación del derecho que habíamos señalado antes, tales como la historia, la sociología, la economía, la ideología, la costumbre, la ontología, etcétera. son eliminados por Kelsen y solamente se ocupa de los elementos estrictamente normativos. La influencia de Kant es determinante para la teoría propuesta por Kelsen. Veamos: así como Kant había supuesto la validez científica de la física, postuló las condiciones de posibilidad de la misma y dedujo que era indispensable

admitir la existencia de ciertas formas a priori llamadas conceptos. Para Kelsen ocurrió lo mismo con el derecho, es decir, supuso la validez de la ciencia jurídica y del derecho positivo, pretendió después hallar sus condiciones de posibilidad y terminó deduciendo que si el derecho ha de ser posible, reducible a un aparato conceptual válido, es necesario admitir una norma fundamental y, por tanto, es indispensable proponer una norma hipotética básica. En dicha teoría no hay ninguna consideración finalista, por eso para Kelsen el Derecho está constituido exclusivamente por normas y consecuentemente la ciencia jurídica se integra únicamente por el conjunto de diversas normas. En síntesis, para él, la ciencia jurídica debe elaborarse solamente con métodos normativos. Para que su sistema funcionara no debía de escaparse el mínimo mandato, cualquier norma individual será la parte de un orden jurídico, su validez es una relación causal de la voluntad del que manda sobre la conducta de los que obedecen.

Después de un conocimiento más detenido de las obras de Schopenhauer, empezó Kelsen, aún en la preparatoria, a leer a Kant. Como núcleo de la filosofía kantiana, vio él la idea del sujeto que crea el objeto en el proceso del conocimiento [...] encontró en esta interpretación subjetivista de Kant, que colocaba al yo como centro del mundo, su expresión filosófica adecuada. 12

Dentro de la concepción kelseniana, una norma, su validez, depende de otra anterior y así sucesivamente hasta llegar a una primera norma fundamental; pero al no tener una voluntad superior esta última debe de ser una norma

12 Rudolf Aladar Metall, Hans Kelsen. Vida y obra, UNAM. México, 1976, p. 12.

hipotética o supuesta. Tenemos entonces, al decir de Kelsen, que debe tener un carácter esencial que se manifiesta por lo siguientes rasgos: absolutamente irreformable en sentido jurídico, válida para todas las hipótesis históricamente posibles dentro de la vida jurídica, no puede suponer ninguna otra norma anterior, pues ella tiene que fundamentar y explicar toda norma jurídica posible.

Rastreando la influencia que tuvo Kelsen encontramos que Hermann Cohen, en su Ética de la voluntad pura, se propone la pureza metódica en la teoría del conocimiento. Por esto es que, bajo este rasgo, más tarde Kelsen escogió la denominación de Teoría Pura del Derecho. Hacia 1913, una vez publicados sus Problemas capitales de la teoría del derecho estatal desarrollados a partir de la proposición jurídica --obra en la que empleó más de cinco años de investigación--, regresa al estudio de Kant, y se agudiza la pureza metódica de Kelsen al observar las contradicciones que se dan en la ciencia jurídica debido a las tendencias políticas de la época. Para él es necesario partir de la unidad del orden jurídico estatal, donde sólo pueden ser reconocidas las relaciones jurídicas como una serie de situaciones fácticas de poder. Así, la ciencia jurídica no estudia más que el conjunto de normas sin interferencia de ninguna clase, principalmente psicológicas, sociológicas y morales. Esta es precisamente la razón de que Kelsen deba crear nuevos conceptos de Estado, persona y, uno esencial

para el derecho, la imputación. Francisco Peccorini Letona ha resumido admirablemente lo anterior:

[...] la persona deberá definirse como un "conjunto de normas", de suerte que el Estado --la persona máxima-- no podrá ser más que el orden jurídico en su totalidad, y que la imputación jurídica habrá de concebirse en términos totalmente independientes de toda voluntad humana. Tampoco será posible admitir la existencia de derechos subjetivos en sentido estricto, es decir, como verdaderas facultades anteriores a toda norma objetiva y positiva. 13

Al jurista alemán le interesa en primer lugar que el ordenamiento jurídico sea eficaz, es decir, que los órganos y súbditos del Estado tengan un comportamiento conforme a las normas jurídicas; por esto, para él, el objeto de la ciencia jurídica no es la justicia, sino la pura ley positiva. En esta concepción los juristas permanecen ajenos a los valores de la legislación, cuando debe ocurrir precisamente lo contrario; como hemos repetido, ellos tienen que determinar si las leyes existentes merecen seguir existiendo. Para Kelsen todo valor de las normas proviene de una norma superior y todo el orden jurídico se articula por una norma fundamental, que a su vez tendrá su justificación en una hipotética.

Desde un plano positivista se ha reconocido por la mayoría su aportación de la llamada "pirámide jurídica", que otorga unidad y orden al sistema al tener todas una fuente común de validez que no depende de la justicia que realicen o dejen de realizar, sino del hecho de haber sido creadas

13 Francisco Peccorini Letona. Los fundamentos últimos de los derechos del hombre. Dirección General de Publicaciones del Ministerio de Educación de San Salvador. San Salvador. 1964, p. 158.

conforme a las reglas establecidas. En términos más simples, todas las normas tienen que estar referidas a una fundamental: la Constitución. Cabe mencionar que la doctrina de la estructura jerárquica del orden jurídico no es una idea de Kelsen, sino de Adolfo Merkl, utilizada por primera vez por Kelsen en su libro El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional, publicado en la década de los veinte y que responde a las inquietudes de la unidad entre el Derecho y el Estado. Sin embargo, Kelsen señala que no debe de incurrirse en el error de situar a uno y otro en la misma esfera, ya que el poder del Estado no es otra cosa que el poder del derecho, pero no de un derecho natural, sino sólo del derecho positivo, pues se trata de la conducta humana que debe de responder a ciertas acciones u omisiones. El Estado es un poder real, una organización coactiva, y en ese poder efectivo debe ser entendido y explicado el derecho. Para precisar lo dicho, lo citamos:

Conocido que el Estado es orden jurídico o expresión de su unidad, la Teoría del Estado es posible como Teoría del Derecho, es decir, como teoría de la norma jurídica y, en este sentido, como disciplina normativa. Esta Teoría del Derecho puede ser o teoría de la esencia del Derecho o doctrina de las formas jurídicas, es decir, puede dirigirse a las normas y sus relaciones, sin referencia a su particular contenido; o teoría del contenido jurídico. 14

Además de esta afirmación, para Kelsen la categoría moral del derecho equivale a la justicia, que sería la expresión de un orden social absolutamente objetivo en cuanto satisface a todos., Sería el eterno anhelo del hombre

14 Hans Kelsen, Teoría general del Estado, Editora Nacional, México, 1979, p.23

por la felicidad que, como ser individual, no puede encontrar y por tanto lo busca en la sociedad. Señala que en su auténtico sentido, diverso al del derecho, "la justicia" significa un valor absoluto y su contenido no puede ser determinado por la Teoría Pura del Derecho, incluso afirma de manera categórica que en ningún caso se puede tener un conocimiento racional de ella, como lo demuestra la historia del espíritu humano que durante siglos ha buscado la solución a este problema. La justicia se tiene que representar como un orden superior que es diverso y está frente al derecho positivo, y consecuentemente se encuentra más allá de toda experiencia. En una terminología kantiana sería la cosa en sí, que es trascendente y está más allá de los fenómenos, sería una especie de noumeno.

Queda dicho que para Kelsen no existe un conocimiento racional de lo justo, porque ante la presencia de un orden social absolutamente bueno, resultante de la naturaleza o de la razón, el legislador estatal, su actividad, no tendría sentido. Cito:

Si se diera una justicia en el sentido en que suele invocarse su existencia cuando se quiere que prevalezcan ciertos intereses respecto de otros, fuera entonces por completo superfluo el derecho positivo y del todo inconcebible su existencia [...] La justicia es un ideal irracional. Por indispensable que sea al querer y al obrar del hombre, no es accesible al conocimiento. 15

Para Kelsen, debemos de reiterar, lo esencial era crear una teoría pura del derecho como derecho positivo. Esta es

15 Hans Kelsen, La Teoría Pura del Derecho, Editora Nacional, México, 1981, p.40-41.

la razón de que al Derecho natural le atribuye una categoría de simple ideología, que se basa únicamente en buenos deseos: todos los hombres son libres, la conducta humana tiene su fuente en la naturaleza, la igualdad, la justicia, etcétera.

Las consecuencias de su investigación son muy graves porque el derecho sólo se ocuparía de hechos, así la autoridad y el poder del Estado se encaminan a mantener la paz basados en la coacción para ordenar las relaciones sociales. Ya desde las primeras páginas de la Teoría Pura del Derecho se afirma que constituye una teoría del derecho positivo en general y quiere liberar a la ciencia jurídica de elementos extraños. Este es el principio fundamental de su método.

La conducta que corresponde a la norma tiene un valor positivo; la conducta que contradice la norma tiene un valor negativo. La norma considerada objetivamente válida funciona como patron valorativo del comportamiento fáctico. 16

El valor intrínseco que deben contener las normas jurídicas queda reducido a situaciones de hecho, por eso entre su concepción el derecho positivo tiene como principio actos objetivamente determinables. La justicia y los valores son de carácter subjetivo, y por esencia son absolutamente indeterminables.

El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma

16 Hans Kelsen, Teoría pura del derecho, UNAM, México, 1979, p. 30.

producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra.¹⁷

La identificación que propone Kelsen del Estado con el orden jurídico presupone que el Estado no pertenece al mundo del ser, ni se desarrolla por una necesidad natural de los hombres en sociedad, que corresponde a su naturaleza individual u ontológica, sino del deber ser. Consecuentemente su esencia consiste en un sistema de normas, que establece un orden, finalidad grave porque no considera los criterios rectores de la conducta humana. Así el derecho positivo vale únicamente por la fuerza, es decir, por sus sanciones.

Kelsen sostuvo siempre la legalidad propia del derecho, frente a la naturaleza y frente a una realidad social determinada conforme a la naturaleza, reconociendo tal legalidad a partir de la oposición fundamental entre ser y deber ser. 18

Es necesario reiterar que el fin de la sociedad es el bien común, el bien del cuerpo social que se identifica plenamente con el bien de las personas consideradas individualmente. Es indispensable para llevar a cabo este propósito --natural-ontológico-- que se actúe con criterios de finalidad, y éstos necesariamente se basan en ideas de valor. Siguiendo a Luis Recaséns Siches, podemos afirmar: "[...] la normatividad del derecho positivo carecería en absoluto sentido si no estuviese referida a un juicio de valor, que es precisamente lo que la inspira." 19

17 Ibidem, p. 232.

18 Rudolf Aladar Metall, op. cit., p. 110.

19 Luis Recaséns Siches, op. cit., p. 279.

A continuación señalaremos algunos de los rasgos del positivismo jurídico: es extrínseco al hombre y, consecuentemente, objetivo; se impone al sujeto por una voluntad distinta a la suya; escrito o consuetudinario, necesita para existir preceptos expresos; es agotable, pueden existir vacíos jurídicos, que en la doctrina kelseniana se consideran como vacíos técnicos, es decir, no existencia de una norma a un caso concreto; es coercible, lo que significa la posibilidad de que la norma se cumpla en contra de la voluntad del obligado. Por su naturaleza, el derecho positivo tiene una aplicación práctica, que se observa en la sociedad, ya que se cumple judicial o extrajudicialmente. Como queda esbozado, hay múltiples contradicciones del positivismo, que a continuación precisaremos.

En las lagunas del derecho no puede dar una solución satisfactoria, ya que éste solamente es el formalmente reconocido por el Estado, y aunque Kelsen trató de resolver el problema con la llamada "teoría del abanico abierto de posibilidades", pues señala que la aplicación de las normas jurídicas encierra diversas posibilidades (es erróneo creer que la ley siempre tiene un sentido único), por tanto se autoriza una interpretación para solucionar el caso singular y se confiere al legislador la facultad de aplicar una de las posibles soluciones y, de esta forma, atiende a los Principios Generales del Derecho, pero se crea toda una confusión al afirmar que se podrá discutir si la solución es

Justa o no, donde dicha polémica queda fuera de la ciencia jurídica y corresponde sólo a la política del derecho. Dichos principios, en el caso de la Constitución Mexicana, se encuentran establecidos en el artículo 14. Según Luis Dorantes Tamayo se pueden definir: "como los elementos lógicos y éticos del derecho, que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a los diversos pueblos".²⁰

Reduce el Derecho a la fuerza. Esto en realidad es la negación del Derecho, la coacción no implica la existencia de un precepto en un ordenamiento jurídico, ya que los hechos deben estar subordinados al Derecho. Lo anterior rompe con todo lo que hemos hablado como fundamento del deber al final del capítulo 2. Además de que el Derecho no puede ser posterior a la moral, pues la condición de querer implica actos volitivos que el sujeto reconoce y realiza espontáneamente. Todas las facultades de los legisladores y los jueces tienen que reconocer la existencia de un principio que le da sentido a la organización social --consecución de fines valiosos--, es decir, el bien común.

Niega la democracia. El Estado y el cuerpo de gobernantes no tienen autolimitación, pues si ellos disponen de los mecanismos y procesos para la creación del derecho formalmente válido, claramente lo utilizarían para llevar a cabo sus intereses. Entendamos que la legislación tendría un carácter absoluto pero no en función del bien común, sino de acuerdo con las represalias y a la legalidad formalmente

²⁰ Luis Dorantes Tamayo, ¿Que es el Derecho?. UTEHA. Mexico, 1977, p. 128.

establecidos por un Estado, incluso en la comunidad internacional este fenómeno tendría que ser reconocido por la característica inalienable de la soberanía.

Debemos tener presente la identidad que existe entre la validez formal y la validez material. Ambas se entienden desde un ángulo positivista. Así el derecho vigente deriva de las fuentes formales, es decir, de los procesos de creación de las normas de derecho establecidas por los órganos del Estado, además de que dicha vigencia presupone que las disposiciones que las regulan y, en último término, la ley fundamental están sancionadas por la voluntad del pueblo.

Ahora bien, de la vigencia como atributo de las normas juzgadas válidas se desprende que son aplicables a los casos que regulan; por eso es que la validez se hace consistir siempre como un dato extrínseco de la norma. Para comentar lo grave de esta situación, resulta sencillo observar que el grupo al que se le aplica ya no se encuentra entrelazado por sentimientos de solidaridad, buscando el bien común, porque se olvida que las normas siempre expresan una relación de necesidad moral. Las características de las normas positivas se dan de acuerdo con lo que hemos señalado en relación con su validez, únicamente cumpliendo con dos requisitos: primero, que han sido creadas o reconocidas cumpliendo con otras normas del sistema; segundo, que no se oponen a lo dispuesto por otras de, mayor jerarquía o de rango constitucional.

En nuestro país, el proceso legislativo se puede dividir en las siguientes etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciativa de la vigencia; en otros términos, para que una ley federal entre a formar parte del sistema normativo se requiere:

1) Que ciertos órganos a quienes la constitución faculta presenten ante el Congreso la correspondiente iniciativa;

2) Que ésta sea discutida y aprobada por las Cámaras;

3) Que una vez aprobada por diputados y senadores, también lo sea por el presidente de la República;

4) Que el presidente ordene que el texto aprobado y sancionado se publique en el Diario Oficial de la Federación, y

5) Que lleve la fecha en que, de acuerdo con ciertos artículos transitorios o con disposiciones de carácter general sobre el periodo de vigencia, la nueva ley quede incorporada al orden jurídico federal.

Claramente se observa, de acuerdo con los requisitos que acabamos de enumerar, que todos ellos se refieren a supuestos de cuya realización depende la vigencia de la ley, pero ninguno está referido al contenido. Sólo se habla de requisitos para que estas normas pertenezcan al ordenamiento jurídico del Estado mexicano, pero en ninguno se encuentra un sentido axiológico o supuestos que garanticen la justicia. Sin embargo, dentro de los principios básicos de nuestra Constitución, que construyen y definen la estructura

política y hacen efectivas sus disposiciones, se encuentran, al decir de Jorge Carpizo, los fundamentos que hacen posible la justicia constitucional, es decir, que hay una axiología en la ley fundamental, que explica toda la organización. Señala que en el primer artículo de nuestra Carta Magna están presentes estos principios. Cito:

La acción del gobierno se debe detener ante los derechos de las personas. Las constituciones garantizan a toda persona una serie de facultades, y se le garantizan por el solo hecho de existir y de vivir en ese Estado. 21

Nosotros sostenemos que la tesis que se encuentra en el artículo primero es la misma que se halla en todo el constitucionalismo mexicano: el hombre es persona jurídica por el hecho de existir, y como persona tiene una serie de derechos. 22

Atendiendo a la caracterización de la ley natural de la que hemos hablado al iniciar este capítulo, y considerando que el Derecho es una creación del espíritu además de una institución social con las características apuntadas antes y apoyados en la identidad de lo individual y social, es decir, en su origen ontológico, es indispensable reafirmar que el Derecho positivo necesariamente debe contemplar al Derecho natural. En una metodología esencialista José Luis Estévez, al estudiar la génesis del Derecho, apunta:

El Derecho positivo no es otra cosa que el Derecho natural revestido de poder coactivo. Por eso su nota distintiva es la coercibilidad. La vida social tenía una exigencia para subsistir: ceñir coactivamente la libertad individual en el confin de lo lícito. Esto exigía una organización. Había de recurrirse a un procedimiento de represión de lo ilícito (necesidad de

21 Jorge Carpizo. Estudios constitucionales, UIAM. México, 1980, p. 295.

22 Ibidem, p. 433.

fuerza) y de fijación de lo que se podía o no se podía hacer (necesidad de la ley). 23

Debemos señalar que si el Derecho natural fuera en los hombres de voluntaria y perfecta observancia, el Estado no existiría, ya que los hombres actuarían respetando la libertad personal de los otros y, en consecuencia, la vida social sería armoniosa y se lograría de modo automático el bien común.

Estamos hablando en términos ideales, donde la ley natural sería cumplida de manera ineludible por la conciencia de los miembros de la colectividad; pero sabemos que la ley natural no es una ley escrita, y los hombres la conocen en grados diversos, y es fácil deducir un margen de error. Evidentemente tenemos un conocimiento práctico de esta ley por la comunidad, es decir, hacer el bien y evitar el mal. Para decirlo con Jacques Maritain, "la ley natural es el conjunto de cosas que deben hacerse y no hacerse, que surgen de una manera necesaria del solo hecho de que el hombre es hombre, en ausencia de toda otra consideración".²⁴

Desde los griegos, ya en la época de Pericles, se insistía en el principio de legalidad, que correspondía a la República a respetar su orden, obedecer sus leyes y acatar la disposición de los jueces para cumplir con el bien común. Se atendía a la autoridad de la ley, donde se sometía el poder de los otros hombres pero que, al mismo tiempo,

²³ Jose Luis Estevez, Ensayo de valoración filosófica del Derecho según una metodología esencialista, Editorial Reus, Madrid, 1945, p. 40.

²⁴ Jacques Maritain, El derecho del hombre y la ley natural, Editorial Pleyade, Buenos Aires, 1972, p. 68.

limitaba la libertad de cada uno, aunque con Protágoras se llega al anarquismo al señalar que "el hombre es la medida de todas las cosas de las que son en cuanto son, y de las que no son en cuanto no son". Esto supone un abandono de la sumisión a la justicia, y la legalidad se convierte en un principio de utilidad. Por ejemplo, los gobernantes serán más dignos y honestos en la medida en que propicien leyes más útiles. Lo justo tiene intereses definidos y, consecuentemente, el bien común queda desvirtuado. Ya con Sócrates y Platón, se reconoce que, políticamente todos los hombres están igualmente dotados, es decir, que todos tienen aptitudes iguales para la vida pública, porque el Estado existe para servir a las necesidades de los hombres. Ello obedece a determinadas categorías, que se encuentran en la naturaleza humana, y todo esto ocurre por las relaciones que hay entre ética y política, pues ambas se ordenan a partir de lo mejor para la comunidad. Recordemos en este contexto la famosa clasificación que lleva a cabo Platón en su diálogo de La República; para él los mejores gobernantes son los más sabios.

Los antecedentes de todas las doctrinas iusnaturalistas deben encontrarse en la disputa de los dos órdenes, es decir, por un lado el derecho positivo creado por los hombres y, por otro, el derecho natural derivado de la naturaleza del ser humano. Así tenemos que el orden legal debe estar subordinado al orden natural y, en consecuencia directa, las leyes escritas no pueden entrar en

contradicción con lo inmutable y plenamente valioso que es el propio ser humano. El más claro ejemplo de lo anterior, y además de ser fundamento de cualquier ordenamiento jurídico, es el concepto democrático de justicia que se opone a la idea de una justicia natural, y consecuentemente sólo a esta última se le debe reconocer una validez objetiva y todas las instituciones deben encaminarse para conquistarla. Dentro de este análisis, atendiendo a los criterios rectores de la conducta humana, y al fundamento ético del derecho, es importante destacar que para Sócrates, considerado como el padre de la ética, debe cumplirse también con la virtud que corresponde a la naturaleza del hombre, porque el conocimiento del bien, además de que nadie hace el mal --según él--, sino por ignorancia, vuelve felices o dichosos a los hombres. Estamos frente a una observancia espontánea que correspondería a una especie de derecho natural.

Los conflictos que surgen entre los preceptos a los que el derecho natural les atribuye validez intrínseca, y los del derecho positivo traen un cuestionamiento de la legitimidad que tienen los órganos del Estado para imponerla, esto es, la validez que comentamos anteriormente porque la coacción realizada por medio de la fuerza física como el verdadero atributo distintivo del poder del Estado, al decir de Karl Schmitt, o el monopolio del poder político de Max Weber, no son la razón de su existencia. No se debe atender a la validez formal de las normas jurídicas, sino a los contenidos que deben tener. Sólo así se explica, como

lo apuntamos al final del capítulo 2, la justificación del poder. Podríamos hablar de una resistencia legítima a la ley positiva, si no cumple con valores.

La ley positiva debe reflejar, en la mayor medida posible, la idea de la justicia, ya que en ella reside su fin y está su paradigma. El derecho histórico tendrá, pues, que justificarse a la luz de principios ultraempíricos, de índole apriorística y universalmente válidos. 25

Debemos tener presente entonces que para el ordenamiento jurídico debe existir en un primer plano la consideración del individuo, es decir, la supremacía del sujeto sobre el objeto como un ser inteligente dotado de libertad, con una conciencia que determina sus acciones. En torno a él se plantea un problema ético, pues, como apunta Giorgio del Vecchio, el hombre, aun perteneciendo al orden fenoménico, es íntimamente y se siente ser algo más que un fenómeno, al explicar su propia esencia y realizar su naturaleza. "El hombre debe, en suma, en sus deliberaciones trascender su existencia física de individuo (que, como tal, es particular) para afirmarse en su cualidad de principio como ser racional o sea, universal, hasta identificar en sí mismo el ser de otro sujeto". 26

Aunque para los positivistas el Derecho vale porque se ha creado de acuerdo con ciertos requisitos de orden formal, aunque su contenido, sus preceptos no concuerden con la justicia, nos llevaría a aceptar, por ejemplo, los

25 Eduardo García Máynez, Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo. UNAM, México, 1977, p. 133.
26 A. E. Serrano, La filosofía del derecho, hoy (Textos básicos para su estudio). Maracaybo, Venezuela, 1971, p. 105.

genocidios de los nazis en la Segunda Guerra Mundial, y todos los procesos de Núremberg, como señalamos al inicio de este capítulo, no hubieran tenido sentido. Por esto el derecho tiene su fundamento en la naturaleza y esencia del hombre, porque sus principios están predeterminados e implícitos. Tan es así que la razón los deduce a priori, los concibe como válidos antes de que se verifiquen en la experiencia, y, como bien apunta el maestro Preciado, lo más importante en los actos del hombre es el finalismo y la libertad. En síntesis, debemos considerar que el derecho natural y el derecho positivo operan o deberían de operar en forma conjunta, para configurar un derecho plenamente, ya que el derecho siempre debe ser estudiado desde el punto de vista de su fin. Esto quiere decir el bien común que condiciona todas las modalidades de su existencia. En este sentido, Recaséns Siches, al estudiar la estimativa jurídica, ha argumentado en forma decisiva lo siguiente:

Contra todas las modalidades positivistas, psicologistas, subjetivistas y relativistas en ética y estimativa jurídica, el objetivismo sostiene fundamentalmente, con razones concluyentes y decisivas, que los valores morales y los jurídicos tienen una validez objetiva. 27

III.4. Dinámica del Derecho y bien común

Los términos evolución y progreso se encuentran indisolublemente ligados al avance de la humanidad. Es un hecho de sobra conocido que nada es estático, que la vida

27 Luis Recaséns Siches, op. cit., p. 286.

humana en general, así como sus diversas manifestaciones particulares constantemente se transforman para responder así a las diversas necesidades de la colectividad. En este sentido, el Derecho ha sufrido constantes evoluciones, de acuerdo con la propia marcha de la humanidad, porque se interrelaciona de distintas formas con diversos fenómenos que se dan al interior de la organización social. Así el perfeccionamiento de las instituciones es posible por la búsqueda de un fin valioso, el bien común. Sin embargo, como apuntamos en el capítulo dos, el bien común mantiene siempre elementos constantes e inmutables, determinados por ciertos principios que están presentes en la naturaleza del hombre.

La humanidad ha creado distintas instituciones: económicas, sociológicas, políticas, mercantiles, jurídicas, etcétera, que obedecen a necesidades que la colectividad debe resolver por el transcurso del tiempo. El derecho, repetimos, no es la excepción, pues se va adecuando a las nuevas relaciones sociales, además de su identificación con el Estado (que es, obviamente, otra institución). En este orden de ideas, siguiendo a Giorgio del Vecchio:

La evolución del derecho se efectúa como regla, una prevalencia progresiva de los elementos racionales, correspondientes a la común naturaleza humana, sobre los empíricos que corresponden a condiciones particulares de los grupos singulares. 28

Se debe aceptar como principio reconocido que existe una especie de sentimiento jurídico, que busca la perfección de las instituciones del derecho, fundado en las

28 Giorgio del Vecchio, op. cit., p. 480.

características de la naturaleza del hombre. El ejemplo más claro de lo anterior lo tenemos en los hechos de la vida cotidiana, porque nuestras valoraciones se dan de manera espontánea, incluso, como afirmamos más arriba, pueden contraponerse a lo previsto positivamente, es decir, por el derecho escrito. En nosotros hay un poder autónomo e insuprimible de juzgar sobre lo justo y lo injusto.

El derecho propicia el cambio social. Todas las construcciones jurídico-políticas expresan una alternativa de ordenación obligada o de mejores medios para conseguir el bien común. Dentro de este contexto, la axiología jurídica juega un papel determinante.

Las normas jurídicas no son inmutables. Todos los ordenamientos jurídicos se van reformando a partir de los cambios que ocurren en la sociedad, pero eso no sucede de forma arbitraria, sino precisamente en forma interesada, es decir, teniendo a la vista una serie de valores que se consideran los mejores para que el grupo pueda conseguir dichos fines. Desde un plano estrictamente técnico, todas las constituciones del mundo, sean rígidas o flexibles, tienen una serie de mecanismos para reformarse o adecuarse a las nuevas realidades sociales. Esto es, la relación que existe entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Se trata de la adecuación del derecho objetivo a la evolución de las instituciones, especialmente las políticas, que deben de corresponder a los criterios o principios éticos que se consideren más convenientes al bien

de la comunidad. En este sentido, el derecho positivo es sólo un instrumento del cambio social, que norma la transición de los mismos, es decir, estabiliza los resultados del cambio social producido por factores no necesariamente jurídicos. Sin embargo, las innovaciones o los cambios radicales de una legislación se convierten en factores determinantes del cambio social. Claro ejemplo de esto último es la reciente reforma constitucional al artículo 27 de nuestra Carta Magna. La explicación jurídico-política la ha apuntado acertadamente el maestro Preciado:

Podemos decir que la política del derecho implica la planeación del cambio social progresivo, deseable, consciente, promovido a través de una deliberación pública, democrática, entre gobernantes y gobernados, y sólo realizable con la cooperación y participación de todos. 29

Dentro de esta perspectiva, todo cambio social es deseable, pero en ocasiones el cambio es regresivo porque está mal planeado, no obedece a una realidad existente. En estos casos no se analizan los hechos, ya que el progreso implica tener en cuenta la realización de valores fundamentales, de fines que son valiosos; por eso es que ellos deben ser conscientemente asumidos por quienes fungen como autoridades de la colectividad. Recuerdese que en el segundo capítulo decíamos que dichas autoridades, para considerarse como tales, requieren ser capaces en el ejercicio del poder. "No hay autoridad social sino para el servicio del bien común, de la misma manera que no hay

29 Rafael Preciado Hernández. *op. cit.*, p. 243

libertad individual sino para el servicio de la razón. El bien común es la razón social". 30

Para la filosofía del derecho, en la actualidad se consideran tres vertientes de los posibles cambios sociales: primero, un individualismo libertario con democracia política, economía de mercado y capitalismo de iniciativa privada; segundo, un socialismo con democracia político-social con limitaciones a la economía de mercado y a las empresas privadas, con dictadura de proletariado y concentrando el capital en manos del Estado (en la actualidad rebasados por los acontecimientos de estos últimos años que han sufrido los países de Europa del Este, donde su legislación ha reconocido la necesidad de establecer los principios de una organización democrática) y una tercera, donde se considera tanto al individuo como a la sociedad, donde se requiere un ambiente social propicio y una organización progresiva, donde las personas gozan de un alto nivel cultural. Esta alternativa se presenta en las democracias no meramente formales, sino aquellas donde efectivamente se respetan los derechos fundamentales --individuales y sociales--, donde existe una economía de mercado planeada con libertad y asistida por el Estado y garantizada por los órganos del poder público, es decir, aquella que busca el bien común. Las alternativas tienen esencialmente hechos sociales, donde el derecho juega el papel determinante de encauzar las mejores organizaciones.

30 George Renard. El derecho, el orden y la razón, Editorial Desclee. Buenos Aires, 1947, p. 63.

es decir, que todas las instituciones jurídicas deben promover el cambio orientándolo de acuerdo con una jerarquía de valores éticos objetivos, realizados libremente conforme a la realidad social; por tanto, cualquier transformación como experiencia histórica sólo puede ser aceptada fácticamente como progreso cuando auténticamente reconoce la importancia de la unidad que se da entre el Estado y el Derecho.

El Derecho responde a la necesidad de una solidaridad entre todos los integrantes de la sociedad, las normas jurídicas se encargan de articular las distintas actividades y funciones de los órganos del Estado. Esto es así porque ellas proponen los fines que se consideran más valiosos para el grupo. De aquí nace su validez, no solamente formal, sino fundamentalmente material o de contenido.

En la evolución del ordenamiento jurídico, están presentes sus elementos racionales, que corresponden a la naturaleza humana, es decir, a los postulados ontológicos, que se identifican en dos planos: individual y socialmente.

El derecho positivo no debe ser erigido a una categoría absoluta, a una validez intrínseca de suyo, es necesario que existan criterios que estén fincados en la naturaleza del hombre y de la propia sociedad, consecuentemente debe estar en concordancia o realizar el derecho natural.

El deber que nace de las normas jurídicas tiene su principio en la objetividad de los valores y en estos

términos tiene que ser¹ realizado como un mandato de carácter imperativo-atributivo.

Las instituciones, principalmente las jurídicas, deben resolver los problemas reales de la colectividad teniendo a la vista la búsqueda de la justicia, que es una especie del género --bien común--.

La Constitución --el ordenamiento jurídico de un Estado-- no sólo tiene que ser considerada formalmente, es decir, positivamente, pues en ella se encuentran plasmadas las decisiones político-fundamentales de una sociedad; por tanto, debe de garantizar aspectos axiológicos que expliquen la unión social o la realización del bien común:

La realidad que constituye el Derecho y que posee la dimensión de referirse a valores tiene forma normativa. O sea, el derecho es norma, con especiales características, elaborada por los hombres con el propósito de realizar unos valores. 31

La doctrina del positivismo kelseniano no es suficiente para explicar la realidad del derecho, pues en ella concurren diversas manifestaciones y actividades de la sociedad: históricas, sociológicas, económicas, políticas, psicológicas, axiológicas, ontológicas, etcétera, y no solamente normas de carácter jurídico, que tengan una validez formal.

Las leyes naturales en el hombre se manifiestan en sus aspiraciones por la justicia, que tiene una validez objetiva en sus relaciones con los otros. Este es el fundamento ético

31 Luis Recasens Siches, Treatado general de filosofía del derecho, Editorial Porrúa, México, 1931, p. 159.

del derecho. Por esto sus normas tienen una validez intrínseca.

La cultura o bien común en sentido universal está sujeta a cambios, a evoluciones, que se van transmitiendo de generación en generación. Las formas sociales y naturalmente el derecho se transforman para dar respuesta a los desarrollos del grupo social y coordinar su actividad en las mejores formas de organización. En síntesis, podemos concluir con Messner:

El bien común consiste en los presupuestos condicionados por la cooperación social, que hacen posible a los miembros de la sociedad el cumplimiento de sus tareas propias fundadas en los fines existenciales. El bien individual consiste en la capacidad de los miembros de la sociedad para cumplir estas tareas de forma autónoma. 32

Dentro de este contexto, las relaciones estatales con los individuos --bien común-- corresponden a la realización de las mejores condiciones del bienestar por su identidad con la existencia tanto del grupo como del individuo.

32 Johannes Messner. Ética social, política y económica a la luz del derecho natural. Ed. Rialp. Madrid. 1957. p. 232.

CAPÍTULO IV

El Estado y el bien común

La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento.

John Rawls

La palabra Estado apareció entre las primeras frases de una obra titulada El Príncipe en 1513, escrita por Nicolás Maquiavelo. En ella, se propone investigar cuál es la esencia de los principados y de cuántas clases los hay, cómo se adquieren, cómo se mantienen y por qué se pierden. La frase inicial de ese opúsculo se ha vuelto célebre y ahí debe encontrarse, sin duda, el origen moderno de la palabra Estado: "Todos los Estados, todos los señores que han tenido y tienen dominación sobre los hombres son Estado o son República o principado". Maquiavelo partió de la comunidad como una realidad y se ocupó de las maneras de gobernarla --problema fundamental de las ciudades italianas--; se trata de un análisis de los problemas de poder político como se presentaban cotidianamente, es decir, separa a la ciencia política de la teología, a la que había estado sometida, y continuó con las observaciones del método aristotélico. Por estos hechos, se le considera el fundador de la ciencia política moderna.

Igual que los griegos y los romanos, Maquiavelo partió de la comunidad humana [...]. El Príncipe no es un tratado sobre el Estado concebido como un ente real o

abstracto, sino uno acerca del arte de gobernar a la ciudad. ¹

Aunque Maquiavelo no pretendió otorgarle a la palabra Estado una connotación nueva, después de él se le asigno y, de acuerdo con su evolución histórica, la palabra Estado tiene un significado preciso. Denota la organización política suprema de un pueblo, aunque su etimología tenga un sentido más amplio y general, pues quiere decir simplemente la situación en la que se encuentra una cosa, un individuo, una sociedad. Basten dos ejemplos para ilustrar lo dicho: el estado civil de una persona, y los estados financieros de una corporación económica.

Sin embargo, hay que reconocer que existen unidades teleológicas, que son aquellas que se relacionan o se unifican por un fin común, lo mismo que en el orden natural --concepto de organismo biológico-- que en el plano espiritual y económico, pero también las hay en el orden social y jurídico. Resulta entonces que el fin esta implícito en todas las cosas humanas.

Esta unidad teleológica también es una característica esencial del Estado, pues tiene unidad básica, es decir, una pluralidad de hombres que aparecen unidos por fines constantes y coherentes entre sí, y cuanto más intensos son esos fines, tanto mayor es la unidad entre ellos. Las unidades humanas organizadas en vista de fines son unidades colectivas o asociaciones; en consecuencia directa, la

¹ Mario de la Cueva, La idea del Estado. UNAM, Mexico, 1980. p. 57.

unidad teleológica del Estado es una unidad colectiva, es decir, una unidad de asociación. Podemos decir entonces que el Estado, dentro de esta concepción, es la unidad más completa y poderosa que posee el mayor número de fines constantes y la organización más perfecta y comprensiva. A su poder nadie puede sustraerse, y esto le da su carácter coactivo. Sabemos que la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formada por hombres asentados en un territorio, es la concepción social del Estado.

Por otra parte, las consideraciones deontológicas que, como su nombre lo indica, son aquellas que nos proponen una idea del Estado, determinándolo por su contenido específico de fines, normas o valores que debe realizar, se pueden dividir en dos corrientes: la del iusnaturalismo racionalista, que se propone para un Estado un fin o un valor concreto que debe realizar para merecer tal calidad, y por otra la del iusnaturalismo de inspiración aristotélicotomista, que si bien es cierto incluye un fin a que tiende el orden político como elemento básico de la definición del Estado, también lo es que porque su esencia está más estrechamente vinculada con la voluntad.

Desde entonces, la concepción del bien común constituye el elemento indispensable para la caracterización de todo recto orden político. A manera de ejemplo, citamos la concepción de Maurice Hauriou, según la cual el Estado es:

el régimen que se adopta una nación mediante una centralización política y jurídica que se realiza por

la acción de un poder político y de la idea de la cosa pública como conjunto de medios que se proponen en común para realizar el bien común. 2

De lo dicho, se desprende fácilmente que el fundamento del Estado radica en la naturaleza ética del ser humano, considerado individual y socialmente, se trata de afirmar que el Estado descansa en el supuesto de que el hombre es un ser racional y libre, y que en la medida que ha alcanzado esa condición de racionalidad y de libertad, es capaz de crear y de establecer un orden condicionado, irrealizable más allá de lo físico, es decir, un orden ético, un régimen de normas, que expresan un ideal libremente consentido.

Tenemos entonces nociones esenciales sobre la idea del Estado: la libertad, porque el Estado sólo se explica por el reinado de la libertad; la interdependencia, que nos otorga la noción del deber y que satisface los principios del derecho, y por ello puede decirse que el Estado es el reinado del derecho; la noción del fin, que se ejerce sobre la conciencia del hombre en la medida que su formación ética le permite estimar y valorar el fin. Entonces, el Estado puede concebirse como el orden que jurídicamente se establece para hacer posibles en las sociedades humanas la armonía de la libertad buscando ciertos fines.

Por otra parte, como afirmamos en el capítulo segundo, el Estado no puede contrariar el bien de los individuos y tampoco puede ser un simple fenómeno de fuerza sin justificación alguna. En síntesis, como decíamos antes, el

2 Citado por Hector Gonzalez Uribe. Teoría política. Editorial Porrúa. México, 1980, p. 156.

Estado es una sociedad humana, establecida permanentemente en un territorio, regida por un poder supremo, bajo un orden jurídico y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona.

El desconocimiento y confusión de estas notas características trae consigo problemas que se reflejan al interior de las relaciones, que son reales y que constituyen la vida propia del Estado. Estamos hablando de juicios normativos sobre los que se apoya el pensamiento jurídico. La naturaleza jurídica del Estado y sus instituciones quedan identificadas con una realidad social, que se manifiesta, como lo señaló acertadamente Jellinek, en una interrelación de las concepciones objetivas del Estado con sus elementos subjetivos. Así el Estado aparece con una doble naturaleza, exterior e interior, en la vida del hombre.

Es importante destacar que el Estado no puede ser identificado con uno de sus elementos, ya que, desde un plano estrictamente objetivo, el territorio, el pueblo y el poder de dominación o soberano se encuentran estrechamente vinculados. Además el poder político sólo se explica cuando se da en forma unitaria. Esto elimina cualquier confusión del Estado con el gobierno, y cuando hemos señalado en el apartado relativo al ejercicio del poder político apuntamos que el poder coactivo no es la nota distintiva de la noción de Estado. Para ejemplificar lo dicho, citemos las reflexiones de Norberto Bobbio:

[...] la construcción de una ética racional, separada definitivamente de la teología y capaz por sí misma de

garantizar la universalidad de los principios de la conducta humana, precisamente porque está basada finalmente sobre un análisis y una crítica racional de los fundamentos mucho más que la teología perdida en contrastes de opinión irresolubles es el fundamento de la sociedad y del propio Estado. 3

Estos principios son negados por todas las tendencias positivistas que imperaron a partir de la sociología postulada por Augusto Comte y por las corrientes materialistas del segundo tercio del siglo XIX, principalmente biólogos y psicólogos, donde el Estado aparece como un organismo natural, y consecuentemente regido por las leyes físicas y biológicas y con una existencia independiente de los individuos que lo forman. En esta atmósfera (empirismo científico), se pensó que el Estado era enteramente igual a los organismos naturales, y sólo era diferente por su magnitud y la importancia de sus relaciones.

Las nociones del Estado como un organismo ético-espiritual, que quizá sea la concepción más antigua y constante en la historia, se caracterizan por identificarlo como un ente cualificado por las funciones múltiples y variadas de su acción. Ya desde Platón la naturaleza del hombre le da origen a la esencia del Estado. Esto quiere decir que el Estado es un gigantesco organismo en el que se reflejan las aspiraciones y necesidades del hombre, y sus funciones, consecuentemente, deben organizarse conforme a ellas.

Podemos concluir que el Estado aparece como una unidad colectiva o de asociación. En ella se explican los diversos fenómenos de la vida cotidiana, es decir, su unidad y su variedad. Por otra parte, sus órganos o instituciones conservan una continuidad --existencia histórica--, a pesar del cambio de generaciones. Así, la unidad de asociación se nos aparece como el origen en el tiempo de esta institución y nos da las notas distintivas con otros grupos sociales.

Para una conceptualización general del Estado, podemos señalar sus rasgos particulares como comunidad organizada políticamente: un poder público supremo o soberano, con limitaciones de acuerdo al respeto de los derechos fundamentales del hombre; un orden normativo, en gran parte constituido por el derecho, ya que no todo el orden jurídico explica las normaciones estatales, y un pueblo, es decir, la colectividad de las personas asociadas.

El Estado como ordenación jurídica es la expresión normativa de una serie de hechos de la vida social, es el resultado de un conjunto de fenómenos reales de integración colectiva, con un especial sentido --de carácter legítimo-- político. El orden jurídico, válido y vigente, en un lugar determinado no es sólo un sistema de ideas puras y absolutas: se requiere que sea vivido efectivamente por la sociedad. Por ello es que la norma fundamental del Estado es la expresión normativa de los hechos que el legislador toma en consideración para que esa voluntad se encarne o se

manifieste en un poder legítimo. Siguiendo a Recasens Siches, podemos afirmar:

La ley, que ha sido elaborada dentro de su marco constitucional, tiene su origen, en cuanto a su contenido, en un proceso social de carácter político, en un entrecruce de necesidades sociales y de aspiraciones e ideales o programas. Piénsese que, dentro de una idéntica constitución con un estricto respeto de la misma, pueden gobernar lo mismo un grupo avanzado que un grupo moderado. Que suceda lo uno o lo otro es algo que no puede explicarse por la pura teoría del derecho; es el efecto de un hecho social de carácter político. 4

Evidentemente, el Estado es un conjunto de modos de vida colectiva, pero la realidad del mismo no reside en ellas, sino en el hecho de que tales modos sean vividos efectivamente, ya que los hombres, en los procesos sociales, mantienen y renuevan las formas estatales y, por supuesto, la del derecho, que cumple el fin de integrar a sus miembros, que en última instancia están subordinados a un orden jurídico que les reconoce igualdad y libertad en sus relaciones, buscando la justicia. Esto explica la razón de ser de la propia colectividad. Dentro de este contexto, como señalábamos en el capítulo tercero, la relación que se da entre el derecho positivo y el bien común sólo puede entenderse cuando el orden jurídico se produce y se apoya por la voluntad social que establece una unidad en los fines perseguidos. Por lo que hemos apuntado, la teoría de la unidad colectiva resulta ser la más apropiada para explicar la naturaleza del Estado, porque comprende los fenómenos y la actividad del mismo, su unidad y variedad, sus órganos,

4 Luis Recasens Siches. Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa, México, 1977. p. 270.

la continuidad de su existencia histórica, sus modificaciones, el cambio de generaciones, en síntesis, su propio origen.

Llevemos a cabo un recorrido histórico de las distintas nociones que el Estado ha tenido.

Para Platón, como ya hemos mencionado, los mejores hombres deben dirigir los destinos de la comunidad. En ellos se buscan cualidades o virtudes morales, como la sabiduría, el valor, la templanza y la justicia. Por otra parte, para él las formas de gobierno son, en primer lugar, la aristocracia; después, timocracia; posteriormente la oligarquía y, por último, la democracia. Estas formas de gobierno se dan en un orden progresivo, y al mismo tiempo pueden degenerar por la ambición de los que gobiernan; el poder político depende de la riqueza de los propietarios. Y en el caso de la democracia, por el desmedido amor a la libertad se produce una reacción que desencadena una tiranía:

El gobierno puede estar en manos de uno, de unos cuantos o de muchos. Si hablamos de gobiernos bien ordenados, entonces el de uno solo, la monarquía, es el mejor; el segundo en bondad es el gobierno de unos pocos, y el de muchos es el peor. Así pues, la democracia es el peor de todos los gobiernos que tienen ley, y el mejor de todos los que no la tienen, porque el gobierno que está en manos de muchos es a todas luces débil e incapaz de hacer un gran bien. 5

Recordemos que Platón recibió las enseñanzas de Sócrates, que pregona el amor al saber, el aprendizaje que el amor a la filosofía implica la virtud, requiere de un

5 Citado por Frederick Copleston, Historia de la filosofía, Editorial Ariel, Barcelona, 1980, p. 239.

ejercicio práctico que su maestro demostró sacrificando su vida por respetar las leyes. Para todos los griegos en general se consideraba que el hombre es producto de su educación, por eso es que Platón señala que el gobierno de la polis se debe de realizar por los mejor educados, por aquellos que son más aptos y talentosos. Esta es la explicación de lo que escribe en el Libro III de La República, es decir, de aquéllos que son más capaces para gobernar, cito:

Vosotros todos, que formáis parte de la ciudad, sois hermanos; pero el Dios que os ha plasmado ha mezclado el oro en la producción de aquéllos que entre vosotros son capaces de mandar, y por esto reciben los mayores honores. Mezcló plata en la composición de los auxiliares, y hierro y bronce en la de los labradores y demás artesanos. 6

Pero hay que tener presente que el Estado existe para servir a las necesidades de los hombres, ellos no son independientes, sino que necesitan de la ayuda y cooperación. Sólo así es posible la ayuda para todos dentro de la polis.

Para Aristóteles --que anticipa ya el concepto de soberanía del Estado al hablar de la autarquía de la polis--, la necesidad de la vida de la comunidad requiere que ésta se dé una organización en la cual no interfieran potencias ajenas o extrañas. Para él, las formas de gobierno pueden adoptar una monarquía, una aristocracia o una democracia, como regímenes de carácter esencial o puro y

6 Platón. Diálogos, vol. IV. La República, introducción, traducción y notas de Conrado Eggers Lan. Editorial Gredos, Madrid, 1988, p. 199-200.

degenerativos en, respectivamente, tiranía, oligarquía y demagogia. El Estado es creado para garantizar la existencia de sus ciudadanos, y debe otorgarles una vida justa. Alfred Verdross resume con claridad este pensamiento:

[...] en el libro III de La política hace notar que la comunidad coopera al perfeccionamiento de la vida de cada uno de los ciudadanos, a cuyo efecto, dice: "Esta es la tarea más alta del Estado, para todos en común y para cada uno en particular". Resulta ahora fácilmente comprensible que Aristóteles considere como únicas formas estatales legítimas aquéllas que se proponen el bien común, mientras aquéllas otras que sirven a la utilidad de los gobernantes son formas defectuosas. 7

Posteriormente, la filosofía y la teología cristiana, fundadas en los principios evangélicos, no se preocupan por desentrañar y explicar la esencia del Estado, aunque es bien sabido que sus doctrinas tuvieron una influencia determinante durante casi un milenio. Todas están fundadas en la existencia del alma, que preconiza una vida ultraterrena. Así, las comunidades estatales son consideradas temporales y, consecuentemente, efímeras o transitorias. Todos los poderes temporales deben estar al servicio del poder espiritual, y se debe de buscar la existencia eterna al lado de Dios. Con esta ideología las estructuras políticas tenían un marcado propósito, mantener a las grandes masas bajo el dominio de los poseedores de la tierra y de la riqueza. Se justifica la división social por diez siglos. Huitzinga reproduce un texto de Chastellain --escritor de la época--, donde se manifiesta la forma disfrazada de esclavitud de los siervos, además de que el

7 Alfred Verdross. La filosofía del derecho del mundo occidental, UNAM, Mexico, 1983, p. 75.

derecho medieval no conserva prácticamente ninguna institución del derecho romano:

[...] Dios ha creado al pueblo bajo para trabajar, para cultivar el suelo, para asegurar por medio del comercio la sustentación permanente de la sociedad; ha creado al clero para los ministerios de la fe; y ha creado la nobleza para realizar la virtud y administrar la justicia, para hacer con los actos y las costumbres de sus distinguidas personas el modelo de los demás. 8

El maestro Mario de la Cueva ha señalado que la sociedad medieval vivió una doble característica estamental y feudal.

Los estamentos eran capas sociales cerradas: el primero fue de los señores feudales --nobleza--; el segundo fue el clero y tuvo su fuerza y validez por la Iglesia; el tercero eran los descendientes de la nobleza, a los que no les correspondió título nobiliario y los habitantes de las villas o ciudades.

En el origen del feudalismo, los funcionarios de la monarquía recibieron grandes extensiones de tierra --feudos-- y en virtud de los cuales se transformaron en condes, duques, marqueses y barones. Ellos se obligan a prestar servicios a su rey, pero con los siervos de su feudo celebran un contrato de vasallaje, que consistía principalmente en la obligación de cultivar una parcela, pagar impuestos, prestar servicios a su señor feudal, a cambio de la protección que él les otorgaría.

El ideal de la paz está en la naturaleza del hombre, así para el reino de Dios se reúne a los ciudadanos de todos

8 Juan Huizinga, El otoño de la Edad Media, Revista de Occidente, Madrid, 1969, p. 81.

los pueblos, hay una armonía de voluntades, que además de lo terrenal requiere lo divino. Los conflictos más fuertes se presentan por la supremacía del poder de la Iglesia y sus relaciones con el temporal, considerando que el fundamento de lo terrenal era la ley de Dios, después la ley natural y, por último, la ley humana. Los integrantes del Estado están destinados a la salvación eterna, debe estar abierto a la religión y nunca su organización debe interponerse a la Iglesia. Para ejemplificar lo dicho, Verdross señala:

No debe olvidarse que en la era del cristianismo, el Estado ya no es, como ocurría en la antigüedad, una comunidad sagrada, comprensiva de todas las relaciones; al lado de él se coloca la Iglesia y si bien el Estado encuentra en el derecho natural el fundamento de su existencia, el cristianismo le transformó en una institución al servicio de fines terrenales. 9

Con Santo Tomás de Aquino, uno de los más insignes representantes de la escolástica, aparece el Estado como una comunidad natural de hombres, como un organismo necesario dentro del cual la persona debe de cumplir sus deberes humanos frente a sus semejantes y como criatura de Dios, ya que considera al hombre, siguiendo a Aristóteles, como un animal político. Para él se destaca una finalidad temporal, que es el bien común, en la cual los integrantes de la sociedad deben empeñarse, pero también debe dirigirse la actividad de los gobernantes. Dentro de sus aportaciones más importantes, podemos destacar que no existe una potestad absoluta del gobierno, pues éste debe de organizarse conforme a la ley: "Cierta ordenación de la razón en vista

9 Alfred Verdross, op. cit., p. 110.

del bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad".¹⁰ Para él la ley humana debe subordinarse a la ley natural, pues todo lo que pertenece a aquello que el hombre naturalmente se inclina es propio por su razón; en consecuencia, la necesaria sujeción a toda ley humana sólo es ley en cuanto se deriva de la ley natural. En términos más explícitos, y dentro de las notas características de la finalidad intrínseca tanto de la naturaleza como del hombre, López Valdivia, siguiendo a Santo Tomás en este punto, señala:

[...] podemos definir las leyes de la naturaleza como "el modo de obrar propio de cada ser y diverso según su especie, constante y uniforme, que la naturaleza del mismo sigue en sus operaciones". Podemos formular este principio: el fin del ser se deduce de la naturaleza del ser. Este fin se alcanza mediante el cumplimiento de la ley del ser, que es su modo de obrar según su naturaleza. ¹¹

Con Hobbes se coloca a los hombres en un estado de guerra entre sí, porque se vive conforme a las leyes naturales, cada individuo está regido por su razón; se da entonces una situación de lucha constante, donde no puede existir oportunidad de actividades en virtud de que siempre están amenazados. Aparece su idea de que el hombre tiene una naturaleza racional, que lo conduce a la formación de la sociedad civil, que garantiza la paz. Así, frente a la muerte, la violencia, la vida solitaria, la destrucción que impera por todas partes, es necesario constituir un poder

¹⁰ Ignacio Burgoa, Derecho constitucional mexicano, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 178.

¹¹ Riquoberto López Valdivia, El fundamento filosófico del derecho natural, Editorial Jus, México, 1956, p. 99-100.

común para defenderse contra todas estas acciones implícitas en la naturaleza humana.

El hombre debe someter su voluntad, su consentimiento, a una unidad real de la persona, donde se autoriza y se transfiere a un hombre o asamblea de hombres el derecho a gobernar. En ello consiste la esencia del Estado, que puede definirse como una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, pueda utilizar su fortaleza para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona es un soberano, y se dice que tiene poder soberano porque quienes lo rodean son sus súbditos. Hobbes justifica de esta forma el absolutismo, el poder del rey es el resultado de la transferencia del poder de todos. 12

John Locke contradice el poder divino del monarca y afirma que el estado de naturaleza en que los hombres se encontraban antes de la formación de la sociedad se caracteriza por el orden y la razón, es decir, por el derecho natural, que es antecedente del derecho positivo. La vida, la libertad y la propiedad son derechos humanos naturales que siempre están sujetos a ser quebrantados en el estado de naturaleza. Por ello, es necesario que se establezca un orden, un poder que los haga respetar coactivamente. Siguiendo a Aristóteles, clasifica las formas de gobierno en monarquías, aristocracias y democracias / distingue en ellas dos poderes: el legislativo y el ejecutivo, en este último coloca al judicial y adelanta de

12 Cfr., Mario de la Cueva, op. cit., p. 72-73.

cierta forma la teoría de la división de poderes. La autoridad suprema del Estado es la asamblea legislativa, a la cual están subordinadas las autoridades ejecutivas y judiciales, puesto que no hacen sino cumplir y aplicar las leyes.

Para Montesquieu la ley de la que emana todo derecho es una relación de convivencia en la que se encuentran dos sujetos y es una relación que descubre la justicia, cuya consecución es la aspiración de todo lo humano. Su aportación más importante al pensamiento jurídico-político es su famosa doctrina de la separación de poderes, en la que se establece la necesidad de un equilibrio en el ejercicio de sus distintas funciones para garantizar la correcta marcha del gobierno: legislativa, judicial y ejecutiva. En el Estado debe de haber un sistema de equilibrio de tal forma que el poder detenga al poder. Para él existen tres especies de gobiernos: el republicano, el monárquico y el despótico. Para descubrir su naturaleza se tienen que analizar ciertos hechos. En el caso del primero, es aquél en el que el pueblo en su conjunto o sólo una parte del pueblo tiene el poder soberano; en el segundo gobierna uno solo con leyes fijas y establecidas; en el tercero uno solo, sin ley y sin regla, lo dispone todo por su voluntad.

Montesquieu señala que el mejor de todos es la República, porque considera al conjunto del pueblo, es el gobierno del mayor número. Si funciona mal, si las leyes no son ejecutadas, la causa se encuentra en la corrupción del

mayor número, pero esto es prácticamente imposible, ya que cada ciudadano ama su propio gobierno: "El gobierno es como todas las cosas del mundo: para conservarlo hay que amarlo". Dentro de este esquema, todos aman la igualdad y libertad, que son precisamente la orientación del espíritu de las leyes. Cito a Chevallier:

Para formar un gobierno moderado hay que combinar los poderes, regularlos, atemperarlos, hacerles obrar, dar lastre a uno, por así decirlo, para ponerle en condiciones de resistir a otro; es una obra maestra de la legislación, que el azar hace rara vez y que rara vez se deja hacer a la prudencia. Un gobierno despótico, por el contrario, salta a la vista, por decirlo así; es uniforme en todos sus aspectos; como no hacen falta más que pasiones para establecerlo, todo mundo es bueno para ello. 13

Para Rousseau la sociedad civil, la comunidad política o Estado nace de un pacto o contrato, ya que el hombre vivía en un principio en un estado de naturaleza, sin que su actividad se limitara heterónomamente. En tal Estado, a diferencia de Hobbes, las relaciones entre los seres humanos estaban exentas de toda compulsión y se establecían espontáneamente, sin luchas, pues todos ellos estaban colocados en una situación de igualdad que generaba la armonía obedeciendo a un orden natural. Pero esta situación de igualdad natural se rompió por las diferencias de unos frente a otros, pues se sucedieron relaciones de dominación y surgió la necesidad de que concertaran un pacto de convivencia o contrato social, para crear una sociedad civil

13 Jean-Jacques Chevallier. Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días. Ed. Aguilar. Madrid, 1980, p. 121.

o comunidad política, que garantizara a cada uno sus derechos y libertades.

La libertad --libertad natural transformada, desnaturalizada-- es precisamente la facultad que posee cada uno de hacer predominar sobre su voluntad "particular" su voluntad "general", que elimina el "amor a sí mismo" en provecho del "amor al grupo". Así, obedecer al soberano, al pueblo tomado en corporación, es verdaderamente ser libre. 14

El hombre en sociedad no se encuentra en estado natural, es imposible pretender regresar porque la humanidad marcha hacia el progreso, así la libertad natural se vuelve libertad civil, que está respaldada por el grupo organizado y nadie puede atacarla. El Estado tiene como fundamento de todas sus instituciones a la libertad, pues es natural e inalienable y subyace en el ser humano. sin ella el hombre pierde su calidad de tal:

[...] la democracia material es el producto de la acción concertada de todos los hombres para ser libres, el camino para realizarla es el contrato social, o sea, el concurso de todas las voluntades, pues solamente es libre aquél que quiere lo que quieren todos los hombres libres, esto es la libertad. 15

Queremos destacar la importancia del pensamiento de Rousseau en distintos campos y disciplinas de la humanidad, en lo económico, lo político, lo jurídico, lo filosófico, etcétera, por su análisis sobre la libertad, que fue trascendente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Fara nosotros se da esa identidad que existe entre el individuo y la comunidad, porque el hombre tiende al bien

14 Jean-Jacques Chevallier, *op. cit.*, p. 150.

15 Mario de la Cueva, *op. cit.*, p. 107.

al igual que la sociedad --bien común--, por eso es que la coacción es un elemento extraordinario para conservar el equilibrio o la armonía social. Como apuntamos, la libertad individual supone su dependencia de la voluntad general y el gobierno no es más que un órgano ejecutor de esa voluntad general, que es única, indivisible y pertenece al pueblo. Reafirmando lo comentado y con la intención de relacionar estas ideas con nuestro tema central, cito al maestro Adolfo Sánchez Vazquez:

Cada asociado es parte indivisible del todo, con lo que nace un cuerpo político o yo común, a cuya voluntad general se hallan sometidas las voluntades particulares. Esa voluntad general aspira al bien común y no se confunde con la voluntad de todos o suma de las voluntades particulares, y atenta al interés privado. En cuanto que la voluntad general aspira a lo justo, no puede haber contradicción entre los intereses del individuo y de la comunidad. 16

En la teoría marxista, hoy en profunda crisis, se tiene como principal tesis la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, es decir, su socialización, se considera al Estado colocado en la superestructura --ideología-- que es el tránsito hacia los factores económicos para el establecimiento de la dictadura del proletariado. Sería la creación de la sociedad comunista, con una finalidad única y definitiva.

Para Jellinek, como señalábamos anteriormente, el Estado que crea el derecho no sólo obliga a los gobernados, sino también a su poder, es decir, a las leyes que se han otorgado. Así, el Estado no puede considerarse sino como

16 Adolfo Sánchez Vazquez. Rousseau en México. Secretaría de Educación Pública, México, 1970, p. 47.

sujeto de derecho y, consecuentemente, es una corporación que tiene una síntesis jurídica por las relaciones de la unidad de la propia asociación.

En la concepción de Leon Duguit el Estado es un hecho real y positivo, un fenómeno de fuerzas, aparece en el mundo político por la diferencia entre gobernantes y gobernados. Así, el Estado registra la relación que se establece entre orden-obediencia pues para él esto es un hecho que no posee en sí mismo ningún carácter de legitimidad o ilegitimidad. El Estado, dice, se compone de seis elementos de orden puramente positivo, que son: una colectividad; diferenciación entre gobernantes y gobernados; obligación jurídica de los gobernantes de asegurar el derecho: obediencia debida a toda regla general formulada por los gobernantes; el empleo legítimo de la fuerza, y todas las instituciones tienden a asegurar el cumplimiento de la misión obligatoria de los gobernantes. 17

IV.1. La democracia como forma necesaria del Estado

La democracia tiene su origen en la polis griega, donde se ejercía de forma directa, es decir, los ciudadanos en su conjunto se aseguraban la libertad, la justicia y el desarrollo de su personalidad.

La palabra proviene del griego demokratia, de demos, pueblo y kratos, autoridad (también fuerza o poder); gramaticalmente democracia, según definición de la Academia de la Lengua, significa doctrina política

17 Cfr. Ignacio Burgoa. op. cit., p. 206 y 207.

favorable a la intervención del pueblo en el gobierno y también mejoramiento de la condición del pueblo. 18

Las ideas griegas fueron recogidas por los romanos. En Roma, pasado el periodo de equilibrio de la República, con su forma de gobierno mixta, se cayó en el despotismo de los emperadores y, en particular, con las del bajo Imperio. El Senado es reducido a un cuerpo servil y, olvidados los comicios populares, no quedó más que la voluntad del César.

Después de siglos de dominio del pensamiento medieval --teológico y anticientífico--, inquisidor de pensadores creadores, se levanta la corriente moderna empirista, científica y racionalista, que engendrará un pensamiento liberador. En la gestación de este proceso, el pensamiento europeo recupera las obras de los filósofos griegos (Pitágoras, Sócrates, Platón, Aristóteles), esto ocurre en las repúblicas italianas de la Edad Media, Venecia, Génova, Florencia, aun antes que en la Inglaterra del siglo XVII (Locke) y la Francia del siglo XVIII (Montesquieu, Rousseau).

La Edad Media trajo una renovación de la lucha de la democracia; bajo la influencia del cristianismo se fue difundiendo por toda Europa el principio de respeto a la ley. Y se le puso como norma y criterio de la legitimidad del poder político. Recordemos dos aforismos muy ilustrativos al respecto: "la ley hace al rey" y "rey serás si hicieres derecho, y si no hicieres derecho no serás rey".

18 Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo IV. Buenos Aires, 1954. p. 506.

La burguesía jugó también un papel fundamental en el cambio de ideología, según nos refiere Maurice Duverger:

En un mundo dominado por la agricultura tradicional en el siglo XI, la burguesía (nueva clase social agrupada en las ciudades) obtiene libertades para el desarrollo de municipios, es decir, de ciudades autónomas situadas fuera de la jurisdicción de los señores feudales y de los obispos, para compartir el poder con estos [...] A lo largo del siglo XIV, la representación de la burguesía se eleva del plano municipal al plano nacional con el desarrollo en toda Europa de las "asambleas de Estados" [...] La novedad consiste en la adición de un nuevo elemento: la burguesía de las ciudades. Las asambleas así constituidas adoptan diversos nombres, según los países: Estados generales, cortes, dietas, parlamento, etc. 19

Debemos destacar que las necesidades financieras juegan un papel importantísimo en la transformación de las asambleas feudales o las asambleas de Estados. A ellas son sometidas las peticiones reales, controlan las percepciones de impuestos, exigen precisiones en cuanto al empleo de los créditos y verifican las cuentas reales. Consecuentemente, el peso del poder presupuestario y fiscal de los parlamentos modernos lo lleva a un cierto control político, ya que autorizan o formulan quejas sobre los gastos hechos.

La nueva ideología tiene una fuerza incontenible, porque propugna la liberación de todos los individuos, aunque en el fondo se encuentren los intereses y aspiraciones de la burguesía, que a la sazón, gracias a la expansión industrial, se situarán en una posición predominante. Además, la igualdad en el plano jurídico se opone a los privilegios y a la jerarquía, la libertad de

pensamiento y expresión al dogmatismo pontificio y real, la concurrencia económica a la inmovilidad del sistema corporativo y de la agricultura tradicional, el individualismo a las concepciones comunitarias, la búsqueda del beneficio a las ideas feudales de servicio. El orden existente pierde toda justificación. Si los hombres son libres o iguales nadie puede mandar a menos que de ellos reciba el mandato: esto arruina el poder de los nobles y de los reyes, y conduce a las repúblicas a ser electivas o a las monarquías limitadas. 20

El pensamiento de Bacon y Descartes, filósofos modernos, expresan los ideales de la burguesía en ascenso, pensamiento que fundamentará su adquisición de poder. Las ideas de Locke, Montesquieu, Rousseau y Sieyes son la más fuerte embestida contra los derechos absolutos de los gobernantes. Antes lo habían hecho, al decir de González Uribe, los teólogos juristas del Siglo de Oro español, y el reconocimiento de la escolástica llevada a sus últimas consecuencias por Francisco de Vittoria, Juan de Mariana, Francisco Suárez, que con argumentos teológicos y filosóficos habían demostrado que el derecho de gobernarse residía en el pueblo como comunidad organizada. Cito:

Todos ellos forzaron las puertas del despotismo principesco e hicieron entrar al recinto gubernamental, al verdadero y originario protagonista de la vida política: el pueblo. 21

20 Cfr., *ibidem*, p. 44-55.

21 Héctor González Uribe. Hombre y Estado. Editorial Forrua, México, 1988, p. 89.

Pero surge un problema de resolución difícil, ya que el elemento pueblo tiene acepciones muy distintas. Así, Giovanni Sortari menciona lo siguiente:

- 1) Pueblo significando una pluralidad aproximada como muchísimas;
- 2) Pueblo significando una pluralidad integral, todos;
- 3) Pueblo como entidad o como un todo orgánico;
- 4) Pueblo como una pluralidad expresada por un principio de mayoría absoluta;
- 5) Pueblo como una pluralidad expresada como un principio de mayoría limitada. 22

Además la democracia se ve calificada por diversos adjetivos, la hay cristiana, tribal, industrial, marxista, política, social, conservadora, económica, autoritaria, sindical, etcétera. El uso indiscriminado de la palabra democracia debe ser delimitado partiendo de sus contenidos y finalidades --nosotros la identificamos con el bien común-- para que cumpla como un sistema real de convivencia política. Sin embargo, para que ocurra esto, es necesario destacar sus notas características, que precisamente identifican un régimen democrático. Así, siguiendo a Basave Fernández, las podemos enumerar de la siguiente forma:

Garantiza al ciudadano su activa participación política; permite la manifestación regular y ordenada de la opinión pública; evita el despotismo de los gobernantes; posibilita los virajes y reajustes convenientes y oportunos; fomenta la nota característica y distintiva del hombre, la racionalidad y por la sociabilidad la eticidad; se adapta mejor a una

sociedad fraccionada con un pluralismo de valores; reconoce la igualdad esencial de los hombres y favorece la estructuración y el funcionamiento del Estado de derecho. 23

Por otra parte, la democracia aparece como un ideal de carácter social, que funda la marcha de la organización. Citamos, a manera de ejemplo, el artículo tercero, fracción primera, inciso a) de la Constitución Federal: "La educación que imparta el Estado --Federación, Estados, Municipios-- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional en la independencia y en la justicia".

a) Será democrática, considerando la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

La democracia sera la forma única que propone como fundamento el orden político, la dignidad del hombre libre. Abundando sobre el punto, Georges Burdeau ha sostenido que la democracia es, en primer término:

[...] un sistema de gobierno que tiende a incluir la libertad en la relación política, es decir, en las relaciones de mando y obediencia imperantes en toda sociedad políticamente organizada. La autoridad subsiste sin duda, pero está ordenada de tal forma que, al fundarse sobre la adhesión de los que están sometidos se hace compatible con su libertad. 24

23 Agustín Basave Fernández del Valle, Teoría de la democracia, Centro de Estudios Humanísticos de la Universidad de Nuevo León, Monterrey, 1963, p. 41-42.
24 Georges Burdeau, La democracia, Editorial Ariel, Barcelona, 1970, p. 23.

A nuestro juicio, una condición sine qua non para la democracia es que los gobernantes y los gobernados, sus relaciones, estén basados en los supuestos ontológicos y éticos que apuntábamos en el capítulo primero, es decir, que las convicciones políticas de la comunidad deben de tener presente en todo momento de su organización, funcionamiento y finalidad el bien común. Sólo así se podrá realizar plenamente la personalidad del hombre (libertad e igualdad) dentro de lo establecido por la sociedad (orden y justicia).

Existen cuatro principios básicos que se presentan como elementos necesarios para integrar el marco teórico de la democracia, es decir, defender la libertad ciudadana, realizar la justicia, y establecer un orden en la comunidad; ellos son: pluralismo, solidaridad, subsidiaridad y desarrollo. El primero es la diversidad en la unidad, ya que en la comunidad hay una legitimidad diversa de opiniones, credos e ideologías, pero dentro del marco del respeto y diálogo que concurren a la realización unificada y armónica del bien común.

La solidaridad, es decir, que sin distinción de clases, credos banderas políticas o funciones que se desempeñan, todos los miembros de la sociedad deben de coordinar sus acciones y colaborar compartiendo sus responsabilidades para conseguir el bien común.

La subsidiaridad que significa jerarquía y adecuada distribución de funciones, lo que la persona puede y debe hacer dentro de la sociedad. Esta debe de respetar la

autonomía y la iniciativa de las agrupaciones inferiores, pero siempre estar lista para subsidiarlas, es una ayuda más no una sustitución o absorción.

El desarrollo debe ser integral, armónico y ordenado, de todos sin excepciones o discriminaciones. Sólo así se consigue el bien común en la cooperación. 25

En este sentido, el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario. El Diccionario Jurídico Mexicano lo define como: "Aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos mientras se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo; esto es, Estado de Derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho." 26

La democracia se identifica con el Estado de Derecho, que se institucionaliza por primera vez después de la Revolución Francesa en los Estados liberales del siglo XIX, significa que las teorías políticas de Locke y Montesquieu, empeñadas en configurar un Estado donde se controle la arbitrariedad a través de la separación de poderes para que garantice la vida, la libertad y la propiedad. Y aún más, según lo hemos afirmado antes, con Rousseau se adquiere el máximo esplendor de las ideas políticas y se eleva su doctrina a una categoría universal. Aquí se encuentra

25 Cfr., Héctor González Uribe, "Principios básicos de una filosofía democrática", op. cit., p. 103-104

26 Diccionario Jurídico Mexicano, tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Editorial Porrúa, México, 1985, p. 110.

precisamente su oposición a Hobbes, pues la guerra de todos contra todos no pertenece al estado de naturaleza, sino a la sociedad civil, donde se requiere un poder que le ponga fin.

En la formación del sistema político liberal en términos de Estado de Derecho se desarrolla, al decir de Elías Díaz, su formalización a través de las siguientes etapas:

Decretos y cartas otorgados que emanan unilateralmente de la voluntad de los monarcas, sin intervención alguna del pueblo.

Documentos que, dentro del contexto del pensamiento político liberal, se encuentran en la edad moderna en el mundo anglosajón, como antecedentes directos de lo que después será el Estado de Derecho. Así, el principal de todos ellos, el Bill of Right inglés de 1689, aparece como un pacto o convención entre el rey Guillermo de Orange y el pueblo representado en el parlamento.

La Declaration of Right del estado de Virginia de Estados Unidos en 1776, emanada del pueblo como único soberano. 27

Estas tres etapas conducen a la formalización del sistema político liberal en términos del Estado de Derecho, fenómeno que se realiza, como hemos dicho, en el siglo XIX, tras la difusión de las ideas de la Revolución Francesa y,

27 Cfr., Elías Díaz, Estado de Derecho y sociedad democrática. Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1969, p. 21-22.

particularmente, por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Sus características generales, atendiendo al recorrido histórico que llevamos en relación con la naturaleza del Estado se deducen fácilmente. En primer lugar, hay un imperio de la ley; después una división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial); también debe existir una legalidad de la administración y, por último, deben existir derechos y libertades fundamentales, no solo en forma declarativa, sino principalmente constitutiva y real.

La democracia es una forma necesaria del Estado, porque cumple con los requisitos del más adecuado gobierno, y no se trata de que sea el más explotado de todos los conceptos políticos; más bien, es aquel que lleva a cabo todas las auténticas exigencias del Estado de Derecho, es decir, aquel que mantiene los rasgos naturales tanto del individuo como de la sociedad y los asume como propios, es decir, como organización unitaria que se funda en la ética, la ontología, la axiología, la política, el derecho natural, el derecho positivo y en fines que el grupo considera como los más valiosos; en síntesis, podemos afirmar que democracia y bien común se identifican plenamente.

IV.2. Democracia y bien común

La democracia moderna es el resultado del liberalismo político, pues constituye una fórmula de conciliación entre la libertad individual y la coacción social, que es esencialmente una democracia representativa. Mediante ella se dio respuesta a lo que Rousseau planteaba, es decir, cómo encontrar una forma de sociedad en la que cada uno, aun uniéndose a los demás, se obedezca a sí mismo y mantenga su libertad anterior. Por otra parte, el individuo se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico que de acuerdo a lo que hemos expresado: él mismo participa en su creación, es decir, en el orden social que coincide con los criterios racionales de su conducta:

La democracia es el gobierno de todos para beneficio de todos. Pero si todos deben recibir por igual los efectos beneficiosos del gobierno no es posible que en las grandes colectividades modernas participen todos en las funciones del gobierno.²⁸

De las voluntades de todos se constituye una voluntad colectiva que engendra un orden social. Así, dentro de este contexto, la democracia significa identidad entre dirigentes y dirigidos, es decir, una legitimación del poder del Estado (del cual nos ocupamos en el capítulo 2). En este punto nos parece pertinente traer a colación el pensamiento de Kelsen:

²⁸ Felipe Tena Ramírez, Derecho constitucional de México, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 98.

[...] la ideología política no renuncia jamás a hacer solidarias libertad e igualdad, siendo precisamente característica para la democracia la síntesis de ambos principios [...] Si la Sociedad y el Estado han de existir, precisa también que exista un orden obligatorio para la conducta recíproca de los hombres, y, por consiguiente, una autoridad [...] La libertad de la anarquía se transforma en libertad de la democracia. 29

Sin embargo, sus conclusiones resultan muy graves al afirmar que la democracia sólo es concebible cuando existe el mayor predominio del poder del Estado sobre el individuo e incluso con el total aniquilamiento de la libertad individual; así, las voluntades y personalidades individuales se desintegran para constituir una voluntad colectiva que se personifica en el Estado, quien es verdaderamente libre como un supuesto fundamental de su autoridad.

No son necesarias las explicaciones para desechar este pensamiento pues, como hemos dicho, la democracia es la mejor forma de gobierno de un Estado, porque se identifica necesariamente con el bien común. Ninguna teoría del Estado, tomando en cuenta el recorrido histórico que hemos hecho, puede ser legitimada o fundada en el solo fenómeno del poder y ser ajena a las instituciones y principios éticos que justifican la existencia del propio Estado. Y como señalamos en el capítulo segundo los derechos naturales son la base de las instituciones políticas y el límite del poder político, es decir, una zona exenta de coacciones para que se

29 Hans Kelsen. Esencia y valor de la democracia. Editores Nacional. México, 1980. p.14-18.

desarrollen con libertad las facultades naturales del hombre.

Producto de esta tendencia individualista, es necesario un orden jurídico fundado en la libertad y el contrato, base de las instituciones. El Estado moderno es, por lo mismo, un Estado de Derecho, una criatura jurídica, cuyas atribuciones se desprenden de normas jurídicas.³⁰

La democracia es una creencia histórica que ha evolucionado a lo largo de varios siglos de luchas, disputas y revoluciones. Porque en el hombre hay un ideal democrático, una idea objetiva de lograr un gobierno genuinamente popular, emanado del pueblo y sometido a la ley. Por esto su historia nos demuestra que se ha transformado en una institución jurídica y política para todos los pueblos, porque responde a las necesidades de las distintas comunidades. Podemos afirmar entonces que las características esenciales de la verdadera democracia no pierden su vigencia a través del tiempo, aunque sí cambian los modos de expresión y sus notas circunstanciales, que se adecuan a los cambios en la infraestructura social, económica y cultural de los pueblos.

¿Como se da la democracia o cuáles son sus rasgos esenciales en los Estados modernos, o cuándo podemos hablar de que un gobierno es una democracia? En el derecho positivo, considerando por supuesto al derecho natural, deben ser regulados de manera esencial, es decir, en la Constitución de un Estado, las notas de la democracia. A continuación señalaremos los rasgos que le son intrínsecos:

³⁰ Raul Gardiel Reyes, Ciencia política, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 103.

En primer lugar, el reconocimiento explícito y firme de los derechos humanos en la Constitución de un Estado. Así tenemos que la protección a los derechos del hombre tales como la vida, la integridad corporal, la libertad y el derecho al trabajo que están arraigados en su naturaleza sin distinción de tiempos y de lugar son derechos que se dan frente y contra el Estado, como una limitación a los que detentan el poder. En la Constitución debe existir una clasificación objetiva y metódica de los derechos humanos.

En segundo lugar, se requiere de un sistema adecuado para salvaguardar los derechos humanos, porque la sola declaración de los derechos subjetivos públicos no sería operante y eficaz si no contara con las garantías adecuadas en la Constitución, que debe proteger tanto al individuo como a los grupos sociales y, consecuentemente, la legislación de cada país los debe establecer en el nivel más alto. En el derecho mexicano existe nuestro juicio de amparo, que es una de las más importantes defensas jurisdiccionales para la protección de los derechos constitucionales.

En tercer lugar, debe haber una distinción constitucional entre la simple legalidad de los actos de la administración pública y la verdadera legitimidad de los órganos y procedimientos del Estado. Esto ocurre porque las autoridades administrativas, al igual que las judiciales, tienen que fundar su actuación en normas jurídicas vigentes y aplicables, para que se constituya un acto plenamente

legal. Este fundamento legal no debe estar sujeto a presunción, es necesario demostrarlo en toda ocasión. En este punto, González Uribe señala: "Este es un gran avance en la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo, y se ha mantenido y acrecentado en todas las constituciones modernas". 31

En cuarto lugar, el establecimiento de los caminos para una efectiva democracia política, es decir, un gobierno representativo, un régimen electoral y de partidos, además de formas y procedimientos en la emisión del sufragio. Si bien es cierto que cada país establece su propia legislación electoral, considerando las características sociológicas, económicas y culturales de su pueblo, la democracia en este sentido debe aceptarse, en primer término, como una forma de vida que la sociedad se da, porque impera la igualdad y la libertad de todos en el ámbito político.

En quinto lugar, las Constituciones de los Estados democráticos deben contar con un principio de separación de poderes, además de su adaptación de las características que tiene contemporáneamente el Estado Social. Aunque en la actualidad se requiere de técnicos y especialistas en el ejercicio del poder, como auxiliares ya sea del Ejecutivo, del Judicial, pero principalmente del Legislativo, porque los descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos determinan buena parte de las relaciones que se dan en la sociedad y que el derecho debe de tutelar.

31 Hector González Uribe, Hombres... op. cit., p. 74.

En sexto lugar, debe existir una efectiva democracia económica, que garantice el equitativo reparto de la riqueza y la intervención del Estado en la economía para buscar la realización de la justicia social, que normalmente en los países occidentales está establecida en su Constitución. No basta, como decíamos antes, que el pueblo participe en la política, es decir, en la integración y funcionamiento de su gobierno; aquí se trata de que la desigualdad económica, el contraste entre ricos y pobres permita un equilibrio, pues sólo así se puede entender la democracia que tiene como fuente primera el bienestar del pueblo.

En séptimo lugar, debe establecer una eficaz democracia educativa para que los que lo deseen puedan tener acceso a todos los grados, después de haber pasado por la instrucción elemental que es su derecho y su deber. Sólo de esta forma, el sujeto adquiere una verdadera conciencia y asume de manera responsable el ejercicio de su libertad. Dentro de este contexto, la democracia no es sólo un régimen político, pues ya desde la Antigüedad los griegos consideraban que la educación era un elemento indispensable para un buen régimen de gobierno. Quizás aquí se encuentre una de las principales notas de la democracia.

En octavo lugar, las Constituciones deben de reconocer y garantizar la existencia de grupos de presión en la sociedad, sin ingerencia ni manipulaciones del Estado, para que exista una auténtica opinión pública y los ciudadanos tengan derecho a estar en desacuerdo con la política de sus

gobiernantes. Dentro de este contexto, un verdadero régimen democrático respeta a los llamados medios masivos de información. Si esto no ocurre, el poder del Estado se vuelve arbitrario y falta a sus principios, pues no hay posibilidad de expresar desacuerdos ideológicos. Al respecto, Tena Ramírez comenta en forma acertada:

A nuestro entender, la democracia se justifica y se practica íntegramente en cuanto proporciona oportunidad igual a todos para externar libremente su voluntad. [...] El compromiso previo, implícito en todo evento democrático, de que los disidentes habrán de someterse al criterio de los más, siempre y cuando aquéllos y estos sean escuchados por igual, es lo que a nuestro juicio deja a salvo el principio de la autodominación; la dominación de la mayoría, aceptada de antemano a condición de ser discutida con libertad, es cabalmente una autodominación. 72

Por último, las Constituciones deben otorgar a los ciudadanos una serie de recursos, tanto administrativos como jurisdiccionales, para que hagan valer ante los tribunales competentes sus derechos.

Si se dan todos estos requisitos, se está frente a un Estado democrático, que garantiza la participación en sus diversos ámbitos sociales y, por tanto, el individuo puede cumplir dentro del conjunto organizado su destino natural, es decir, su perfeccionamiento, que sólo se puede dar gracias a los postulados del bien común.

72 Felipe Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 97.

IV. 3. Derechos fundamentales del hombre y el bien común

Siguiendo las exposiciones de Maritain, coincidimos en que los derechos fundamentales de la persona descansan sobre las nociones de la ley natural, ya que la misma prescribe nuestros deberes fundamentales y en virtud obliga a toda ley positiva a respetarlos, pero también esa ley asigna nuestros derechos fundamentales. En otros términos, los derechos fundamentales implican deberes y obligaciones, produciéndose un nexo entre ambos que jamás se debe pasar por alto.

Cada derecho implica también un deber; así, la libertad de prensa implica el deber de expresar la verdad e informar verazmente; los derechos políticos, el deber de participación ciudadana y política responsable; el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el deber de respetar la vida y la integridad de nuestros semejantes. 33

La historia de la humanidad ha demostrado la necesidad de ciertos ideales, las relaciones humanas, como señalamos antes, se establecen por una serie de circunstancias o valoraciones. La sociedad es un todo de personas, cuya dignidad es anterior a la misma, pues existe una naturaleza humana. Pero su rasgo principal es ser comunitaria: el hombre tiende naturalmente a la sociedad, particularmente a la comunidad política --orden político--, como parte de la sociedad política, realiza el bien común. Podemos afirmar que el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos

33 Eusebio Fernández, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos Editorial Debate, Madrid, 1987. p. 79.

no es ilimitado, pues es necesario que se conserven la dignidad, la seguridad, la libertad y la convivencia social, pero estas restricciones, para no ser arbitrariedades del poder político, tienen que ser reguladas jurídicamente.

Hay relaciones de la vida en comunidad que no comprenden al ser íntegro, pero hay también otras relaciones que se dan en ella que están subordinadas a bienes y valores que no son parte del Estado, es decir, para el Estado ni del Estado, y consecuentemente están por encima de él. Existen una serie de derechos fundamentales que son naturales en el hombre. Derechos inherentes al hombre en cuanto hombre, que tiene naturaleza de tal, es decir, todo hombre participa de lo común de su especie.

Partiendo de que el Derecho natural consiste en un ordenamiento universal deducido de la propia naturaleza humana, de ahí se derivan derechos naturales como "derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un orden normativo natural", es decir, la fundamentación de esos derechos se encuentra en el Derecho natural, no en el Derecho positivo. Pero, además, esos derechos naturales son anteriores y superiores al Derecho positivo y, por tanto, inalienables. 34

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, al decir de Jellinek, se le ha dado mayor importancia a su alcance político e histórico que a su trascendencia histórico-jurídica, la que ha conservado hasta nuestros días. Bajo sus proposiciones generales se formó la idea de los derechos subjetivos públicos del individuo en el derecho positivo de los

34 Ibidem., p. 86-87. El entrecorillado de la cita corresponde a Derecho natural, introducción filosófica al derecho, de Antonio Fernández-Galiano.

Estados. En la actualidad una conciencia para ser regulados por el derecho positivo, que hasta entonces sólo era conocida como una aspiración del derecho natural. Se trata de la primera vez que el derecho escrito reconoce los derechos subjetivos del individuo frente al Estado. Cito:

[...] la Constitución del 3 de septiembre de 1791, la cual, sobre la base de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que la antecedió, fijaba una serie de derechos naturales y civiles como derechos garantizados por la Constitución. 35

Estamos en desacuerdo con Jellinek al afirmar que Rousseau no es la fuente de tal declaración, pues si bien es cierto que existe un derecho originario de carácter natural que el hombre subordina a una voluntad general y, por tanto, no existe ninguna oposición de carácter jurídico al poder soberano, también lo es que el imperio de la libertad se encuentra en las relaciones más simples de convivencia social, fenómeno no considerado en la Declaración de Virginia de 1776, que al decir de Jellinek es el auténtico fundamento de la Declaración de 1789. Debemos recordar que la universalidad de esta última radica en eliminar cualquier situación de esclavitud, cosa que no ocurre en la Declaración de la colonia inglesa, pues su auge económico estaba fincado precisamente en relaciones sociales de producción donde la esclavitud jugaba un papel determinante.

Todos los proyectos de declaración francesa, desde los contenidos en las actas hasta los veintion proyectos

35 Jorge Jellinek, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Editorial Nueva España, México, 1942, p. 17.

presentados en la Asamblea Nacional, desarrollan con más o menos latitud y habilidad las ideas americanas.³⁶

Por otro lado, es necesario apuntar que la idea de los derechos humanos aparece desde los siglos XVII y XVIII, relacionada en forma directa con la teoría del contrato social, pues ella explica el paso de la sociedad y del poder político de un estado de naturaleza a uno civil, que tiene su legitimación o fundamentación en el consenso. Tenemos que la seguridad aparece como una exigencia del grupo. Por eso, al protegerse todos ellos conservan sus atributos naturales. Con relación a esto, Eusebio Fernández comenta:

La influencia del Derecho natural racionalista en la historia de los derechos humanos aparece en una serie de juristas y filósofos de los siglos XVII y XVIII, como Grocio, Pufendorf, Spinoza, Hobbes, Locke, Rousseau, Wolff o Kant. En todos ellos, lo que en la terminología contemporánea llamamos derechos humanos se expresa como derechos naturales, cuya fuente se encuentra en el Derecho natural.³⁷

Es importante destacar que los derechos del hombre en la actualidad han desarrollado una teoría propia que los caracteriza no sólo frente al Estado, sino frente a todos, es decir, incluidos los otros hombres.

[...] los derechos del hombre son bifrontes o ambivalentes porque, al menos en cuanto a la obligación del sujeto pasivo de respetarlos y no lesionarlos, esa misma obligación grava a dos sujetos pasivos a la vez: al Estado, tal como lo fue primitivamente, y a todos los demás hombres (individualmente o en grupo).³⁸

Los derechos humanos tienen una función esencial, implicada en su propia sustancia: preservar la vida, la

³⁶ Jorge Jellinek, *op. cit.*, p. 34.

³⁷ Eusebio Fernández, *op. cit.*, p. 91.

³⁸ German J. Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*. UNAM, México, 1986, p. 24.

libertad y la dignidad individual y de grupo. Para ello, es indispensable considerar rasgos que determinan su oponibilidad. Primero: una libertad jurídica que exige que a todo ser humano se le reconozca la calidad de persona jurídica en el ámbito jurídico político; segundo: la libertad de intimidad o la autonomía personal, es decir, una zona reservada a la privacidad; tercero: un espacio de licitud jurídica, que se reconoce en la mayoría de los sistemas jurídicos: la persona debe saber lo que está prohibido y lo que está permitido; cuarto: con la libertad jurídica el hombre cumple con actos jurídicamente relevantes, es decir, actos en los que se le reconozcan efectos de su acción en el mundo jurídico-político.

Evidentemente ninguna persona puede ser obligada a hacer lo que no manda la ley, ni privada de hacer lo que la ley no prohíbe (principio de legalidad), pues como afirmamos lo que la ley manda o prohíbe está en relación directa con lo justo, es decir, que tenga un contenido racional. En este punto es necesario que recordemos la estructura ontológica del individuo y de la sociedad, y consecuentemente los criterios racionales de la conducta humana.

Además la visión de la libertad de Rousseau en la actualidad ha sido precisada por la comunidad de Estados, es decir, una sociedad organizada. Hoy en día la libertad considerada subjetivamente en cada persona no es suficiente, porque el hombre actúa en grupos y asociaciones, en los que se presenta necesariamente una libertad social. Siguiendo lo

que habíamos señalado en el capítulo tercero, en el apartado relativo al derecho positivo y el bien común, afirmamos que la idea de valor es objetiva; con todas las implicaciones que ello tiene, ahora decimos que los Derechos Humanos están fundados en ella, pues la justicia exige que sean respetados por la organización del Estado, por lo jurídico-político.

Sabemos que hay un orden universal del ser, que tiene una estructura permanente e inviolable. Así, lo jurídico como orden referido al hombre debe contemplar los requisitos del derecho natural y, por supuesto, la consecución de la justicia. La universalidad de los derechos humanos significa que son debidos a cada uno y a todos, en todas partes, es decir, en todos los Estados, en forma temporal y espacial.

Cito:

La exigencia del valor no traza límites sectoriales, ni en cuanto a espacios territoriales, ni en cuanto a ámbitos humanos; pero se acomoda a los ambientes históricos que se circunscriben geográfica y poblacionalmente. El modo de realización de los derechos exigido por el valor es, por su propia naturaleza y vocación de encarnadura histórica del mismo valor, variable y dependiente de las situaciones socio-políticas jurídicas. 39

La realización de los valores, como lo apuntamos al explicar el bien común en sentido universal, es una obra de la cultura donde aparece como un ideal objetivo y trascendente, más allá de cualquier realización histórica u ordenación positiva, además de que la justicia es el dato axiológico de la identidad que se debe dar entre el Estado y el Derecho. Siguiendo a Basave Fernández, podemos decir que

39 Ibidem, p. 45.

una ontología de la sociedad requiere partir del hombre real y concreto, de su dimensión de ser social, ya que él se encuentra determinado a vivir socialmente, puesto que la persona requiere ser en sí, pero sólo se realiza o perfecciona en relación con las otras. 40

Por esto el bien común sólo puede ser entendido como un conjunto de condiciones sociales por las cuales la persona --individual y social-- puede cumplir con su naturaleza, ya que el Estado tiene la obligación de poner en práctica los mejores medios para el desarrollo y ejercicio de la libertad del hombre y del grupo. Así, todos cumplen con sus tareas esenciales, pues en ello está el bienestar de la sociedad en su conjunto.

Soy parte del Estado en razón de ciertas relaciones de la vida común que interesan a mi ser íntegro; pero en razón de otras relaciones (que también interesan a mi ser íntegro) con cosas más importantes que la vida común, hay en mí bienes y valores que no son para el Estado ni del Estado, y están por encima del Estado. El hombre es parte de la comunidad política, e inferior a ésta en cuanto a las cosas que, en él y de él, dependen, con respecto a su esencia, de la comunidad política, y pueden, en consecuencia, ser llamadas a servir de medios para el bien --temporal-- de esta última. 41

Debemos apuntar que los derechos humanos tienen como base de su existencia a la ética y, en el campo del derecho, en términos de Recasens Siches, a la axiología o estimativa jurídica, en virtud de que la justicia es el enfoque indispensable para considerar la dignidad humana, fundamento

40 Cfr., Agustín Basave Fernández del Valle, Filosofía del derecho internacional, UNAM, México, 1989, p. 354-355.

41 Jacques Maritain, Los derechos del hombre y la ley natural, Editorial La Pléiade, Buenos Aires, 1972, p. 24.

esencial de los Derechos Humanos. Así ellos deben estar más allá del derecho positivo y fundados en lo trascendente, superior y objetivo (su valor), que elimina cualquier relativismo. Pero es importante destacar que si bien el sujeto los posee, también se requiere que los derechos fundamentales sean reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico, para que tengan plena existencia, es decir, garantizada jurídicamente. Insistimos que su origen y fundamento no es jurídico, sino previo a lo jurídico y la labor del derecho se encuentra en la efectividad que van a tener al reconocerlos y garantizarlos jurídicamente. No puede haber derechos humanos ni derecho de los derechos humanos si se divorcian de la ética. Cito:

El derecho de los derechos humanos, al igual que su previa filosofía, está preñado de líneas directrices que lo religan a la ética. Por de pronto su aspiración a ser un derecho justo revela el arrastre de un cordón umbilical que lo une a los valores morales del derecho justo. 42

En síntesis, los derechos humanos tienen necesariamente un fundamento jurídico que el derecho toma de la ética. Así, el sistema de valores en que la filosofía de estos derechos descansa sólo se puede dar dentro de un régimen democrático porque ahí se reconoce la racionalidad humana, su quehacer creativo y su dignidad.

El problema que plantea la fundamentación ética de los derechos humanos no es un problema que afecte solamente al Derecho de los derechos fundamentales o parte del Derecho general que tiene como objeto de análisis y estudio el tema de los derechos humanos, sino que es un problema preferentemente ético, ya que se trata de los

valores éticos, sustrato y última referencia básica de los derechos humanos. 43

A manera de ejemplo, señalemos que con estas ideas se inicia el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que a la letra dice: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana..." El artículo primero establece que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". 44

La dignidad del hombre debe estar garantizada por la propia sociedad y, como vimos antes, el mejor régimen político que se propone la seguridad, la justicia y, en términos generales, el bien común, es la democracia, la cual se funda en las prerrogativas fundamentales, donde el hombre puede desarrollar su naturaleza, porque todas las instituciones se articulan con el propósito de conseguir la armonía y el equilibrio social.

43 Josébio Fernández, *op. cit.*, p. 113.

44 Tratado de Modesto Sáenz Vázquez, Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa, 1988, p. 473-474.

IV.4. La justicia como valor supremo en todos los órdenes

Las relaciones sociales se tienen que articular teniendo a la vista principios que deben ser respetados, principalmente, como afirmamos en el apartado anterior, los atributos del hombre, que corresponden a su naturaleza. La dignidad, la armonía, la mejor organización, la búsqueda de las instituciones más perfectas, el derecho más justo, el poder político más adecuado y legítimo, etcétera. En términos generales, la sociedad tiene su fundamento y justificación --todos sus niveles-- en el bien común, el cual debe velar por el cumplimiento de las cualidades ontológicas tanto del individuo como de la colectividad. Uno de los principios rectores que sirve como una especie de regulador del bien común es precisamente la justicia.

A través de veinticinco siglos en la historia de la humanidad la idea de justicia ha conservado la misma esencia en la mayoría de las teorías y doctrinas. La justicia entraña fundamentalmente las nociones de igualdad, proporcionalidad, armonía, que se busca existan en todas las relaciones del hombre. Se trata principalmente de una tarea a realizar entre hombre y hombre. Por eso se afirma que el hombre justo considera a los otros hombres como iguales y como iguales entre sí, porque reconoce a los otros su esencia de lo humano. Del análisis de las doctrinas sobre la justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, se

establece que en las relaciones interhumanas, tanto en el nivel individual como colectivo, se ubica dando a cada uno lo suyo. Los valores en este contexto aparecen como subjetivos al designar "lo suyo"; sin embargo, la idea de justicia conserva una objetividad que impera sobre las acciones de los sujetos.

[...] la justicia es un valor primero, universalmente reconocido como tal, tanto como el bien, la belleza, la verdad [...] el mismo bien común está sometido a la justicia. Es ella la que quiere el bien común, el de todos y no el de una clase determinada; el bien común está pues sometido a los valores morales, principalmente a la justicia, que desde el punto de vista de la vida en sociedad es el primero. 45

Los pitagóricos fueron los primeros en definir conceptualmente la justicia, reduciéndola a una relación de igualdad: "la justicia es un número cuadrado". Posteriormente, en el pensamiento griego, la justicia adquiere una noción trascendente como virtud universal, que se desenvuelve a través de las otras virtudes, tanto en el plano individual como en el social o de la polis. Con Aristóteles, se crea una teoría que sistematiza esta noción universal, que permanece vigente aún en nuestros días: una justicia distributiva que se refiere al propósito de reparto de honores y bienes públicos considerando el mérito del sujeto, es decir, afirmando el principio de igualdad, se da trato desigual a los iguales; una correctiva o sinalagmática, que se divide en conmutativa, es decir, aquella que se aplica a las relaciones voluntarias de

45 Le Fur, Delos, Radbruch y Carlyle. Los fines del derecho. Bien común, justicia, seguridad. UNAM, México, 1975, p. 77.

cambio, donde debe existir la igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, entre la prestación y la contraprestación, y judicial, referida a las violaciones del orden establecido, donde se busca principalmente la reparación del daño.

La justicia como idea universal tiene su fundamento en la realidad, donde el espíritu aprehende o capta por medio de los sentidos, subjetividad derivada de esta misma realidad en cuanto objeto de conocimiento. La representación de la justicia como principio objetivo se da en nuestra voluntad, es un mandato de la razón que se expresa como un imperativo categórico, es decir, que la acción que se somete a ella se representa como buena en sí, y no en virtud de medios o causas subjetivas, lo que significa que sus principios son válidos por la razón. Cito al maestro Preciado:

El fundamento del imperativo categórico radica en este principio: la naturaleza razonable existe como fin en sí. Y como todos los demás seres razonables se presentan igualmente de este modo en su existencia, el mismo principio racional vale también para mí; es, pues, al mismo tiempo un principio objetivo del cual deben poder ser deducidas, como un principio práctico supremo, todas las leyes de la voluntad libre. 4a

La justicia se concibe como una medida que mantiene o restablece un equilibrio o proporción y su precepto principal se formula así: "tratar las cosas semejantes de la misma manera" y "tratar los casos diferentes de una manera diferente". Tenemos entonces que lo justo aparece en toda

relación, es decir, que la objetividad del valor de la justicia aparece siempre de la misma manera, cuando las condiciones de hecho en que se realiza son iguales. Esto es así porque la relación de igualdad no cambia, se afirma al postularse la justicia. Para decirlo en la terminología aristotélica, la justicia distributiva sería aquella que da a cada quien lo que le corresponde según sus méritos, porque los iguales son tratados igualmente, y los desiguales desigualmente. Así, el que vale más recibirá más y el que vale menos recibirá menos. Y la justicia conmutativa, que apunta principalmente a las relaciones de carácter privado, y a las de represión que mantienen la unión del grupo al sancionar acciones que atacan el orden establecido. En estos últimos casos estamos frente a un tratamiento de la igualdad en cuanto que las personas son distintas.

Por esto el sujeto se opone objetivamente a los demás y se reconoce como miembro de un orden de relaciones con esos otros. Entonces afirma que hay una conciencia de sí en forma objetiva, por la cual la subjetividad se proyecta en una coordinación. Además existe unanimidad en reconocer a la justicia como una virtud universal, que implica una amplitud mayor en cuanto al orden y la armonía, pues expresa una exigencia de que suceda aquello que deba de suceder, es decir, una objetividad en el plano ético, una correspondencia entre el hecho y la norma de cualquier acción del hombre. Siguiendo a Giorgio del Vecchio, la justicia se da como una relación intersubjetiva entre "yo" y

"otro yo", donde aparecen elementos lógicos como la bilateralidad, la reciprocidad, el intercambio y la paridad. Se establece una posición objetiva de la subjetividad en la coordinación intersubjetiva que se obtiene en la relación de justicia. Así todas las relaciones aparecen como un atributo necesario y fundamental de la conciencia. Cito:

El ser subjetivo, en cuanto tiene conciencia de sí, se opone necesariamente a un objeto, el cual entra, por ésta, en la esfera de la conciencia. La antítesis entre el yo y el no yo, está superada y comprendida en el yo mismo, el cual existe y se desenvuelve a través de la perpetua duplicidad y como refracción de sí. 47

La bilateralidad sería una determinación jurídica donde se considera simultáneamente a los sujetos en un mismo plano, representados uno en función del otro; la paridad es una igualdad inicial que se presupone en los sujetos cuando entran en relación, y la reciprocidad se entiende como una correlación inseparable por la cual se afirma una persona y es al mismo tiempo una limitación respecto a otra persona, que se obliga en el mismo acto. De aquí se deduce fácilmente que el obrar de cada uno sólo puede ser considerado en cuanto entra en relación con el obrar ajeno. Por esto es que el verdadero sentido de la justicia aparece como un deber que se identifica con el bien, es decir, el deber de hacer aquello que otra persona pueda fundadamente exigir, y no hacer lo que constituiría una lesión para los demás. Por lo tanto, el problema concreto de la justicia es la delimitación e intersección de las exigencias recíprocas

47 Giorgio del Vecchio. La justicia, Ediciones Góngora, Madrid, 1925, p. 56-67.

entre los sujetos. Para sintetizar estas reflexiones en torno a la justicia, es importante destacar que la misma se refiere a una subordinación de valores, a una jerarquía de principios de la acción. Así el contenido ideal de la justicia se puede apuntar en los siguientes términos:

La justicia en su suprema expresión quiere que cada sujeto sea reconocido y considerado por los demás como absoluto, principio de los propios actos; los que, por tanto, deben atribuirseles en sus determinaciones suprasensibles y todas las consecuencias que de ellos se derivan en el orden de los fenómenos. 48

El objeto de la justicia es mantener la estructura básica de la sociedad y, como habíamos afirmado en el capítulo 2, las instituciones deben estar fundadas en las exigencias ontológicas tanto del sujeto como de la propia colectividad. De esta manera, existe una distribución entre las ventajas y desventajas de la cooperación social. Por ello es que son fundamentales las disposiciones de la Constitución, que implica aspectos económicos, políticos, culturales y, por supuesto, jurídicas, donde sus normas, por estar fundadas en exigencias de la naturaleza, se obedecen voluntariamente. Al respecto John Rawls ha afirmado:

La justicia de un esquema social depende esencialmente de cómo se asignan los derechos y deberes fundamentales, y de las oportunidades económicas y de las condiciones sociales en los diversos sectores de la sociedad. 49

Los principios fundamentales de la sociedad se deciden por la reflexión racional que constituye su bien, esto significa que hay un sistema de fines que se persiguen

48 Ibidem, p. 99-100.

49 John Rawls, Teoría de la justicia, FCE, México, 1993, p.24.

racionalmente y tendrán siempre a la vista lo que es justo o injusto, es decir, la cualidad o calidad de lo perseguido. En otros términos, la búsqueda del bien común.

Dentro de este contexto, es importante señalar que la justicia requiere de la imparcialidad para que las relaciones se den en planos de desinterés e igualdad. Así en cada acción se pone en funcionamiento un sistema ético que incluye principios que están en relación directa con la justicia. Dentro de esta visión teleológica, como quedó demostrado en el primer capítulo, se atiende a la naturaleza ontológica del individuo. Esto es porque el bien aparece en el orden de toda la naturaleza y las acciones del hombre se dan cumpliendo con su naturaleza, la que, a su vez, cumple con aquel orden superior. En este sentido, todas las instituciones deben ordenarse considerando estos principios para satisfacer las necesidades de los individuos, y no se violen sus prerrogativas esenciales o derechos fundamentales. Cito:

La sociedad tiene que asignar sus medios de satisfacción, cualesquiera que sean, derechos y deberes, oportunidades y privilegios y diversas formas de riqueza, de tal modo que si puede obtenga este máximo. 50

Dentro de esta visión se da como un hecho que la legislación es justa, porque responde a una ordenación fincada en la naturaleza del hombre, donde se reconoce su igualdad con los otros. Cualquier violación a estos principios se manifiesta como una injusticia que se

encuentra sancionada públicamente por las instituciones, pues no cumplirían con el bien común. Aquí tocamos un punto medular de la idea de justicia en la actualidad, porque se atiende a connotaciones sociales nuevas o distintas, principalmente en el plano económico, es decir, que la teoría tradicional no explicaría lo que ahora sabemos en torno a la justicia social, que representa la búsqueda de las mejores alternativas de organización a partir de un reparto más equitativo de la riqueza en una sociedad. Esto quiere decir que ahora la justicia, y más concretamente la justicia social --que por supuesto tiene su regulación jurídica--, se encuentra estrechamente vinculada con los satisfactores económicos. Los Estados tienen la obligación de llevar a la práctica la realización de la justicia social, donde el poder político juega un papel determinante. Así lo justo proporcional y equitativo en términos de Ulpiano, "dar a cada quien lo suyo", adquiere una dimensión colectiva. Por ello es que la sociedad, y particularmente las instituciones, principalmente el derecho, se encuentran en movimiento buscando la perfección o, por lo menos, la mejor ordenación. Cito:

El ciudadano acepta una cierta constitución como justa y piensa que determinados procedimientos tradicionales son apropiados, por ejemplo, el de la decisión mayoritaria, debidamente limitada. 51

Como habíamos señalado en el segundo apartado de este capítulo, la democracia en la actualidad se da en forma representativa, es decir, donde una porción de la población

51: Ibidem, p. 228.

se convierte en gobernante, después de haber cumplido con una serie de requisitos establecidos por la voluntad general (normalmente la participación política, así como el régimen de gobierno está en la Constitución), que tiene como fin el bien común.

Existe una aspiración por el bien, que aparece a la racionalidad como lo primario, porque, como lo hemos afirmado, se funda en la naturaleza. En este sentido, la justicia es esencialmente la idea más amplia del bien porque los principios de la misma están ya asegurados, pues implican una relación necesaria con los valores objetivos de la conducta. Así los valores de la vida humana se hallan sometidos a los principios de la justicia, al igual que, como afirmamos antes, los valores de la sociedad se encuentran subordinados a su bienestar, porque el bien común comprende los últimos fines del grupo donde los valores sociales encuentran su justificación, es decir, explican su actividad. Por ello es que todos los miembros de la sociedad actúan voluntariamente, porque tienen una concepción pública de la justicia que se afirma en las instituciones sociales.

Un sistema jurídico es un orden coercitivo de normas públicas, dirigidas a personas racionales con el propósito de regular su conducta y asegurar el marco de trabajo para la cooperación social. Cuando estas normas son justas, establecen una base para las legítimas expectativas. 50

No es inconcebible que un individuo o incluso una sociedad entera alcance la felicidad sólo movidos por una inclinación espontánea [...] el valor de la

50 Ibidem. p. 270.

actividad de decidir está sujeto a una valoración racional. 53

La justicia sólo se puede conseguir al considerar el derecho natural, porque los valores como la libertad e igualdad deben tener una proyección material, es decir, cumplirse y respetarse en la realidad por el derecho positivo. Considera además la estructura necesaria de la sociedad, es decir, la identificación del Estado con su organización democrática, donde se respete la voluntad de las mayorías, el pluralismo ideológico, la legitimidad del poder, la búsqueda del bienestar económico, el acceso a la educación. Gregorio Peces-Barba lo ha señalado en forma acertada:

La relación entre derecho y poder [...] Supone finalmente reconocer que la justicia del derecho es inseparable de la legitimidad del poder, que si queremos saber cuál es el derecho justo tendremos que plantearnos previamente cuál es el poder legítimo. 54

Hay entonces una teoría de la justicia "democrática", que en la terminología contemporánea garantiza mínimamente las relaciones de igualdad, la objetividad de los valores, los criterios racionales de la conducta, el respeto a los derechos fundamentales, la aceptación y ordenación de las instituciones, que se establecen para buscar el bien común.

Deducimos que cualquier sistema jurídico, para considerarse como tal, debe cumplir con los requisitos exigidos por el bien común, entendido en su forma más concreta como "un conjunto organizado de las condiciones

53 Ibidem, p. 468-469.

54 Gregorio Peces-Barba. Introducción a la filosofía del derecho, Editorial Debate, Madrid, 1988, p. 320.

sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual" 55. Así, la justicia tiene que ser garantizada por el Estado, ya desde los griegos --principalmente con Platón y Aristóteles-- se consideraba que la función principal de la justicia se da dentro del Estado, pues ella es una realidad concreta que se traduce en el bienestar de la sociedad.

Ahora estamos en condiciones de afirmar que el fundamento de la comunidad, particularmente del Estado, descansa en la naturaleza ética del ser humano. Se debe de reconocer la racionalidad y libertad como sus atributos esenciales y, en la medida que sean respetados dentro de un orden establecido, se realizará la justicia.

El Estado moderno tiene que ser concebido como una unidad colectiva o de asociación, porque combina diversos rasgos y características propios de nuestra época con las nociones y teorías del pasado. Así, todas las instituciones y órganos del mismo deben tener fines valiosos que se propone la voluntad general.

El Estado se identifica plenamente con el Derecho, para procurar la justicia como requisito de la convivencia, porque tanto el hombre considerado individualmente como la comunidad tienden al bien. La historia y evolución de estas instituciones demuestra que cuando no se respetan tales postulados ontológicos se producen injusticias.

55 Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle, op. cit., p. 45.

La democracia como forma de gobierno ha demostrado ser la mejor (el pueblo se gobierna a sí mismo), porque cumple con una serie de ideales de la sociedad, tales como el respeto a la libertad e igualdad; establece un orden y realiza la justicia, por consecuencia directa lleva a cabo el bien común.

El respeto a los derechos humanos, como cristalización de los valores universales, es decir, reconocidos a todos y cada uno de los hombres por ser esenciales y recogidos por la cultura o el bien común en sentido amplio, sólo puede ser realizado en el Estado de Derecho.

CONSIDERACIONES FINALES

En la actualidad, la humanidad se encuentra en la incertidumbre, parece haber perdido el camino de sus fines, de sus instituciones. Particularmente por las transformaciones económicas en el mundo, los pueblos --sus valoraciones-- están trastocados, y las alternativas parecen reducirse al bienestar económico, olvidando que las disciplinas humanas están relacionadas entre sí y el hombre se explica por múltiples facetas propias de sí, que no se reducen a las meramente económicas. No es posible pensar en el derecho, la política, la sociología, la economía, etcétera, de manera aislada, porque, como sabemos, necesariamente se desarrollan por sus interrelaciones y las del grupo o comunidad.

En este orden de ideas, las consideraciones que hemos hecho sobre el bien común y una de sus instituciones más importantes --el Derecho--, desde un plano estrictamente objetivo, sujeto a una comprobación racional fundada en principios universales, nos otorgan las herramientas necesarias para evaluar y revalorar los fenómenos que ocurren al interior de la sociedad y del hombre mismo, a saber: la naturaleza del hombre; la naturaleza de la sociedad; el significado, funciones y fines de las instituciones; las particularidades específicas de un Estado o gobierno, y fundamentalmente la justicia.

El bien común se presenta como una especie de termómetro en virtud del cual podemos juzgar, a partir de una abstracción, la realidad (nuestras valoraciones no podrán ser subjetivas, pues contemplamos esa realidad en su verdadera dimensión); esto constituye la fuente y núcleo de una explicación tan fuerte que se identifica con la propia cultura.

El bien común, dentro de este contexto, es una alternativa para regresar a un camino extraviado de la humanidad, haciendo a un lado la desesperanza, pero es necesario dejar claro que, de ninguna forma, es una determinación, una reducción monista o exclusiva, sino precisamente lo contrario: una doctrina y teoría abierta que parte de la naturaleza del hombre visto individualmente (ontológicamente), así como de las manifestaciones de la comunidad (fines sociales).

Toda la naturaleza tiene un fin que se cumple inexorablemente. Hay una teleología en todos los seres. Desde un plano estrictamente ontológico, hay un bien intrínseco que corresponde a la esencia de los seres.

1. El hombre, ontológicamente, cumple con un fin, su inteligencia le determina sus elecciones --corresponde a su actividad racional--, que lo llevan a alcanzar la perfección y la autosuficiencia de su naturaleza. Existe en él un bien racional que tiene como fuente a la voluntad, la cual es determinada por una exigencia a priori, ya que la conciencia lo coloca en una situación de reflexión al perseguir el bien

personal. La ley ética, con validez universal, debe ser considerada necesariamente en todos los actos humanos, pues la conducta de un sujeto se encuentra en relación con la de los otros. En síntesis, podemos afirmar que sus acciones están fundadas en la naturaleza --ontológica-- del hombre.

II. La convivencia permite el desarrollo pleno del individuo, por el estado cultural del que participa, gracias a la cooperación con sus semejantes, donde todos los miembros de la sociedad se proponen fines vitales y comunes. La cooperación y participación del individuo en sociedad tiene como fuente la unidad social, el bien común que se identifica con la cultura. Hay un mismo origen en el individuo y en la sociedad, que corresponde a las necesidades del grupo social.

III. Las instituciones responden a una realidad social que necesariamente busca cumplir con los fines postulados por el bien común, donde los valores morales de la comunidad son de superior jerarquía. Hay una identidad entre el Derecho y el Estado, que se presenta inexorablemente para regular la convivencia de los miembros de la sociedad. Así, la conducta se encuentra regulada atendiendo a criterios racionales para conseguir el bien común.

IV. El Derecho responde a la solidaridad que debe existir en la sociedad, donde las normas jurídicas se encargan de articular las distintas actividades y funciones de los órganos del Estado. Pero debemos tener presente que el derecho positivo no tiene una categoría absoluta o una

validez intrínseca, atendiendo exclusivamente a su carácter formal. Es necesario considerar los criterios fijados en la naturaleza del hombre y de la propia sociedad, consecuentemente debe realizar el derecho natural. Hay un fundamento ético que el Derecho debe contener, para que sus normas gocen de una validez intrínseca. Por esto la doctrina del positivismo no es suficiente para explicar la realidad del Derecho.

V. La Constitución, como la norma suprema en un Estado, no sólo tiene que ser considerada formalmente, pues al contener las decisiones político-fundamentales de una sociedad, tiene que garantizar aspectos axiológicos que expliquen y den razón de la unión social, para que pueda realizarse el bien común.

VI. El Estado, al responder a la realidad de la vida social, es decir, al conjunto de fenómenos de integración colectiva, forzosamente debe subordinar sus distintas acciones a la voluntad general, es decir, al bien común.

VII. La democracia como aspiración del orden político es la mejor forma de gobierno, porque constituye un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del grupo. al considerar al hombre en su dignidad y con sus atributos de libertad e igualdad. Por esto afirmamos que es el mejor régimen al atender al conjunto de condiciones sociales por las cuales la persona puede cumplir con su naturaleza y la sociedad con el bien común.

VIII. El Estado de Derecho es el sistema más adecuado para salvaguardar los derechos humanos, porque garantiza, a través de una Constitución, la vida, la integridad corporal, la libertad y las demás prerrogativas esenciales de la persona, pues sus acciones están legitimadas por estar inspiradas en fines valiosos.

IX. Los derechos humanos se reconocen como las condiciones ontológicas del hombre, que corresponden en forma inmediata a lo postulado por el derecho natural. Así, la sociedad organizada reconoce un orden universal que tiene una estructura permanente e inviolable que debe de respetar y cumplir con valores que están más allá de cualquier ordenamiento positivo.

X. La cultura o bien común en sentido universal está sujeta a cambios o evoluciones transmitidos de generación en generación, y el grupo social necesariamente tiene que coordinar sus actividades e instituciones a través de las mejores formas de organización. Así, la justicia como valor supremo debe cumplirse en todos los órdenes; su objetividad nos dará cuenta de la consecución de los fines que se propone la organización social, es decir, la verdadera realización del bien común.

XI. El camino de la sociedad se decide por la reflexión racional de la colectividad, que constituye su bien, esto significa la existencia y reconocimiento de un sistema de fines que se persiguen atendiendo siempre a lo que es justo,

la cualidad o calidad de lo perseguido. En síntesis, la búsqueda del bien común.

XII. El Estado tiene como fundamento la naturaleza ética del ser humano. Reconoce su racionalidad y libertad como atributos esenciales y establece las normas indispensables para ser respetado. Dentro de este contexto se identifica plenamente con el Derecho, que tiene como rasgo principal la consecución de la justicia, que cristaliza los fines perseguidos por el bien común.

BIBLIOGRAFIA

- ALADAR Metall, Rudolf, Hans Kelsen. Vida y obra, UNAM, México, 1976.
- AQUINO, Santo Tomás, Summa contra los gentiles, Editorial Porrúa, México, 1977.
- ARIAS, Alejandro, Sobre la cultura, Editorial Claudio García, Montevideo, 1943.
- ARISTOTELES, Ética nicomaquea, versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo, UNAM, México, 1983.
- ARISTOTELES, Metafísica, edición trilingüe por Valentín García Yebra, Editorial Gredos, Madrid, 1982.
- ARISTOTELES, Política, versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo, UNAM, México, 1963.
- BASAVE Fernández del Valle, Agustín, Filosofía del derecho internacional, UNAM, México, 1989.
- BASAVE Fernández del Valle, Agustín, Teoría de la democracia, Centro de Estudios Humanísticos de la Universidad de Nuevo León, Monterrey, 1963.
- BIDART Campos, German J., Teoría general de los derechos humanos, UNAM, México, 1989.
- BOBBIO, Norberto. Diccionario de política, Siglo XXI, México, 1985.
- BOBBIO, Norberto y Michelangelo Bovero, Origen y fundamento del poder político, Editorial Grijalbo, México, 1985.
- BOBBIO, Norberto y Michelangelo Bovero, Sociedad y Estado en la filosofía moderna, FCE, México, 1966.
- BOCHENSKI, J.M., Introducción al pensamiento filosófico, Ed. Herder, Barcelona, 1982.
- BODENHIEMER, Edgar. Teoría del Derecho, FCE, México, 1971.
- BUENO, Miguel, La axiología jurídica en Luis Recasens Siches, UNAM, México, 1980.
- BUENO, Miguel. La esencia del valor, UNAM, México, 1964.

- BURDEAU, Georges, La democracia, Editorial Ariel, Barcelona, 1970.
- BURGOA, Ignacio, Derecho constitucional mexicano, Editorial Porrúa, México, 1979.
- CARDIEL Reyes, Raúl, Ciencia política, Editorial Porrúa, México, 1987.
- CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, UNAM, México, 1980.
- COPELSTON, Frederick, Historia de la filosofía, Editorial Ariel, Barcelona, 1980.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques, Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días, Editorial Aguilar, Madrid, 1980.
- DE LA CUEVA, Mario, La idea del Estado, UNAM, México, 1980.
- DEL VECCHIO, Giorgio, Derecho natural y contrato social, Editorial Reus, Madrid, 1949.
- DEL VECCHIO, Giorgio, Filosofía del derecho, Editorial Bosch, Barcelona, 1969.
- DEL VECCHIO, Giorgio, La justicia, Ediciones Gongora, Madrid, 1925.
- DEL VECCHIO, Giorgio, Los principios generales del Derecho, Editorial Bosch, Barcelona, 1948.
- DIAZ, Elias, Estado de Derecho y sociedad democrática, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1969.
- DICCIONARIO Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1985.
- DORANTES Tamayo, Luis, ¿Qué es el derecho?, UTEHA, México, 1977.
- DUVERGER, Maurice, Instituciones políticas y derecho constitucional, Editorial Ariel, Barcelona, 1980.
- ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Argentina, 1985.
- ESTEVEZ, Jose Luis, Ensayo de valoración filosófica del derecho según una metodología esencialista, Editorial Reus, Madrid, 1945.
- FERNANDEZ, Eusebio, Teoría de la Justicia y Derechos Humanos, Editorial Debate, Madrid, 1987.

- FERRATER Mora, José, Diccionario de filosofía, tomo I, Alianza Editorial, Barcelona, 1979.
- GARCIA Máynez, Eduardo, Ensayos filosófico-jurídicos, 1934-1979, UNAM, México, 1984.
- GARCIA Máynez, Eduardo, Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, México, 1979.
- GARCIA Máynez, Eduardo, Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo, UNAM, México, 1977.
- GENTILE, Giovanni, Los fundamentos de la filosofía del derecho, Editorial Losada, Buenos Aires, 1944.
- GONZALEZ Uribe, Héctor, Hombre y Estado. Estudios político-constitucionales, Editorial Porrúa, México, 1988.
- GONZALEZ Uribe, Héctor, Teoría política, Editorial Porrúa, México, 1980.
- HELL, Víctor, La idea de cultura, FCE, México, 1986.
- HELLER, Hermann, Teoría del Estado, FCE, México, 1981.
- HOOK, Sidney, Poder político y libertad personal, Editorial UTEHA, México, 1968.
- HUITZINGA, Juan, El otoño de la Edad Media. Revista de Occidente, Madrid, 1969.
- JELLINEK, Jorge, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Editorial Nueva España, México, 1945.
- KAHLER, Erich, Lo verdadero, lo bueno y lo bello, UNAM, México, 1965.
- KAPLAN, Marcos, Estado y sociedad, UNAM, México, 1980.
- KELSEN, Hans, Esencia y valor de la democracia, Editora Nacional, México, 1980.
- KELSEN, Hans, La Teoría Pura del Derecho, Editora Nacional, México, 1981.
- KELSEN, Hans, Teoría general del Estado, Editora Nacional, México, 1979.
- KELSEN, Hans, Teoría pura del Derecho, UNAM, México, 1979.
- LAVELLE, Louis, Introducción a la ontología, FCE, México, 1953.

- LE FUR, Delos, et. al. Los fines del derecho. Bien común. Justicia. Seguridad. UNAM, México, 1975.
- LECLERCQ, Jacques. El Derecho y la sociedad, Editorial Herder, Barcelona, 1965.
- LEGAZ y Lacambra. Luis, Filosofía del Derecho, Editorial Bosch, Barcelona, 1961.
- LOPEZ Valdivia, Rigoberto, El fundamento filosófico del derecho natural. Editorial Jus, México, 1956.
- MARITAIN, Jacques, Filosofía moral, Editorial Morata, Madrid, 1966.
- MARITAIN, Jacques. Introducción general a la filosofía, Club de Lectores, Buenos Aires, 1944.
- MARITAIN, Jacques, Los derechos del hombre y la ley natural, Ed. La Pléyade, Buenos Aires, 1972.
- MESSNER, Johannes. Ética general y aplicada, Ed. Rialp, Madrid, 1969.
- MESSNER, Johannes, Ética social, política y económica a la luz del derecho natural, Ed. Rialp, Madrid, 1967.
- NISHIDA, Kitaro, Ensayo sobre el bien, Revista de Occidente, Madrid, 1963.
- PECCORINI Letona, Francisco, Los fundamentos últimos de los derechos del hombre, Dirección General de Publicaciones del Ministerio de Educación de San Salvador, San Salvador, 1964.
- PECES-Barba. Gregorio, Introducción a la filosofía del derecho. Editorial Debate, Madrid, 1988.
- PLATON, Diálogos, introducción, traducción y notas de Conrado Eggers Lan, Editorial Gredos, Madrid, 1988.
- PRECIADO Hernández, Rafael, Ensayos filosófico-Jurídicos y políticos, Editorial Jus, Mexico, 1977.
- PRECIADO Hernández, Rafael, Lecciones de filosofía del derecho. UNAM, Mexico, 1982.
- RAWLS, John, Teoría de la justicia. FCE, Mexico, 1985.
- RECASENS Siches, Luis, Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, México, 1977.
- RECASENS Siches, Luis, Tratado general de filosofía del derecho, Editorial Porrúa, México, 1981.

- RENARD, George, El derecho, el orden y la razón, Editorial Desclee, Buenos Aires, 1947.
- RENARD, George, El derecho, la justicia y la voluntad, Editorial Desclee, Buenos Aires, 1947.
- RIO, Manuel, Estudio sobre la libertad humana, Editorial Anthropos, Buenos Aires, 1955.
- RISIERY Frondizi, ¿Qué son los valores?, FCE, México, 1981.
- ROMMEN, Enrique, Derecho natural, Editorial Jus, México, 1950.
- RUBIO y Rubio, Alfonso, La filosofía de los valores y el derecho. Preliminares de una estimativa jurídica, Editorial Jus, México, 1945.
- SANCHEZ Vázquez, Adolfo, Rousseau en México, Secretaría de Educación Pública, México, 1970.
- SEARA Vázquez, Modesto, Derecho internacional público, Editorial Porrúa, 1988.
- SERRANO, Alberto E., La filosofía del derecho hoy: textos básicos para su estudio, Universidad de Zulia, Venezuela, 1973.
- SORTARI, Giovanni, Aspectos de la democracia, Editorial Limusa, México, 1965.
- TENA Ramírez, Felipe, Derecho constitucional mexicano, Editorial Porrúa, México, 1985.
- VERDROSS, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, UNAM, México, 1983.
- WEBER, Max, Economía y sociedad, FCE, México, 1979.