

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

ANALISIS DEL FUNDAMENTO FILOSOFICO JURIDICO DE UN ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LAURA PATRICIA RIOS JUAREZ

ASESOR

LIC. JOSE FRANCISCO PEREZ HERNANDEZ



ACATLAN ESTADO DE MEXICO,

MARZO DE 1996.

EMERSON ACATLAN TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

A DIOS por permitirme alcanzar esta meta.

A MIS PADRES con todo mi respeto y admiración por el cariño, apoyo y comprensión brindados.

A MIS HERMANOS, que la presente sea un estímulo a su superación y que sus sueños más anhelados lleguen a cumplirse.

A JOSÉ FRANCISCO GONZÁLEZ por su valiosa ayuda, sinceridad y espera.

Y AL LIC. FRANCISCO PÉREZ por su apoyo en la elaboración del presente trabajo.

Acatlán, Estado de México

Marzo de 1996

# ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO FILOSÓFICO JURÍDICO DE UN ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI

## I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I DESCRIPCIÓN TEÓRICA	
1.1. Marco histórico del Estado de Derecho	
1.1.1. Egipto .....	1
1.1.2. Grecia .....	3
1.1.2.1. Esparta .....	4
1.1.2.2. Atenas .....	6
1.1.2.3. Filósofos griegos	
1.1.2.3.1. Sócrates .....	9
1.1.2.3.2. Platón .....	11
1.1.2.3.3. Aristóteles .....	14
1.1.3. Roma .....	19
1.1.3.1. Filósofos romanos	
1.1.3.1.1. Marco Tulio Cicerón .....	24
1.1.3.1.2. Lucio Aenneo Séneca .....	26
1.1.4. Aztecas .....	28
1.1.5. Mayas .....	31
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS .....	33
CAPÍTULO II CRÍTICA AL SISTEMA MEXICANO	
2.1. La realidad jurídica del Estado de Derecho .....	34
2.1.1. Política y poder .....	35
2.1.2. Autoridad, legitimidad y legalidad .....	39
2.1.3. Fenómeno del poder en la sociedad .....	41
2.1.4. Gobierno y Estado de Derecho .....	46
2.1.5. Análisis de la realidad mexicana .....	54
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS .....	56

<b>CAPÍTULO III PERSPECTIVA JURÍDICA SOBRE LA REALIDAD DEL ESTADO DE DERECHO</b>	
3.1. Hacia un Estado de Derecho acorde con la sociedad actual . . . .	57
3.2. Fundamentos reales del Derecho	
3.2.1. El hombre como realidad fundamental . . . . .	60
3.2.2. Valores histórico-culturales . . . . .	64
3.2.3. Instituciones sociales . . . . .	68
3.3. Fundamentos ideales del Derecho	
3.3.1. Los valores . . . . .	72
3.4. Tendencias de un Estado de Derecho	
3.4.1. Teoría ius naturalista . . . . .	81
3.4.2. Teoría ius positivista . . . . .	84
3.4.3. Teoría de los tres círculos . . . . .	89
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS . . . . .	93
<b>CAPÍTULO IV PROYECTO DE UN ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI</b>	
4.1. Valores cambiantes en la sociedad mundial . . . . .	94
4.2. Valores cambiantes en la sociedad mexicana . . . . .	99
4.3. Alternativa de un modelo de Estado de Derecho en el siglo XXI . .	103
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS . . . . .	106
CONCLUSIONES . . . . .	107
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	109

## INTRODUCCIÓN

Convertir en efectividad las aspiraciones sociales de un país requiere de un documento que norme la práctica y acciones de gobierno para definir así el sistema que la sociedad desea.

Al comparar lo escrito por el Constituyente de 1917 con lo expresado hoy en la Ley Fundamental de México, veremos que estamos ante algo muy diferente a lo que queremos los mexicanos y lo que nuestro gobierno impone cotidianamente.

Los constantes cambios sexenales sufridos en la Constitución hacen de ella algo inverosímil, pues, hay contradicciones de fondo que no son producto del ánimo popular sino de visiones particulares que se imponen con la finalidad de que perduren; acabando así con toda aspiración social y ocasionando que el ordenamiento jurídico no sea acorde con la sociedad que regula.

La Constitución real de un Estado no es únicamente la realidad ni el cuaderno que recibe ese nombre, sino el punto en el cual la realidad jurídicamente valorada y la Constitución escrita se encuentran.

El objetivo del presente trabajo es analizar la incongruencia que existe entre el orden jurídico y la realidad social.

Así, el capítulo I se refiere al marco histórico del Estado de Derecho, en el que se revisan sobre dicho particular, Egipto, Grecia, Roma y México Antiguo; pues, las leyes de cada sociedad en determinado momento de su historia nos indican la organización de la misma, y los principios más importantes que configuraron su forma de ser y de actuar.

En el capítulo II mediante el análisis del texto jurídico de nuestra vigente Ley Fundamental se realiza una crítica al sistema mexicano en virtud de que el problema fundamental de nuestro país es la contradicción que existe entre el cuerpo normativo y nuestra realidad social, consecuencia del poder absolutista presidencial.

El capítulo III bajo el rubro de Perspectiva jurídica sobre la realidad del

## INTRODUCCIÓN

Convertir en efectividad las aspiraciones sociales de un país requiere de un documento que norme la práctica y acciones de gobierno para definir así el sistema que la sociedad desea.

Al comparar lo escrito por el Constituyente de 1917 con lo expresado hoy en la Ley Fundamental de México, veremos que estamos ante algo muy diferente a lo que queremos los mexicanos y lo que nuestro gobierno impone cotidianamente.

Los constantes cambios sexenales sufridos en la Constitución hacen de ella algo inverosímil, pues, hay contradicciones de fondo que no son producto del ánimo popular sino de visiones particulares que se imponen con la finalidad de que perduren; acabando así con toda aspiración social y ocasionando que el ordenamiento jurídico no sea acorde con la sociedad que regula.

La Constitución real de un Estado no es únicamente la realidad ni el cuaderno que recibe ese nombre, sino el punto en el cual la realidad jurídicamente valorada y la Constitución escrita se encuentran.

El objetivo del presente trabajo es analizar la incongruencia que existe entre el orden jurídico y la realidad social.

Así, el capítulo I se refiere al marco histórico del Estado de Derecho, en el que se revisan sobre dicho particular, Egipto, Grecia, Roma y México Antiguo; pues, las leyes de cada sociedad en determinado momento de su historia nos indican la organización de la misma, y los principios más importantes que configuraron su forma de ser y de actuar.

En el capítulo II mediante el análisis del texto jurídico de nuestra vigente Ley Fundamental se realiza una crítica al sistema mexicano en virtud de que el problema fundamental de nuestro país es la contradicción que existe entre el cuerpo normativo y nuestra realidad social, consecuencia del poder absolutista presidencial.

El capítulo III bajo el rubro de Perspectiva jurídica sobre la realidad del

Estado de Derecho, alude al aspecto fáctico, axiológico e histórico que debe contener la norma; pues, ciertamente la realidad social determina a la norma pero a su vez ésta influye claramente en la realidad ya que esta limitada y encauzada por la norma fundamental de ese orden jurídico.

Por último el capítulo IV es un proyecto para enfrentar el desafío de lograr un Estado de Derecho pleno, en el que la vida de gobernantes y gobernados estén limitadas por leyes que sean reflejo fiel de los valores y necesidades de la sociedad.

Esperamos que este trabajo contribuya a comprender la necesidad de lograr un verdadero Estado de Derecho pues, cuando la observancia de las normas es sesgada el progreso se frena y la convivencia se altera.



## CAPÍTULO I.- DESCRIPCIÓN TEÓRICA

### 1.1. MARCO HISTÓRICO DEL ESTADO DE DERECHO

#### 1.1.1. EGIPTO

La historia egipcia se desarrolló en el marco de una estructura política de carácter monárquico.

El rasgo característico de los egipcios fue su impronta religiosa. La influencia de la religión sobre la vida en Egipto era completa, se dejaba sentir en todos los aspectos de su vida, lo mismo, en las prácticas cotidianas de la vida ordinaria, que en la orientación política. De tal forma que en sus orígenes, el Egipto antiguo llamado también Antiguo Imperio era un monarquía absoluta de derecho divino; el rey era considerado como un dios viviente al que llamaban "Faraón" y en cuyas manos estaba el destino de Egipto; era para el pueblo el gran dispensador de todos los bienes, el proveedor de cuanto satisfacía las necesidades humanas.

La vida de toda la colectividad dependía de la cúspide del "faraón" y de su acción mágica; lo justo era aquello que el "faraón" amaba; y lo injusto aquello que el "faraón" aborrecía. No había leyes el rey o "faraón" establecía en cada caso lo justo, según las circunstancias.

Es decir, en esta época del Egipto, el Derecho fue simplemente el mandato del "faraón"; expresión de un imperativo divino, su palabra era ley.

Posteriormente en el Imperio Medio y en el Imperio Nuevo se inicia una restauración del poder faraónico, los grandes monarcas de esta época buscaron una síntesis entre el antiguo derecho divino y una asociación activa de los súbditos a la vida social, bajo un régimen de leyes encaminadas al bien común; en virtud del cual todos los individuos empezando por el "faraón", trabajan para el bien de la sociedad, en su respectiva esfera de acción.

Así, los grandes faraones tuvieron la concepción del poder al servicio de la justicia cuya preocupación fundamental era la de poseer una actitud

insobornable, templada por el tacto en el desempeño del cargo.

Es a partir de esta época, en que Egipto ha sido considerado como el modelo de un pueblo bien ordenado.

Sus instituciones políticas y costumbres por ser muy uniformes y herméticas dado el escaso comercio que tenían con los demás pueblos, les permitió forjar una unidad eminente en su cultura y gobierno, logrando un Estado bien ordenado y administrado.

La legislación egipcia era muy rígida; los reyes y sacerdotes que constituían al gobierno no podían cometer alguna arbitrariedad porque todo estaba determinado por la ley, lo que permitió el curso tranquilo de las instituciones políticas.

Así mismo, dentro de la rígida legislación egipcia encontramos la ley que publicó "Amasis" rey de Egipto, según la cual todo egipcio quedaba obligado a presentarse a su superior a declarar de dónde sacaba sus medios de vida; sino podía explicarlo era condenado a muerte.

De igual forma en las normas que regulaban la vida egipcia hallamos que el robo estaba prohibido, sin embargo no solo debían denunciarlo aquellos que fueron robados sino que también, los ladrones debían delatarse así mismos. Si el ladrón delataba el robo, no era castigado, sino que recibía la cuarta parte de lo robado.

El procedimiento judicial entre los egipcios era de la siguiente manera: los tribunales se componían de treinta jueces; los procesos se tramitaban por escrito, los códigos debían encontrarse delante de los jueces quienes publicaban su sentencia en forma muda y jeroglífica.

En conclusión, la vida de los egipcios se nos presenta exactamente regulada en muchos aspectos, quedando la arbitrariedad excluida de ella. Todo esto indica que tenían un Estado bien definido en donde reinaba el orden, regido por tres principios fundamentales: rendir culto a Dios, obrar con justicia y hacerle bien al prójimo.

### 1.1.2. GRECIA

La etapa definitiva en la historia griega data a partir del siglo XII, al irrumpir los dorios en tierra de la Hélade.

Antes de la llegada de los dorios, había elementos estructurales de gran fuerza que se proyectaron hasta los tiempos posteriores.

En esa época a la cabeza del Estado que se reducía a tribu, estaba el rey, a la vez sumo sacerdote, juez y capitán de su pueblo cuyo poder estaba limitado por la costumbre, es decir, tenían un Estado de Derecho basado en la costumbre, obedecían lo que existía como ley, no por estar convencidos que esas disposiciones fueran buenas, sino porque constituían una simple costumbre conforme a la cual vivían.

Sin embargo, en esta época existen escasas huellas de legislación.

A partir del siglo XII, los cambios que aparecieron como fruto de las invasiones, dieron por resultado el surgimiento de dos sucesos de interés notorio en la vida social: uno, la aparición de la ciudad y de la vida urbana, que vino a sustituir a las comunidades rústicas, y dos, la declinación de la monarquía, que gradualmente fue cediendo su poder y su sitio a la aristocracia, que más tarde fue suplantada a su vez, por una forma política de tipo republicano.

Fue en las regiones de Laconia y del Ática donde primero comenzaron a establecerse ligas estrechas de varias comunidades en relación con núcleos urbanos reconocidos como capitales. Tales núcleos urbanos fueron respectivamente, Esparta y Atenas.

### 1.1.2.1. ESPARTA

Por lo que a Esparta se refiere, cabe señalar que en la época doria, Esparta era una especie de monarquía ejercida por dos reyes que compartían y desempeñaban igualitariamente el poder público. Posteriormente aparece en la historia espartana el nombre de un legislador, Licurgo, a quien Esparta atribuye su organización política y quien dictó leyes severas a los espartanos, fruto de la recopilación sistemática de normas o costumbres que venían de tiempo atrás.

Las costumbres de los espartanos eran muy severas. La cultura política de Esparta se basaba en instituciones que respondían perfectamente al interés del Estado, el bien de la patria era un deber absoluto para todos.

La forma de gobierno que tuvieron los espartanos desde la época de Licurgo, fue un régimen de dos individuos que ejercían el poder vitaliciamente, pero a diferencia de la monarquía en la época doria, las facultades de los reyes se limitaron en forma considerable, de tal forma que el gobierno residía en el senado, compuesto por éstos y veintiocho ancianos designados vitaliciamente; además del senado, en la República de Esparta funcionaba la asamblea pública, que se componía de todos los ciudadanos espartanos y de la que estaban excluidos los individuos pertenecientes a las otras dos clases sociales, periecos e ilotas que no tomaban parte en la política en sus formas ordinarias, dicha asamblea votaba sin deliberar todos los asuntos que el senado o los reyes sometían a su decisión; y para vigilar la ley y conducta de los funcionarios públicos, existían cinco éforos que eran los magistrados que tenían a su cargo la marcha general del gobierno y la aplicación de las leyes vigentes. También existía un consejo de ancianos llamado "gerousia" quienes estudiaban los proyectos de ley que eran presentados a la asamblea pública.

En cuanto a las leyes espartanas, Licurgo dictó diversas medidas legislativas entre las cuales encontramos el reparto igualitario de la propiedad que consistía en que el territorio se dividiera en treinta mil partes, de las cuales tocaran nueve mil a los ciudadanos espartanos y las restantes a la clase de los periecos. Al mismo tiempo y con el fin de mantener la igualdad, Licurgo estableció que las parcelas no podían ser vendidas. Sin embargo, la desigualdad de la propiedad fue justamente el mal que aquejó más tarde a Esparta, como las parcelas no podían ser enajenadas ni divididas y se

aglomeraban con los matrimonios pues las hijas eran herederas, muchos fundos quedaron en posesión de algunas familias y la propiedad se encontró en pocas manos.

Otro momento notable en la legislación de Licurgo fue la prohibición de toda moneda que no fuera de hierro; esta prohibición implicó la imposibilidad de todo comercio marítimo.

Así mismo prohibió que los espartanos tuvieran una cultura intelectual y cualquier hábito que pudiera corromper su espíritu guerrero y debilitar el Estado. También prescribió una educación basada en una disciplina férrea de carácter militar destinada a conservar y fomentar el espíritu bélico de dominación del espartano, y ordenó la expulsión de los extranjeros del territorio espartano.

En Esparta como en Egipto, el robo de lo necesario para subsistir estaba permitido, pero el ladrón no debía dejarse descubrir.

En suma, la legislación que Licurgo estableció, demuestra la unidad con el fin del Estado en que se mantenía al espartano.

El Estado era un régimen aristocrático constituyendo una verdadera oligarquía, los nobles, ciudadanos espartanos, eran quienes se situaban en la cúspide de la jerarquía social y quienes señalaban los principios públicos que debían servir de norma a todos los demás.

### 1.1.2.2. ATENAS

En sus orígenes, la población ateniense estuvo organizada en forma militar, con propiedades de tipo comunal, en donde los "gens" era el núcleo social emparentados entre sí y cuyas tierras y ganados se poseían en común. Más tarde la propiedad se hizo individual por lo que se acentuaron las diferencias sociales, y la unión de varios grupos permitió la aparición de la "polis" o ciudad.

Es verosímil que Atenas en sus orígenes haya sido gobernada por una sucesión de reyes quienes actuaban como jefes políticos, jefes militares, jueces y sacerdotes, los cuales contaban con la asesoría de quienes dirigían a las tribus y gens de toda la región, sin embargo esta primera forma de gobierno monárquica pertenece más a la leyenda.

En Atenas se produjo, pues, una unión entre el campo y la ciudad, la agricultura, el tráfico marítimo y la vida de los montañeses constituían las determinaciones fundamentales del Estado ateniense, los montañeses eran los más pobres, los propietarios de tierras laborables eran los más ricos, por lo que entonces surge una lucha entre ellos.

Después de la monarquía apareció un sistema republicano pero de tipo aristocrático llamado arcontado; el arconte era el magistrado supremo perteneciente a la clase de los nobles o "eupátridas" quienes poseían grandes porciones de tierra y gozaban de toda clase de derechos contrastando con los que pertenecían a los estratos sociales inferiores que se encontraban en la miseria; esta desigualdad entre los ciudadanos trajo consigo una lucha por la disputa del poder, y con la intención de ponerle fin a esta lucha, apareció el Código de Dracon.

Este código recibió tal nombre por el legislador que lo elaboró, sin embargo, se conoce poco de dicho código, ya que su existencia es puesta en duda por algunos autores, solo se sabe que contenía severas leyes penales y que con el objeto de ponerle fin a la lucha surgida, estableció que el poder de los "eupátridas" se limitara, pero a pesar de ello, el descontento de las clases sociales inferiores siguió acentuándose cada vez más, por lo que fue necesaria una reforma política y social.

Con la misión de pacificar Atenas aparece Solón quien dio a los atenienses

una constitución política basada en el orden social equilibrado, fundado en la justicia y por lo que todos los ciudadanos obtenían los mismos derechos. El principio fundamental de esta constitución consistía en que debía considerarse a la ciudad como un ente común a todos, por lo que todos debían estar interesados en su conservación. Lo cual implicaba una homogeneidad social.

Conforme a las nuevas leyes, Solón implantó medidas en beneficio del pueblo, como la abolición de la esclavitud por deudas, además se mejoró la situación de los deudores y se fomentaron las actividades de los artesanos y las exportaciones útiles.

Es de advertir que entre los atenienses, la educación y la cultura constituían la forma de sus acciones, las personas tenían en su trato mutuo una urbanidad. Esta urbanidad implicaba el continuo reconocimiento del derecho del prójimo con respecto al del otro; es decir, para los atenienses era esencial la igualdad jurídica y moral de los ciudadanos, dentro de las cuales podía prevalecer la diversidad de los individuos.

En cuanto a materia política, Solón implantó un sistema mixto de gobierno compartido entre la nobleza y la clase media, quedando integrado el mismo por cuatro cuerpos políticos que eran: el arcontado a cuyo cargo estaba el poder ejecutivo y las funciones judiciales; el senado cuyas funciones eran las de proponer nuevas leyes o proponer la reforma de las ya existentes mediante iniciativas puestas a consideración de la asamblea; la asamblea del pueblo compuesta por ciudadanos atenienses ( hombres libres ) y que tenía como atribuciones propias las de conocer, discutir y resolver sobre las iniciativas de ley y sobre el nombramiento de los magistrados; y el areópago que era un tribunal supremo cuyas funciones consistían en fallar como órgano judicial los negocios jurídicos que se sometían a su conocimiento, revisar las decisiones del pueblo y ejercer control sobre los magistrados y ciudadanos.

Después de la pacificación de Atenas, los hijos de un "eupátrida" llamado Pisistrato tuvieron en sus manos el poder erigiéndose como tiranos por lo que las pugnas renacieron; los nobles se sentían despojados y los pobres consideraban no haber recibido bastante.

Dos años después con el fin de establecer una reforma que pusiera fin al

desasosiego político aparece Clístenes quien modificó las leyes de Solón haciendo participar en el gobierno a las clases sociales distintas de los "eupátridas" y plutócratas. Con el fin de evitar la tiranía implantó la institución del ostracismo como arma popular para desterrar por diez años al ciudadano cuya influencia podía ser peligrosa para las libertades públicas, aunque al finalizar los diez años, el ciudadano podía volver y recuperar sus derechos.

Por último, la Constitución de Atenas se reformó bajo el gobierno de Pericles, quien por iniciativa propia le quitó poder al areópago, ya que éste era un tribunal a cuyo cargo estaba, entre otras, la administración del tesoro público, por lo que la administración financiera pasó entonces a manos de los ciudadanos. Otra reforma que estableció Pericles fue que las magistraturas, en vez de ser conferidas por elección, se otorgaran por medio de sorteos entre los ciudadanos más significados. Para Pericles el honor y el bien de su patria fueron su único fin.

Es importante mencionar que en virtud de que Atenas se convirtió en la capital intelectual del mundo helénico, confluieron diversas tendencias filosóficas.



### 1.1.2.3. FILÓSOFOS GRIEGOS

#### 1.1.2.3.1. SÓCRATES

Sócrates ha sido uno de los personajes más significativos en la historia de la filosofía. Sin haber escrito nada, es punto de partida de varias corrientes doctrinales. No escribió ningún libro, razón por la cual es difícil conocer de él en forma histórica, sólo se conoce de su pensamiento a través de Platón quien fuera su discípulo y en cuya obra titulada "Los diálogos de Platón" nos ha transmitido una semblanza de Sócrates, ya que este grupo de diálogos son más puramente socráticos.

La filosofía de Sócrates fue buscar ante todo claridad en los conceptos a base de preguntas y respuestas, proponiéndose llegar a una definición universal, a un concepto con validez para todas las cosas y para todos los sujetos, a la universalidad del concepto en cuanto se aplica a todos los seres de la misma especie, y también en cuanto es inteligible para todo sujeto con uso de razón.

Sócrates es considerado como el fundador de la Ética ya que dio gran importancia al tema del hombre, de su conducta, de su bondad y de su felicidad, es decir, al conocimiento de uno mismo en contraposición al conocimiento del mundo externo.

Su filosofía jurídica y política se basó en su doctrina moral que establecía que era mejor sufrir una injusticia que cometerla, y que si ésta se había cometido, era preferible expiarla aceptando la sanción.

Este principio nos lleva a la reflexión de la jerarquía de los valores, es decir, para Sócrates el más alto valor era la moral, de ahí el principio de su doctrina ya que consideraba que el sujeto que cometía una injusticia quedaba disminuido en los valores morales; en cambio, quien la sufría quedaba disminuido en valores infrahumanos, pero no en valores morales. Por lo tanto, para Sócrates era mejor el menoscabo de los valores inferiores que de los valores morales.

Ahora bien, para Sócrates la ciudad y sus leyes eran necesarias ya que respondían a las exigencias de la naturaleza humana, en virtud de que veía en

la ciudad una realidad ética. Para Sócrates había entre la ciudad y cada uno de sus ciudadanos un convenio tácito por el cual debía el ciudadano obediencia a cambio de protección, es decir, el ciudadano tenía que obedecer las leyes que el Estado le estableciera, pues éste le daba medios para su subsistencia, una ciudad donde podía desarrollarse como ser humano y la que le daba más de lo que recibía. Tal convicción la mostró con su actitud ante la sentencia de muerte de que fuera objeto por parte de un órgano del Estado, considerando que aunque esa sentencia fuera injusta debía cumplirse, pues la desobediencia ponía en peligro los cimientos del orden social. De tal forma que Sócrates confirmó con su muerte su propia doctrina moral.

### 1.1.2.3.2. PLATÓN

Platón fue uno de los más célebres discípulos de Sócrates. Su obra filosófica es abundante, en forma de diálogos, entre los cuales encontramos sus principales libros que son: El Fedón, El Banquete, El Fedro, El Menón, El Parménides, El Sofista, La Apología, El Critón, El Timeo, El Hipias, El Político y Las Leyes. De estos diálogos nos interesan principalmente La República, el Político y Las Leyes.

En la República, Platón contempló la idea de la comunidad política. Estableció para ello un paralelismo entre la teoría de la ciudad y la teoría del alma, es decir, según Platón el alma constaba de tres partes: la parte racional, la cual hacía posible el conocimiento de las ideas; la parte irracional que correspondía a los impulsos y afectos y, la parte concupiscible vinculada a las necesidades más elementales. Tanto la parte irascible como la parte concupiscible debían someterse a la razón. Pero a estas virtudes le añadió otra que es la justicia y que consistía en la armonización o equilibrio de las otras tres. Para Platón en estas cuatro virtudes se apoyaba la vida moral.

Ahora bien, pasando del individuo a la ciudad, Platón consideraba que la sociedad política constaba de tres partes, basada en las clases sociales diferenciadas por su función. La primera clase social correspondía a la de los gobernantes o magistrados, la segunda era la de los guardianes o militares y; por último la clase de los artesanos y agricultores. Estas tres clases debían estar en una perfecta armonía que asegurara el buen funcionamiento del todo en el respeto mutuo y la jerarquía de los cometidos. La justicia era la que asumía esta misión, manteniendo a cada una de estas clases en su papel específico.

Las clases de La República platónica, eran grupos fundados en las aptitudes personales de sus miembros. Llegaban a gobernantes o magistrados quienes, procedentes de la clase de los militares, conseguían años de dedicación al estudio. Platón consideraba que el gobernante debía ser un filósofo ya que en una ciudad gobernada por sabios, el Derecho Positivo no tenía mayor significación. Los magistrados debían decidir en cada caso particular lo que exigiera la justicia según las circunstancias, sin atarse a leyes generales.

Para Platón la ciudad surgía como consecuencia de la incapacidad de los

individuos para satisfacer sus necesidades, y ésta era basada en la división del trabajo, la cual permitía coordinar las distintas aptitudes personales en bien de todos. a esto añadió el postulado de la unidad por lo cual las exigencias de la colectividad debían prevalecer sobre las individuales. Con este postulado se suprimía en las dos clases sociales la propiedad privada y la familia, es decir debían vivir en cierta comunidad de bienes, e incluso con relaciones sexuales controladas por el Estado, en virtud de que se consideraba que para que los magistrados pudieran entregarse totalmente a sus funciones, debían verse libres de la interferencia de los intereses particulares. Como vemos en La República platónica el tema de la justicia basada en la ordenación de la vida en comunidad, fue el eje en torno al cual giró la filosofía de Platón.

En el diálogo El Político, Platón consciente de la imperfección de los hombres, pretendió exponer un programa de reformas posibles, ya que admite la necesidad de establecer los principios de gobierno en leyes positivas de carácter general que, habían de nutrirse de la experiencia colectiva plasmada en la costumbre y la tradición. Es decir, en La República, Platón contempla la idea de la comunidad humana, pero en el diálogo El Político y en el diálogo Las Leyes se inclina por las comunidades empíricas.

En el diálogo Las Leyes, Platón reconoció la razón de ser de la familia y la propiedad privada, aunque manteniendo sobre ambas la más estrecha vigilancia. Por lo que propugnó una rigurosa distribución de la propiedad que impedía los excesos de riquezas y de pobreza. Así mismo estableció que la denuncia de las diversas transgresiones debía ser una obligación cívica, y que la religión era objeto de amplia regulación legal castigando con rigor el ateísmo cuando resultase imposible vencerlo con la persuasión.

En cuanto a la forma de gobierno en este diálogo, Platón consideraba una forma mixta de gobierno, es decir, una mezcla de monarquía y democracia, según él esta forma de gobierno era la única capaz de asegurar la estabilidad social.

Como vemos, la ciudad descrita en este diálogo viene a ser una tecnocracia basada en un sistema político, religioso.

En el diálogo El Político, Platón hablaba de que en cuanto a las formas de gobierno había dos criterios: el primero, era cuantitativo, tomaba en

consideración el número de los que participaban directamente en el gobierno; el segundo era cualitativo que tenía en cuenta el hecho de que se gobernara con arreglo a las leyes o de acuerdo a la ilegalidad. Existiendo así, tres formas legítimas y tres formas ilegítimas de gobierno. Los gobiernos legítimos, eran la monarquía, la aristocracia y la democracia moderada según gobierne uno sólo, una minoría selecta ( los ricos ) o el conjunto de los ciudadanos. Las formas ilegítimas eran la tiranía, la oligarquía y la democracia turbulenta que en la actualidad llamamos demagogia.

Finalmente es de considerar que la filosofía jurídica-política de Platón ha sido tachada de utópica, la significación de su obra, se encuentra en la historia de las utopías sociales.

### 1.1.2.3.3. ARISTÓTELES

Aristóteles fue el más conocido discípulo de Platón. Entre las obras que de él se conocen sobresalen: Filosofía Primera (llamada actualmente Metafísica), Del Alma (que trata lo que en la actualidad se denomina Psicología Racional), Órganon (cuyo tema es la lógica tradicional), Ética a Nicómaco, Ética a Eudemo y Política.

Con el propósito de dar cumplimiento al objetivo de la presente, de estas obras que representan el pensamiento aristotélico nos interesan dos de ellas que son Ética a Nicómaco y Política.

Es importante señalar que Aristóteles en sus obras Ética a Eudemo y Ética a Nicómaco expone su sistema ético al que se le denomina Eudemonismo ya que se basa en la consecución de la felicidad (eudaimonia). Para Aristóteles el fin último del hombre es la felicidad la cual se logra mediante las virtudes. En la obra Ética Nicómaco Aristóteles, se dedica a la descripción de las virtudes y nos dice que las virtudes son aquellos hábitos o disposiciones del hombre gracias a las cuales sabrá realizar las obras que le son propias, es decir, la virtud es un hábito bueno, no innato sino que está regido por la razón que ayuda a escoger el término medio entre dos extremos.

Se distinguen dos clases de virtudes, las virtudes intelectuales o también llamadas dianoéticas y las virtudes éticas o morales. Las primeras radican en el entendimiento y se adquieren mediante la enseñanza; mientras que las segundas radican en la voluntad y se adquieren con el ejercicio de ésta. Entre las virtudes éticas o morales encontramos principalmente a la justicia y es de lo que hablaremos.

Para Aristóteles la más alta de las virtudes es la justicia que consiste en dar a cada uno lo que le corresponde.

En la justicia se aplica y realiza el principio de igualdad como sustento de unión y armonía en la vida social.

Por este principio de igualdad se origina dos especies de justicia que son, la justicia distributiva y la justicia correctiva o sinalagmática que a su vez se

subdivide en conmutativa y judicial.

La justicia distributiva consiste en una relación proporcional, que Aristóteles califica de "proporción geométrica". Es decir, la justicia distributiva tiene por objeto el reparto de los honores y los bienes en la comunidad, y exige que cada cual perciba una porción adecuada a sus méritos.

La justicia correctiva o sinalagmática consiste en no mirar en primer término a las personas, sino a las cosas; ya que se mide impersonalmente el beneficio o daño que las personas pueden experimentar, no valorándose los méritos de cada uno, sino que considerándose como iguales los términos personales. En relación con esta especie de justicia, Aristóteles empleó la fórmula de "proporción aritmética".

Ahora bien, la justicia conmutativa es cuando la voluntad de los interesados interviene en ella como elemento principal.

Y la justicia judicial es aquella que se impone aún contra la voluntad de alguno de los interesados, por decisión del juez.

También Aristóteles estableció la distinción entre lo justo natural y lo justo legítimo o convencional. Lo justo natural es aquello que siempre y en todas partes es tal, intrínsecamente, sin depender de la voluntad del hombre. En cambio, lo justo legítimo es aquello que una vez establecido por la ley, es obligatorio, es decir, que ya no es igual realizar un acto de una forma o de otra, sino que la ley nos obliga a realizarlo de cierta manera.

Pero teniendo en cuenta que la ley tiene carácter general y no se refiere a la singularidad de los casos concretos, surge una tensión entre la generalidad abstracta de la ley y la singularidad de los casos particulares. Por lo que esta tensión puede superarse gracias a la equidad con la cual se complementa esta doctrina, y que no es otra cosa que la adecuación de la fórmula legal genérica a las exigencias de la vida, en aras de la justicia natural.

Ahora bien, la obra, Política, es una reflexión que Aristóteles hace acerca del Estado, su origen natural, las clases de habitantes, las formas de gobierno, la educación de los niños y jóvenes, y las relaciones entre el Estado y el

individuo.

Para Aristóteles, el hombre es un animal naturalmente político, es decir, llamado a vivir en la polis por exigencia de su propia esencia. En la naturaleza humana esta la exigencia de que el hombre tenga que asociarse con los demás, para formar un Estado hay en el hombre un impulso social que plasma primero en la familia y luego en la aldea, que es la reunión de varias familias en un mismo lugar. La familia y la aldea permiten satisfacer las necesidades elementales de los hombres, como perpetuar la especie, auxilio mutuo, pero ambas apuntan a la polis como su culminación, ya que la polis es la condición de una vida humana buena, es la sociedad perfecta que se caracteriza porque se basta así misma, para satisfacer todas sus necesidades. Así Aristóteles define a la ciudad como comunidad de casas y familias con el fin de vivir bien, de conseguir una vida perfecta y suficiente.

Es pues, de orden natural la creación del Estado y cuyo fin es la felicidad del hombre, y sólo en él es como se puede realizar plenamente.

En los escritos aristotélicos se contempla la defensa de la esclavitud. Aristóteles aceptó la esclavitud como una institución natural y la justifica diciendo que hay hombres que, por naturaleza, debilidad o cualidades inferiores, nacen para ser esclavos y otros que nacen para gobernar. Esta supuesta incapacidad de los hombres para gobernarse así mismos trae como consecuencia que han de someterse al gobierno de otro, no sólo en interés de éste, sino también en el propio.

Ahora bien, la teoría aristotélica de la esclavitud no es tan sencilla ni tan clara, pues reconoce que hay esclavos que lo son por ley o convención y no por naturaleza; tal como sucedió con muchos de los que cayeron en dicho Estado por cautiverio en la guerra declarando ilícita la esclavitud entre los griegos ya que los griegos son por naturaleza libres.

Puede entonces pensarse que el concepto de esclavitud que sostiene Aristóteles queda atenuado al admitir que no necesariamente el hijo de esclava debe también serlo, así como al admitir que el esclavo no carece de cierto grado de razón y que debe mediar una relación de amistad entre el amo y el esclavo, no en cuanto a esclavo sino en cuanto a hombre.



Sin embargo, pese a la justificación que hace Aristóteles de la esclavitud con todos los paliativos que pudieran aducirse, considero que es un punto negativo en su doctrina ya que la libertad del hombre es un derecho inalienable.

Respecto a las formas de gobierno, Aristóteles considera que hay tres formas de gobierno puras y tres impuras. Las tres formas puras son la monarquía, la aristocracia y la democracia moderada o política; y las tres formas impuras son la tiranía, la oligarquía, y la democracia radical o demagogia. Esta teoría atiende a un criterio cualitativo y no cuantitativo, en virtud de que señala que más importante que el número de los que gobiernan es su posición económica. Destacando con este criterio la importancia de las condiciones sociales y económicas en los sistemas de gobierno e indagando cuál es el principio en que la autoridad se apoya en cada régimen: la monarquía se apoya en la superior virtud de uno, en el monarca; la aristocracia en la virtud de toda una clase de nobles; la tiranía no tiene otra base que la violencia y el engaño; la oligarquía se apoya en la riqueza, gobierno de una minoría rica; la demagogia es una mayoría de pobres, en la simple cualidad del ciudadano libre; en cambio la democracia moderada o política une el principio de la riqueza, el del número y el de una virtud ampliamente generalizada, es el gobierno de la clase media.

Aristóteles hace la descripción de las modalidades que cada forma de gobierno puede adoptar, surgiendo así un ciclo constitucional: de la monarquía ( primera forma de gobierno ), se pasa a la tiranía, de ésta a la aristocracia, de la aristocracia a la oligarquía, y de la oligarquía a la democracia moderada o democracia radical ( demagogia ).

De esta descripción Aristóteles acumula un caudal de observaciones empíricas que le conducen a propugnar una fuerte clase media como factor esencial de equilibrio y eje de la sociedad ya que la clase rica y la clase de los pobres estarían demasiado preocupadas por los bienes, y la clase media sería la menos expuesta a tentaciones.

También es importante señalar que Aristóteles consideraba que la ley por ser la razón desprovista de pasión, debía llegar a ser en la sociedad política la suprema autoridad, en razón de que para él la ley era un conjunto de reglas cristalizadas en una tradición y no en primer término como creación constante

de los hombres. La ley, escrita o no escrita surge de una experiencia colectiva por lo que es superior a cualquier decisión de un individuo, por sabio que sea.

En resumen, si la forma suprema de convivencia humana era la polis cuyo principio se basaba en la justicia, ésta debía asegurarse y realizarse a través de un Derecho Positivo, de leyes generales, escritas o consuetudinarias.

### 1.1.3. ROMA

Si alguna aportación de Roma fue de particular trascendencia para el haber cultural de la humanidad, puede mencionarse como la de mayor valía el Derecho Romano.

Roma creó un orden, una estructura social y un estilo de vida, pero mucho de todo eso descansó en el genio del pueblo que permitió crear un patrimonio jurídico que se prolongó por siglos, y que sirvió más tarde para fundamentar la vida legal de multitud de pueblos en Europa y en América.

La historia romana se divide en tres etapas básicas que son: la monarquía, la república y el imperio; y de las cuales explicaré brevemente el marco de Derecho que reinaba en cada una.

En el primer periodo, el Derecho se compone de costumbres antiguas de tres pueblos; los sabios, los latinos y los etruscos; bajo los cuales se constituyó la ciudad romana. Estos pueblos se agruparon en tres tribus distintas bajo la autoridad de un rey; es decir, la monarquía romana se apuntó desde la fundación misma de la ciudad.

Fundándose en el criterio de algunos romanistas que manifiestan que los cambios políticos y sociales implican profundas y radicales transformaciones del Derecho; considero importante hablar de la organización social y política.

Las tres tribus distintas que concurrieron a la formación de la ciudad romana estaban divididas cada una en diez curias, cada una comprendía un número de familias o gentes "gens", cada "gens" estaba comprendida por el conjunto de personas que descendían por los varones de un autor común; cada familia estaba colocada bajo la autoridad máxima del paterfamilias. Estos paterfamilias y sus descendientes componían las gentes de las treinta curias primitivas y los cuales formaban la clase de los patricios. Es decir, la población romana en el curso de la época monárquica estuvo formada por tres clases: los patricios los cuales constituían una nobleza de raza y sólo ellos participaban del gobierno del Estado y gozaban de grandes privilegios, ya que sólo ellos podían celebrar el matrimonio religioso, gozar del beneficio de las

tierras conquistadas, desempeñar funciones de gobierno, del sacerdocio y de la autoridad militar; los clientes que eran individuos que se avecindaban en Roma, al amparo de algún patricio. La clientela creó entre ellos derechos y obligaciones ya que el patrón debía a sus clientes socorro y asistencia, debía tomar su defensa en justicia y concederles gratuitamente tierras para que pudieran cultivarlas y vivir de su producto, a su vez el cliente debía al patrón respeto y abnegación, le asistía en su persona siguiendo a la guerra, y en su fortuna bien para pagar su rescate en caso de cautiverio, bien para dotar a su hija o bien para pagar las multas a que el patrón había sido condenado. Estas obligaciones recíprocas estaban enérgicamente sancionadas, el patrón o el cliente que las violaba podía ser muerto impunemente. La cualidad de cliente se transmitía hereditariamente; y por último estaban los plebeyos o la plebe, los cuales eran personas libres de toda unión con los patricios, ocupaban en la ciudad un rango inferior, realizaban generalmente actividades de artesanías, no tenían ninguna participación en el gobierno, les estaba prohibido el acceso a las funciones públicas y no podían contraer matrimonio legítimo con los patricios.

Su organización política descansaba en la acción del rey, quien era jefe del ejército, magistrado judicial tanto en lo civil como en lo criminal y alto sacerdote, éste estaba asistido por el senado a quien debía consultar todas las cuestiones que interesaban al Estado.

El poder legislativo se constituía por los "comitia curiata" que eran los miembros de las treinta curias, sus decisiones se convertían en leyes "leges curiata", sus decisiones eran obtenidas por la unidad del voto que era la curia.

Posteriormente, Servio Tulio estableció una nueva división del pueblo fundada sobre la fortuna de los ciudadanos desde el punto de vista del servicio militar y del pago de impuesto ya que los plebeyos que en un principio eran ajenos a las cargas públicas así como a la administración de la ciudad, con esta disposición fueron llamados a concurrir con los patricios al servicio militar, al pago del impuesto y a la confección de la ley dentro de las nuevas asambleas que eran los comicios por centurias, los "comitia centuriata" comprendían al pueblo entero, la unidad del voto era la centuria, la ley centuriada no era obligatoria hasta después de haber recibido la sanción del senado

Como punto importante es de señalarse que Servio Tulio estableció el censo. Todo jefe de familia debía ser inscrito en la tribu donde tenía su domicilio y se hallaba obligado a declarar al inscribirse, el nombre y edad de su esposa e hijos, así como el importe de su fortuna, dentro de la cual figuraban sus esclavos cuya cantidad no era excesiva entonces, aquel que no se sometiera a esa obligación era castigado con la esclavitud y sus bienes confiscados. Esta declaración debía ser renovada cada cinco años.

En este primer período, el pueblo romano se rige por el legado de costumbres y tradiciones, el pueblo tomaba las decisiones en los comicios por curias y por centurias, las leyes debían ser votadas en estas asambleas.

Tiempo después la monarquía fue derribada y se consolidó el régimen republicano en Roma. El rey es sustituido por dos magistrados patricios, cónsules, con potestades militares y judiciales, al mismo tiempo en que la situación de los plebeyos más pobres se empeoró, por lo que deciden salir de Roma, sin embargo los patricios lograron convencerles de que retornasen a Roma, reconociéndoles algunos derechos, tales como el tener dos representantes en el senado, que fueron "los tribuni plebis", que a más de ser intocables, podían ejercer la potestad de veto que podían oponer a los acuerdos senatoriales que los afectaran. Los tribunos fueron los interpretes de las reclamaciones de la plebe y pidieron la redacción de una ley que rigiera igualmente para todos los ciudadanos; por lo que más tarde se convino por la redacción y promulgación de una ley aplicable a las dos órdenes; esta ley fue la de las Doce Tablas.

La ley de las Doce Tablas reglamentó a la vez el Derecho Público y el Derecho Privado, era la ley por excelencia, los romanos la consideraban como la fuente propia de su Derecho. Elementos tales como la necesidad del consentimiento libre de la mujer para casarse, quedaron consignados en esta ley, el padre siguió teniendo una gran potestad sobre la familia, también estableció que los plebeyos no podían contraer matrimonio legítimo con los patricios, entre otras disposiciones.

Con todas sus imperfecciones, la ley de las Doce Tablas significa un adelanto inocultable pues fue un progreso para la seguridad jurídica del pueblo mediante el principio de legalidad que entrañaban sus prescripciones, sin

embargo, algunas de sus disposiciones fueron necesarias interpretarlas. La interpretación fue a cargo de los pontífices pues estaban obligados a tocar multitud de materias jurídicas que tenían conexión con el "jus sacrum", de ahí la necesidad para ellos de ser al mismo tiempo jurisconsultos.

Posteriormente, se consideró pertinente quitar a los cónsules sus poderes de tipo judicial, confiriéndolos a un funcionario a quien se llamó pretor urbano, para los asuntos propios de la ciudad, y después a otro llamado pretor peregrino, para los asuntos en los que contendían romanos con extranjeros.

Todos los magistrados, censores, tribunos, tenían la costumbre de publicar disposiciones que tenían conexión con el ejercicio de sus funciones, llamadas "edicta". Entre estos edictos los más importantes desde el punto de vista del Derecho privado en general, eran los edictos de los pretores quienes también interpretaban la ley, pues atentos al hecho de que, si bien, ni uno ni otro de dichos magistrados podían derogar la ley de las Doce Tablas, las interpretaban con toda amplitud en vista de situaciones nuevas.

En el siglo I a.C. se establece el Imperio Romano, en esta época, el Derecho continúa progresando, el Derecho escrito aumentó, y aunque la costumbre fue la primera fuente del Derecho Romano, fue menos necesario acudir a las reglas consuetudinarias para resolver las cuestiones de Derecho.

En el plano de la jerarquía política quedó el emperador quien reunía en su persona todas las potestades, aunque para el desempeño de su cargo se crearon varios funcionarios para auxiliarlo, como fue el "praefectus urbis" quien era gobernador de la ciudad, el "praefectus pretori" quien participaba en todas las medidas políticas y concurría a la decisión de los juicios que se sometían al emperador; el "praefectus annonae" que se encargaba de la policía de las subsistencias de juzgar los delitos a ellas referentes; el "praefectus vigiliam" que cuidaba de evitar los robos e incendios y castigar a los autores de los mismos. Las provincias quedaron bajo la dirección de procuradores y legados. Al inicio de esta época las leyes se hacían votar en los comicios después de haber sometido los proyectos al senado, sin embargo, como era difícil hacer votar la ley a todos los ciudadanos, los comicios se redujeron a una minoría, por lo que posteriormente los emperadores reemplazaron el voto de los comicios por la resolución del senado, después ellos hicieron directamente la

ley, por lo que las constituciones imperiales aparecen en este periodo.

Se distinguen tres clases de constituciones: los edicta que eran edictos publicados por el emperador, en calidad de magistrado, contenían las reglas de Derecho aplicables a todo el Imperio; los decretas que eran decisiones judiciales dadas por el emperador en las causas sometidas a su jurisdicción en primera instancia o en apelación, y, los rescripta que eran consultas dadas bajo forma de carta a un magistrado, o de nota escrita debajo de la demanda de un particular.

Para redactar las constituciones el emperador se rodeaba de jurisconsultos de quienes tomaba parecer; de igual modo el emperador tenía un consejo quienes elaboraban los proyectos de ley.

El emperador Octavio o César Augusto dispuso en célebre edicto que todos los hombres libres del Imperio eran ciudadanos, con igualdad de derechos, de modo que la única diferencia legal entre los habitantes de los territorios sujetos a Roma, fue la de seres libres y seres esclavos, desapareciendo la distinción entre el "jus civile" y el " jus gentium".

Aparte de todo lo anterior, el Derecho Romano recibió nuevos elementos con las opiniones de juristas y filósofos.

### 1.1.3.1. FILÓSOFOS ROMANOS

#### 1.1.3.1.1. MARCO TULLIO CICERÓN

La obra de Cicerón ha sido considerada como la de un ecléctico con predominio de ideas estoicas en virtud de que sus tratados fueron esencialmente compilaciones del pensamiento de diversos filósofos solo que con la huella del estoicismo, por lo que la influencia del pensamiento de Cicerón ha sido grande, ya que las doctrinas estoicas han atendido al mismo, en particular lo que atañe al Derecho Natural.

En lo que a nuestro objetivo se refiere, nos interesa hablar de la doctrina jurídica de Cicerón en la que destaca la formulación de la teoría de la ley natural.

Para Cicerón la ciencia del Derecho no nacía del mero conocimiento de los edictos de los pretores o de la Ley de las Doce Tablas, sino del seno de la filosofía, la cual nos señalaba que hay una razón común en todos los hombres que provenía de Dios, y era la ley misma, es decir, la ley no fue invención de la voluntad de los pueblos, sino que era el espíritu mismo de Dios, era la ley anterior a cualquier ley escrita, y la recta razón en cuanto ordenaba o prohibía. Por lo que el Derecho nacía de esta ley primigenia que era la razón divina diseminada en todo, ya que si no había nacido de la recta razón o razón divina, el Derecho Positivo hubiese carecido de auténtica validez.

Cicerón señalaba que todos los hombres eran iguales, aunque no de manera absoluta, pero si en cuanto que todos poseían la razón que provenía de Dios, por lo que tenían conocimiento general de lo justo o injusto, honesto o deshonesto; por tal razón consideraba al Universo como una sola ciudad común, humana y divina a la vez en donde existía un vínculo de relación entre los hombres y los dioses en cuanto a la ley y al Derecho.

En el orden político, Cicerón señalaba que el gobierno cualquiera que fuera la forma de su organización, debía tener como fin el bien común, que se traducía en la exigencia de que el ejercicio del poder tenía que ajustarse a Derecho, es decir, la ley era el principio informador de la vida política.



Este filósofo propugnaba por la forma mixta de gobierno en el que el papel fundamental debía corresponder a la aristocracia senatorial. En cuanto a la tiranía, Cicerón la caracterizaba como el ejercicio injusto de un poder ya poseído, y a la dictadura como la concentración excepcional y transitoria del poder en tiempos de guerra.

En conclusión; la doctrina jurídica de Cicerón tiene una franca tendencia estoica, pues mediante la recta razón el hombre debe ser llevado a la adecuación del Universo.

### 1.1.3.1.2. LUCIO AENNEO SÉNECA

Séneca es considerado uno de los grandes representantes del estoicismo y el más importante para la Filosofía del Derecho. De sus obras se conocen los diálogos sobre cuestiones morales, como De ira, De clementia, De providentia, De vita beata, De brevitae vitae, De consolatione, y las cartas a su amigo Lucilio.

En la filosofía jurídica y social de Séneca, vemos que son raras las referencias al derecho natural, tiene este concepto su equivalencia en el de naturaleza; para este filósofo era la naturaleza la que enseña al hombre la verdadera manera de vivir y lo natural es lo conforme a razón, dándole a esto la nota de permanencia e inmutabilidad: lo que varía no es natural.

Así mismo Séneca hablaba de la sociabilidad como exigencia fundamental de la naturaleza humana que debía tejer vínculos de la solidaridad y auxilio mutuo, ya que la vida humana debía fundarse en los beneficios y en la concordia.

Sin embargo, es importante señalar que la sociabilidad humana se ha realizado en dos etapas históricas; la primer etapa se caracterizó porque los hombres gozaban en común de los bienes de la tierra, dentro de un orden espontáneamente aceptado; elegían para su gobierno al más sabio, quien lo ejercía por su sola autoridad moral sin necesidad de coacción alguna. Pero a pesar de ello por efecto de la codicia y la ambición llega a su término esta primera etapa dando lugar a la segunda etapa con la instauración de la propiedad privada. En consecuencia, se hizo necesario el establecimiento de un poder coercitivo y de leyes positivas encaminadas a imponer un orden externo constantemente amenazado.

Séneca se inclinó por la impugnación de la esclavitud, consideraba que lo que hace injusta la esclavitud, es que todo hombre como ser racional es capaz de virtud. Podría someterse a unos hombres el cuerpo de otros, pero su mejor parte, el alma, permanecería libre independiente de cualquier coacción. Consideraba que la esclavitud era fruto del azar o de la convención, no implicaba en algún caso una inferioridad real, en virtud de que existían algunos que siendo libres a los ojos de la sociedad era en realidad esclavo por dominar en su alma el vicio sobre la virtud, y había quien pareciendo esclavo había

alcanzado la auténtica libertad que consistía en la paz y armonía interior del espíritu.

En cuanto a las formas de gobierno, Séneca no mostró gran interés, solo se conoce que consideraba a la monarquía absoluta la garantía más eficaz frente al desorden siempre latente de los apetitos. La única cuestión para él importante consistía en la formación del que debía ejercer el poder absoluto y el papel del sabio que debía consistir en encauzarla debidamente.

#### 1.14. AZTECAS

Poco se sabe de la organización social y el régimen de los aztecas por cuanto hace a sus leyes e instituciones, a la administración de justicia y a la participación de los individuos en el gobierno. Sin embargo, por algunas de sus leyes conservadas en escrituras jeroglíficas, podemos saber que la vida de los aztecas estuvo impregnada de un fuerte contenido religioso, que fue un pueblo precavido y celoso de las buenas costumbres lo cual se veía reflejado en sus leyes. Por ser su gobierno una monarquía electiva, juzgaban según las leyes del reino, por lo que en primer lugar legislaron en lo que atañe a la sucesión de la corona estableciendo que la corona fuera electiva y no hereditaria, debiéndose elegir un individuo de la familia real para conservar así el esplendor de la corona, este individuo era elegido por cuatro electores cuyo cargo no era vitalicio, éstos eran nombrados por la nobleza la cual comprometía en ellos los sufragios de toda la nación.

Los aztecas tenían jueces llamados "tetiqlen" quienes eran nombrados por el monarca y conocían de asuntos criminales y civiles.

En cuanto a su legislación penal, castigaban severamente el delito de lesa majestad, aquel que traicionaba al rey o al Estado, el delito de homicidio, el de hurto, el adulterio, el incesto, el sacrilegio, la embriaguez y la mentira.

El traidor al rey o al Estado moría descuartizado y sus parientes que sabiendo de la traición no lo descubrían eran privados de su libertad. Cualquiera que maltrataba algún embajador, ministro o correo del rey, era condenado a muerte, también era condenado a muerte aquel que causaba algún motín en el pueblo, y los jueces que daban sentencia injusta o no conforme a las leyes, o hacían al rey o al superior relación infiel de alguna cosa, o se dejaban corromper con regalos.

El homicida pagaba con su vida el delito, aunque fuese ejecutado en un esclavo.

El ladrón de cosas leves no tenía otra pena que la de satisfacer al agraviado, pero cuando el ladrón no podía satisfacer y pagar la ofensa con su libertad y bienes se procedía a la pena capital, era apedreado hasta que se moría ; sin

embargo, respecto al hurto en los sembrados, esa misma ley que establecía la pena capital contra el que robaba, permitía a los viajeros necesitados tomar de la siembra lo necesario para remediar la necesidad presente.

El adulterio se castigaba con pena de muerte; a los adúlteros se les apedreaba la cabeza.

El incesto estaba severamente prohibido, todo matrimonio entre personas unidas en primer grado de consanguinidad y de afinidad, menos entre los cuñados cuando el hermano al morir dejaba algún hijo. Los acusados de incesto morían ahorcados.

En cuanto al sacrilegio, el sacerdote que en el tiempo que estaba dedicado al servicio del templo tenía comercio carnal con alguna mujer libre, era privado del sacerdocio y desterrado.

El hombre que se vestía de mujer y la mujer que se vestía de hombre eran ahorcados.

La embriaguez en los jóvenes era delito capital; el hombre moría a golpes y la mujer apedreada. Esta ley no prohibía la embriaguez en ocasión de bodas o de otras fiestas semejantes en que se les permitía excederse en el vino dentro de sus casas. ni comprendía a los hombres viejos a quienes en atención a sus años, se les concedía beber cuanto quisieran.

Al que profería una mentira grave y perjudicial se le castigaba cortándole parte de los labios y a veces también los oídos.

También legislaron en relación a los esclavos, derecho de servidumbre. El esclavo podía tener peculio, adquirir posesiones sin que su amo pudiera aprovecharse de lo que adquirían, la esclavitud tampoco era hereditaria, todos nacían libres aunque fueran hijos de madres esclavas. Había solo tres clases de esclavos; los prisioneros de guerra, los comprados y los que en pena de un delito eran privados de su libertad. Es decir, la esclavitud entre los aztecas solo se reducía a la obligación del servicio personal dentro de ciertos límites.

Tuvieron también leyes sobre el comercio, cada pueblo tenía una plaza para el comercio, en la que estaba establecido el tribunal de comercio para ajustar

diferencias suscitadas entre los negociantes, tratando de evitar todo fraude y asegurara la tranquilidad pública.

Ahora bien, tenían dos clases de cárcel; una era para los deudores que rehusaban pagar sus créditos y para los reos que no tenían pena de muerte; y la otra era destinada para los cautivos que se debían sacrificar. y para los reos de pena capital.

En cuanto al procedimiento judicial de los aztecas, no se admitía otra prueba contra el reo que la de testigos. El juramento era considerado prueba de gran momento en los juicios, pero solo era permitida al reo, era considerada prueba de gran momento porque creían que nadie se atrevería a perjurar ya que estaban persuadidos de los terribles castigos que infaliblemente debían ejecutar los dioses en los perjuros.

Los mayas nunca formaron un solo Estado, hubo en todo caso, ciudades-estados independientes entre sí, tal vez unidos por una alianza o confederación para así asegurar una continuidad de cultura, religión e instituciones políticas.

En estas condiciones, resulta que el mando supremo era confiado a un jefe llamado "halach huinic" quien se encontraba al frente de cada Estado y quien ocupaba el puesto más elevado en la jerarquía política, este cargo era transmitido en forma hereditaria familiar. Existían jefes regionales llamados "balab" y jefes militares llamados "nacom", existiendo una complicada jerarquía política.

En cuanto atañe a su organización social, debemos decir que fue una sociedad clasista en donde existía un grupo privilegiado integrado por nobles, sacerdotes y militares quienes se beneficiaban del trabajo del pueblo, de la clase trabajadora compuesta por campesinos que labraban la tierra de los nobles, por artesanos y comerciantes; todos ellos pagaban tributo.

Otro grupo dentro de su organización social eran los esclavos que provenían por ser prisioneros de guerra o deudores. Es importante señalar que en el pueblo maya existieron esclavos hereditarios ya que provenían de padres esclavos, pero tal esclavitud terminaba en la segunda generación.

Los mayas estuvieron organizados en clanes totémicos, los valores religiosos estaban presentes en todos los ámbitos de la existencia, de ahí sus variadas costumbres. La familia se basaba en una monogamia en la que la celebración del matrimonio exigía la asistencia de un sacerdote, había jueces matrimoniales que daban permiso para casamiento, ya que se evitaba la relación consanguínea, sin embargo, era admitida la práctica del repudio, tras el cual el hombre podía tomar otra mujer, con lo que resultaba en la práctica que la monogamia podía convertirse en una poligamia sucesiva.

De lo anterior se desprende que el pueblo maya por no ser un Estado unificado, no tenían una legislación escrita, permanente y total que rigiera a todo el Estado, sino que cada ciudad-estado se regía por sus propias

costumbres, es decir, tenían un Derecho basado en la costumbre y que era aplicado por los jueces-sacerdotes quienes conocían de relaciones de parentesco, contratos, bienes, herencias, y crímenes, por lo que se deduce que su Derecho consuetudinario abarcaba el Derecho Privado y el Derecho Público.



## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Alvear Acevedo C., Manual de Historia de la Cultura, pág. 171.
- 2.- Clavijero Francisco J., Historia Antigua de México, pág. 217 y ss.
- 3.- Engels Federico, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, pág. 126.
- 4.- Federico Hegel J., Lecciones de Filosofía de la Historia Universal, Tomo II, Trad. esp. José Gaos, pág. 17 y ss.
- 5.- Joachim Friedrich C., La Filosofía del Derecho, Trad. esp. Margarita Alvarez, pág. 159 y ss.
- 6.- Petit Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Trad. esp. José Fernández, pág. 28 y ss.

## CAPÍTULO II.- CRÍTICA AL SISTEMA MEXICANO

### 2.1. LA REALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO DE DERECHO

El Estado es producto del desarrollo de la sociedad, el hombre contemporáneo esta sometido a él: sin embargo, en la actualidad se habla de la crisis del Estado moderno, pero, ¿a qué obedece esta crisis? Obedece a la incapacidad del propio Estado de cumplir su programa original, de alcanzar la democracia y la libertad, ya que los fines y principios que le dieron origen como son la igualdad, la libertad y la democracia, han fracasado.

De tal suerte, es importante investigar las causas que dieron origen a la crisis actual del Estado Moderno.

Al respecto diré que las causas de la crisis del Estado moderno se debe a que no ha sido congruente el Derecho con la conducta real que regula, es decir, no ha sido coincidente el deber ser del Derecho con el ser de la sociedad. Cuando esto sucede, entonces se relaja el orden político y en el Estado se inicia una etapa de crisis de sus instituciones, en efecto; cuando desaparece la congruencia entre la norma y lo normado, entre la realidad social y la Constitución, se pone en peligro la misma existencia del Estado.

Para encarar el alcance y consecuencias de esta problemática común en todos los países, es necesario puntualizar y precisar los conceptos de política, poder, autoridad, legitimidad y legalidad.

## 2.1.1. POLÍTICA Y PODER

Para comprender la conexión política-poder, es necesario en primer lugar hablar en forma aislada de cada uno de estos conceptos.

El Diccionario de La Lengua Española, define la política como el arte de gobernar. Frecuentemente, a su vez, la política se define como la ciencia del gobierno de los Estados.

El profesor Sánchez Agesta señala que la política " es una actividad humana, que tiene siempre carácter social, y se manifiesta como actividad libre y creadora. Es una actividad encaminada a constituir, desenvolver, modificar, defender o destruir un orden que ha de ser entendido como un orden fundamental en que reposa la armonía y la vida en grupo ". (1)

Según la definición de nuestro citado profesor, la política está referida al orden social, que se establece en razón del bien común, es decir, los objetivos de la política es mantener la armonía de las relaciones del grupo social.

Entonces la política debe entenderse como la actividad humana que se orienta a la constitución de un sistema de convivencia; es una actividad planeadora que decide sobre lo que hay que establecer como regularidad social en función de la forma de convivencia perseguida.

Ahora bien, es necesario precisar el concepto de poder, pero para su mejor comprensión es importante hablar en primer lugar del fenómeno llamado liderazgo con el que se confunden dos términos; jefe y líder.

Cuando hablamos de jefe, hablamos de estructura, es decir, hablamos del mecanismo de organización y, cuando hablamos de líder nos referimos a un grupo organizado.

Cuando se está a nivel de jefe la relación es de súbditos y cuando se esta a nivel de líder la relación o consecuente es de seguidores.

Tanto el jefe como el líder tienen la capacidad de influir en la conducta de las demás personas, pero a diferencia del líder, cuando hablamos de jefe nos

referimos a la estructura, a la formalidad a través de la cual se trata de cumplir un mandato u orden. en cambio el líder es un grupo organizado en cuanto a la informalidad.

La organización más integral, más perfecta se presenta cuando un jefe por nombramiento se convierte en líder y en caso contrario cuando el líder se convierte en jefe, en este caso hablamos de liderazgo efectivo. Para que sea efectivo se requiere del uso del poder, es decir, se requiere de la habilidad o capacidad para influir en la conducta de los demás.

Nos encontramos con el poder cuando nuestra conducta es influenciada por otra persona capaz de determinar nuestro comportamiento.

A la habilidad o capacidad de influir en la conducta de los demás se le conoce como influencia potencial o potencial de influencia.

Puede entonces decirse que el poder es el potencial de influencia.

El poder suele confundirse con la manipulación. La manipulación consiste en pretender que una persona haga algo en contra de su voluntad o sin que se dé cuenta de que está siendo manejada; es la habilidad de influir en la conducta de las demás personas para un beneficio personal. En cambio el poder es usar el potencial de influencia para un beneficio común, colectivo.

Tanto el jefe como el líder tienen poder, pero es un poder distinto el uno del otro.

El jefe tiene poder de posición, el cual se basa en el puesto, en el desempeño dentro de una estructura.

El líder tiene poder personal. Este poder se fundamenta en la forma de ser de la persona, del propio líder.

El poder de posición tiene tres características:

- a) Es jerárquico y viene del superior de la organización.
- b) Aumenta o disminuye a voluntad del superior.

c) Es delegable.

El poder personal tiene también tres características:

- a) Se fundamenta en la voluntad de los seguidores.
- b) Aumenta o disminuye por voluntad de los seguidores.
- c) No es delegable.

El poder tiene como correlato la obediencia e incluso, puede también definirse como la capacidad de suscitar obediencia.

El poder supone la libertad, pues la obediencia es un fenómeno exclusivo del orden libre. Obramos con libertad cuando elegimos entre las diversas posibilidades ya sea la posibilidad de obediencia o desobediencia. Esto se pone de relieve al comparar poder y fuerza. El poder supone la libertad, la fuerza la anula, es decir, la fuerza se refiere al impulso que ejerce una persona sobre otra para obtener un resultado en contra de su voluntad. Cuando se ejercita la fuerza sobre un individuo se le quita la libertad.

Ahora bien, es importante referirnos a lo que llamamos elementos de poder, ya que es en este punto donde se concatenan los conceptos política-poder.

Llamamos elemento de poder a "todo factor o situación social que otorga la capacidad de determinar el comportamiento humano estableciendo una relación de mando y obediencia". (2)

Todo lo que contribuye a establecer relaciones de subordinación, mando y obediencia, de vinculación, entre gobernantes y gobernados es un elemento de poder.

La política se determina en función del poder. En donde existe un fenómeno de poder existe un hecho político. Los hechos políticos son comportamientos del hombre en sociedad que crean relaciones de poder (mando y obediencia).

En relación a esto es necesario señalar a lo que al poder político se refiere.

El poder político es la influencia que se ejerce dentro de los integrantes de la

sociedad, esta influencia es originada de la capacidad de garantizar una administración acorde con las necesidades de los integrantes de una población. Es por ello que el poder político debe tener preferentemente en cuenta la personalidad humana con el cúmulo de libertades que le son inherentes a su vivencia.

Este poder además de ser aceptado por los súbditos debe ser un poder de Derecho, en interés del orden y del bien común, pues todo poder que quiera durar está obligado a crear un orden de cosas y un Derecho Positivo que no se desvíen del Derecho Natural hasta el punto de empujar a los súbditos a sublevarse.

En conclusión, diré que si la política decide e impone una regularidad de comportamiento que asegure la convivencia organizada, ésta no podría existir sin el elemento de poder, pues sólo desde él es posible su actividad organizadora, socializadora y constitutiva.

## 2.1.2. AUTORIDAD, LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD

La autoridad tiene importancia decisiva para todo orden social y legal.

Cabe distinguir el concepto poder del concepto autoridad. Tiene poder quien posee la capacidad de suscitar obediencia; tiene autoridad quien es titular de un derecho a exigir obediencia, es decir, el poder se refiere a la posesión de una capacidad y, la autoridad a la titularidad de una facultad.

Se dice que la autoridad es un principio de legitimidad, pero, ¿a qué se refiere esto? Para la mejor comprensión de la respuesta es necesario analizar los conceptos de legitimidad y legalidad.

"El vocablo legitimidad proviene de legítimo que, a su vez, deriva del latín "legitimus". El adjetivo latino "legitimus", en el lenguaje común, significa conforme con las reglas, bien construido.

En la literatura jurídica "legitimus" significa conforme a Derecho. De ahí que se hable por ejemplo de legitimum impedimentum ( impedimento establecido por el Derecho ), legitima poena ( pena conforme a Derecho ), entre otras.

Con frecuencia "legitimus" significa simplemente ex lege (lo establecido por la ley).

De "legitimus" deriva el adverbio "legitime" que significa con arreglo a Derecho. Legitime es equivalente a legítimo modo que significa en la forma prescrita por el Derecho". (3)

Desde los tiempos clásicos, "legitimus" significa con arreglo a Derecho, lo fundamentado jurídicamente, lo jurídicamente establecido, implicando siempre lo justo, lo correcto, lo jurídicamente justificado.

En un principio, como se sigue de su etimología y de su original significado, quien dice legitimidad se refiere a conforme a Derecho, siendo éste el significado primordial de legalidad. Es decir, ambos términos son usados como sinónimos. Sin embargo en la literatura jurídica se aprecia que el término legitimidad sugiere la búsqueda de un fundamento, de la justificación; y

legalidad por su parte, se refiere a la conformidad con las disposiciones jurídicas establecidas. Esta conformidad debe entenderse como la observancia de las normas que otorgan facultades o que regulan su ejercicio.

Ahora bien, legitimidad como legalidad son predicados dados al poder, a la acción política. Desde el punto de vista de poder político, la legitimidad, es el requisito de la titularidad del poder y, la legalidad lo es de su ejercicio, es decir, en la legitimidad un individuo esta facultado para hacerla y en la legalidad ese individuo el cual es titular del poder, la realiza de conformidad con las reglas y los límites establecidos.

El ejercicio del poder presupone la existencia de normas válidas. Las normas válidas presuponen un poder legítimo que las establezca. De ahí que se diga que un poder es legítimo cuando reposa en principios o creencias que se presuponen válidos en una sociedad.

Una vez expuesto lo anterior, pasemos a la explicación de nuestra pregunta inicial.

Podemos decir que, la autoridad es la facultad o potestad que detenta el órgano responsable para controlar la estructura social. Esta facultad es el derecho otorgado para exigir obediencia.

La autoridad es un principio de legalidad, pues subraya la titularidad de una función que otorga un derecho a exigir obediencia.

En conclusión, la autoridad legítima es aquella que tiene el derecho de exigir obediencia de conformidad a un sistema normativo vigente en una sociedad determinada.



### 2.1.3. FENÓMENO DEL PODER EN LA SOCIEDAD

El fenómeno del poder en la sociedad está sujeto a situaciones geográficas, culturales y a la influencia del ordenamiento jurídico.

Al hablar del poder en la sociedad es necesario analizar la sociedad y su desarrollo y para ello, es importante tomar de referencia al Materialismo Histórico el cual intenta precisar las razones por las que la sociedad ha evolucionado en un sentido o en otro

La sociedad humana es una formación compleja, surge de la relación entre los hombres y la naturaleza. Son los actos del hombre en grupo y el tipo de contacto que establece con la naturaleza, los que permiten conocer y evaluar el porqué de la conducta de la sociedad.

La sociedad tiene un marco de referencia en el tiempo y en el espacio.

El fenómeno del poder se ha manifestado en la historia a través de formas de organización social.

En la época primitiva quien ejercía el poder era la madre, ella era quien tenía el control sobre la sociedad. En esa época en que se ignoraba la relación causal existente entre el acto sexual y el nacimiento, la comunidad estaba constituida por grupos matriarcales. Las mujeres eran el gran poder dentro de la comunidad y fuera de ella. Sólo el parentesco materno tenía consistencia ritual y jurídica.

La base efectiva de aquella preponderancia de las mujeres era que todas pertenecían a una misma gens, mientras que los hombres se dividían en gens diferentes.

Debido a que la filiación se basaba en la línea materna, el derecho hereditario era materno de acuerdo con la costumbre hereditaria en la gens, es decir, los hijos no podían ser herederos del padre, pues no pertenecían a su gens, sino a la de la madre.

A medida que paso el tiempo y a consecuencia del desarrollo de todas las

ramas de la producción (agricultura, ganadería, oficios manuales), el trabajo colectivo que antes era una necesidad inevitable fue declinando, ya que el perfeccionamiento de los instrumentos de la producción, la mejora de la productividad del trabajo y la aparición del comercio, permitió el surgimiento de la propiedad privada. Al aparecer la propiedad privada surgió la división social del trabajo (tribus agricultoras, pastoras, comerciantes), el dominio del hombre sobre la mujer y la familia monogámica.

Poco antes de consolidarse la propiedad privada, queda abolido el matriarcado dando paso a la comunidad del patriarcado sustituyendo la filiación femenina y el derecho materno por la filiación masculina y el derecho hereditario paterno, es decir, los descendientes de un miembro masculino permanecían en la gens, pero los de un miembro femenino saldrían de ella pasando a la gens de su padre.

Con la aparición de la propiedad privada y la aspiración del hombre de poseer herederos legítimos en cuanto se ha convertido en el dueño de su esposa, de sus propiedades y de su vida misma, se pasa de la familia de derecho materno a la familia individual, es decir, a la familia patriarcal donde el poder se funda en el hombre, con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta, y que estos hijos en calidad de herederos directos llegaran a entrar algún día en posesión de los bienes de la fortuna paterna. La familia se encontraba bajo el poder paterno, el hombre llevaba el timón de la casa, sólo el hombre podía romper el vínculo matrimonial y repudiar a la mujer, se le otorgaba el derecho infidelidad y si la mujer quería renovar las antiguas prácticas sexuales era severamente castigada. Era el hombre quien ejercía exclusivamente el poder.

El paso a la propiedad privada, el constante crecimiento de la producción y con ella de la productividad del trabajo, trae como consecuencia la primera división de la sociedad en clases sociales: esclavos y esclavistas.

La característica del régimen esclavista es la propiedad privada del esclavizador de los medios de producción y del esclavo.

Al principio la esclavitud tenía un carácter patriarcal (doméstico), pero luego se convirtió en la forma principal de existencia del nuevo régimen.

En este régimen quienes poseían el poder eran los esclavistas, los ciudadanos esclavizadores tenían la propiedad tanto de los bienes de producción como la de los esclavos quienes eran tratados en forma semejante o peor a una bestia y eran los que generaban toda la riqueza que pasaba a ser propiedad del ciudadano esclavizador. es decir, el esclavista contaba con disponibilidad absoluta de una fuerza de trabajo gratuita.

La explotación de los esclavos cada vez iba tomando perfiles más crueles, se les imponía rigurosos castigos que a veces les costaba la vida.

El régimen esclavista tenía grandes contradicciones que fueron la causa de su desaparición. Ante todo la forma de explotación esclavista, aniquilaba a los propios esclavos, de tal forma que los esclavos iniciaron una serie de sublevaciones cada vez más difíciles de contener, motivo que propició el hundimiento de este régimen para dar paso hacia el feudalismo.

Al principio el régimen feudal se basó en la propiedad privada del señor feudal respecto a la tierra y la propiedad parcial respecto del siervo.

En los inicios del feudalismo quien realmente ejercía el poder era el señor feudal pues a pesar de existir la monarquía el rey tenía un poder más bien aparente que real; el rey entregaba una porción de tierra (feudo) a un miembro de la nobleza (señor feudal) a cambio de la prestación de servicios que éste debía prestarle al rey sobretodo, ayuda económica y militar. La razón principal por la que el rey tenía un poder aparente, fue que en principio había una regionalización del poder, es decir, algunos feudos se convirtieron en una especie de reinos independientes con igual o mayor poder que el del propio rey. El señor feudal era una especie de rey en su feudo, tenía su corte, su ejército y sus vasallos, era quien imponía las leyes, administraba justicia, acuñaba la moneda, cobraba los impuestos y obligaba a los siervos a entregarle gran parte de lo que producían.

Los siervos sufrieron una gran explotación por parte del señor feudal a quien tenían que pagar impuestos y aceptar sus exigencias, como por ejemplo, tenían que pagarle un impuesto anual por cada persona, impuesto por casamiento, impuesto por el predio que trabajaban, entre otros.

Además de la población campesina-sierva existía la población urbana. Las ciudades compuestas por artesanos y mercaderes quienes no estaban sujetos del todo a las decisiones directas de un señor feudal, posteriormente, al final del feudalismo gracias al progreso de las ciudades y al fomento del comercio, surgen ciudades libres llamados Burgos. Los Burgos se componían de artesanos agrupados en gremios cuyo objetivo era proteger su campo de actividad, por lo que, el fenómeno del poder fue manifestado a través de desarrollar las actividades manuales. Es en esta etapa donde se da una centralización del poder originando la desaparición del poder local o regional de los señores feudales.

Debido al desarrollo de la manufactura y del comercio, el gremio sufre una transformación en su estructura interna ocasionando el surgimiento de la futura burguesía comercial e industrial, pues, en los gremios el maestro gozaba de todos los derechos y privilegios y, sus subordinados quienes eran los oficiales y aprendices tenían los mínimos derechos llegando incluso, a ser víctimas de una explotación laboral. Esto propició que algunos comerciantes y dueños de talleres se enriquecieran llegando a convertirse éstos, en la burguesía industrial.

En la burguesía (época industrial) el poder es económico. Esta época industrial se caracteriza por el surgimiento de dos clases sociales; por un lado los llamados capitalistas que son los propietarios de los medios de producción y que representan una mínima parte de la sociedad y; por el otro, la masa de gentes carentes de medios de producción y de existencia, lo que los obliga a contratarse y trabajar para el capitalista convirtiéndose, en trabajadores asalariados.

Por ser el capitalista el propietario de los medios de producción (lo que crea un mercado donde las mercancías se venden y se compran y la fuerza de trabajo es usada como canje de un salario) es quien ejerce el poder pues, tiene el adecuado control de la producción, distribución y consumo de los bienes y servicios.

Por último, en la transición del capitalismo al socialismo media un periodo de transformación revolucionaria, a este periodo corresponde la dictadura del proletariado que al instaurarse afirma la victoria del socialismo. En esta etapa

histórica, el poder es la influencia del proletariado ya que las grandes masas trabajadoras tienen intervención directa y activa en la administración de la producción, la labor de los organismos estatales y la dirección de todos los campos de la vida social y cultural.

## 2.1.4. GOBIERNO Y ESTADO DE DERECHO

Para la mejor comprensión de este subtema, es necesario primeramente precisar los conceptos de Gobierno y de Estado como tal, pues se ha considerado al Gobierno como uno de los elementos esenciales del Estado.

La palabra Gobierno tiene su origen en el latín "gubernare" que significa guiar la nave.

En sentido formal se dice que la palabra Gobierno se refiere al "conjunto de los órganos encargados del ejercicio del poder público". (4)

El Gobierno es el órgano específico responsable de llevar a cabo una organización adecuada de la sociedad. La organización adecuada se refiere al bien común, pues la responsabilidad del gobierno es el bien común.

Gobierno, entonces, es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo un pueblo.

Por lo tanto, gobernar no es mandar en la forma que el amo manda a sus esclavos, sino que es emitir órdenes y dar instrucciones para el bien común.

"Xifra Heras en su obra titulada Formas y Fuerzas Políticas considera que el Gobierno es uno de los ingredientes que componen necesariamente la más vasta realidad estatal, por lo que nos da las siguientes acepciones del mismo:

a) El Gobierno, es la puesta en marcha del poder en una sociedad política concreta.

b) Gobierno, es el conjunto de instituciones o de individuos que están por encima de los demás, o sea, que ocupan el vértice dentro de la estructura jerárquica total

En este sentido el Gobierno se identifica con el órgano u órganos que, constituyendo un centro de unidad, asumen la representación de la organización política.

c) Gobierno, es aquel integrado por instituciones a las que el ordenamiento jurídico confía la potestad de organizar, representar y regir el propio Estado.

d) Corrientemente se llama también Gobierno, al órgano preeminente del llamado Poder Ejecutivo". (5)

Para un mejor entendimiento de las diversas acepciones de la palabra Gobierno, es importante atender al concepto de Estado.

En la época moderna dos importantes corrientes se contraponen con respecto a la concepción del Estado.

"Una considera al Estado como la expresión jurídico-política establecida para garantizar en interés general de la colectividad. Esta corriente parte del principio de que los grupos sociales no son necesariamente irreconciliables y que por tanto, puede existir un instrumento (el Estado) capaz de integrarlos y de conciliar los antagonismos de clase, lo cual implicaría, en teoría, su aptitud para servir igual a todos los ciudadanos.

La otra corriente cuestiona lo anterior, y parte del hecho de que la existencia social da origen inevitablemente a las clases sociales que, al vivir en conflicto, luchan por llegar al poder político y que lo utilizan, una vez alcanzado, en provecho de la clase que logre detentarlo.

Esta teoría reconoce que las clases son resultado del proceso histórico y concibe al Estado como un instrumento de control para garantizar las relaciones de propiedad privada prevaecientes". (6)

Tradicionalmente se dice que un Estado es la integración de tres elementos esenciales o fundamentales: Pueblo, Territorio y Gobierno.

La Población es un conjunto de seres humanos que viven en un territorio y sobre la cual el gobierno ejerce su dominio.

El Territorio es la porción material en la cual existe un poder de dominio por parte del Estado.

El Gobierno es un aparato organizado responsable de buscar el bien común.

Algunos autores añaden un cuarto elemento que es soberanía.

Al respecto diré que la soberanía como vocablo corresponde a una elaboración de Juan Bodino quien afirma que la soberanía es la facultad de dar o generar la ley, que es el poder más alto del Estado.

La teoría de la soberanía popular corresponde a Jacobo Rosseau en su libro "El Contrato Social" que nos dice que esta teoría básicamente consiste en la expresión de la voluntad general que confiere al pueblo en lo interno, como titular del poder soberano, la exclusividad para darse el orden jurídico y la estructura sociopolítica que más le convenga, sin que pueda ser limitado en su ejercicio por ningún otro poder. Este poder es por esencia inalienable, indivisible e imprescriptible.

Esta es una concepción revolucionaria de la soberanía que no ata a ninguna generación con el pasado y si la vincula con su anhelo de alcanzar la libertad y felicidad comunes.

La teoría de la soberanía nacional desarrollada por Emmanuel Sieyes sostiene que, la soberanía reside en el pueblo, pero no como unidad naturalmente considerada, carente de pasado y tradición, sino como un cuerpo estable llamado nación, donde los valores históricos se unen para impedir los cambios bruscos que puedan violentar la tradición e historia del país.

Estas dos teorías están vinculadas directamente con nuestro ordenamiento constitucional, en su artículo 39 que señala: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". (7)

En este orden de ideas, vemos que la primera oración de este artículo desarrolla en forma yuxtapuesta ambas posturas pues, al establecer que la soberanía es nacional, no limita las posibilidades y aspiraciones libertarias de cada generación, sino que únicamente quiere señalar que en el momento que el pueblo ejerza su suprema potestad, tenga presente lo que México ha sido, la



El Gobierno es un aparato organizado responsable de buscar el bien común.

Algunos autores añaden un cuarto elemento que es soberanía.

Al respecto diré que la soberanía como vocablo corresponde a una elaboración de Juan Bodino quien afirma que la soberanía es la facultad de dar o generar la ley, que es el poder más alto del Estado.

La teoría de la soberanía popular corresponde a Jacobo Rosseau en su libro "El Contrato Social" que nos dice que esta teoría básicamente consiste en la expresión de la voluntad general que confiere al pueblo en lo interno, como titular del poder soberano, la exclusividad para darse el orden jurídico y la estructura sociopolítica que más le convenga, sin que pueda ser limitado en su ejercicio por ningún otro poder. Este poder es por esencia inalienable, indivisible e imprescriptible.

Esta es una concepción revolucionaria de la soberanía que no ata a ninguna generación con el pasado y si la vincula con su anhelo de alcanzar la libertad y felicidad comunes.

La teoría de la soberanía nacional desarrollada por Emmanuel Sieyes sostiene que, la soberanía reside en el pueblo, pero no como unidad naturalmente considerada, carente de pasado y tradición, sino como un cuerpo estable llamado nación, donde los valores históricos se unen para impedir los cambios bruscos que puedan violentar la tradición e historia del país.

Estas dos teorías están vinculadas directamente con nuestro ordenamiento constitucional, en su artículo 39 que señala: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". (7)

En este orden de ideas, vemos que la primera oración de este artículo desarrolla en forma yuxtapuesta ambas posturas pues, al establecer que la soberanía es nacional, no limita las posibilidades y aspiraciones libertarias de cada generación, sino que únicamente quiere señalar que en el momento que el pueblo ejerza su suprema potestad, tenga presente lo que México ha sido, la

grandeza de su historia y la fortaleza de sus instituciones.

El pueblo ejerce su soberanía a través de los órganos del poder público.

De lo anterior queda de manifiesto que el Estado se puede definir como un pueblo o sociedad que vive permanentemente en un determinado territorio bajo un régimen de Derecho, con su titular, el gobierno; es decir, requiere que el pueblo viva en forma permanente en un determinado territorio y que tenga la facultad de nombrar a sus representantes, a sus dirigentes, a su gobierno quien organiza y ejerce poder sobre el pueblo y territorio a través del orden jurídico.

Ahora bien, desde punto de vista jurídico se considera al Estado como sujeto de derechos y obligaciones.

El Estado como orden jurídico es el sistema de las normas jurídico-positivas o bien, es la expresión de unidad de éste.

"El concepto de Estado de Derecho desde punto de vista formal se refiere a que los actos del Estado deben ser realizados en su totalidad sobre la base del orden jurídico.

Desde punto de vista estrictamente positivista, todo Estado tiene que ser Estado de Derecho en el sentido formal puesto que, todo Estado tiene que constituir un orden, un orden coactivo de la conducta humana, y este orden coactivo, sea cualquiera el método (autocrático o democrático) de su creación y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando gradualmente desde la norma fundamental hipotética hasta los actos jurídicos individuales, a través de las normas generales". (8)

"El profesor Sayeg Helú define al Estado de Derecho como, la organización de la fuerza coactiva del Derecho"(9)

El Estado de Derecho es aquel que se rige por las normas preestablecidas, por ello se afirma que el Estado es el supuesto del Derecho, pues, la esfera de actos que realiza el Estado deben ser al mismo tiempo actos jurídicos y por lo tanto estar sujetos a la regulación por el Derecho.

"Posada considera que la actividad del Estado origina dos teorías: La teoría del poder del Estado y la teoría de las funciones del Estado". (10)

El poder del Estado es la energía que toda estructura estatal tiene y que se genera en su pueblo.

Este poder es el poder político y el poder público.

El poder político es, como ya se dijo anteriormente la influencia que se ejerce dentro de los integrantes de la sociedad. Esta influencia es originada de la capacidad de garantizar una administración acorde con las necesidades de la población.

El poder público se refiere a las diversas modalidades de atribuciones, de que se sirve el Estado para realizar sus funciones.

Las funciones del Estado son las diversas actividades que éste realiza. Maurice Hauriou define al poder del Estado diciendo que "es una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del Gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho". (11)

Por lo tanto, es el Estado, entonces, el que ostenta el poder, pero el ejercicio de ese poder corresponde al Gobierno.

El Gobierno se individualiza en la persona o personas titulares de un derecho a exigir obediencia, es decir, en personas investidas de autoridad.

En un análisis realista, el Gobierno, ofrece sin duda, la relación de mando y obediencia, unos hombres que mandan porque pueden mandar, a otros que obedecen porque no pueden mandar. Se considera la relación del súbdito que obedece, con el que manda, buscando la justificación al derecho de mandar (donde se concreta el poder) como al deber de obedecer. Esta relación de mando y obediencia se traduce en gobernantes y gobernados.

Desde la aparición de los primeros conglomerados humanos, se advierte una distinción entre el que manda y los que obedecen, es decir, entre los gobernantes y los gobernados; y esa potestad, ese poder, se ha presentado,

como hemos visto en cada etapa histórica.

A través de la historia han existido explicaciones que justifican al hecho de detentar el poder. Una, la teoría teocrática que establecía que el que detentaba el poder lo ejercía por inspiración divina. Esa explicación religiosa fue luego reemplazada por una simple y humana doctrina que trataba de explicar que el gobernante detentaba el poder porque era el depositario de la voluntad social. Luego, se estableció que nadie tenía el derecho de mandar a otros, que los actos de los gobernantes no podían imponerse a los gobernados sino en cuanto fueran conformes a Derecho, es decir, todo el poder político se hace depender del Derecho, a punto tal que la legitimidad es el elemento que se agrega para aceptar que el poder se ejerce conforme a Derecho.

La relación entre gobernantes y gobernados trae la cuestión de la voluntad del gobernante, traducida por algunos autores como poder público, ya que los gobernantes, son los representantes u órganos de la voluntad de la colectividad y actuando en nombre de la soberanía nacional ejercen la potestad pública. Sin embargo, el autor Duguit manifiesta que "el poder público es una ficción pues, los gobernantes no son representantes de esa voluntad colectiva, que si bien, la potestad gobernante existe, ésta es de hecho y no de Derecho". (12)

Cuando un gobierno emana con arreglo a la Constitución y leyes vigentes y se conduce legalmente en el ejercicio del poder público, constituye un Gobierno de Derecho, es decir, si tomamos en cuenta que nuestra Constitución establece la forma como puede llegarse al ejercicio del poder, el procedimiento, así como normas de cumplimiento estricto para el desempeño de la función; los órganos que forman el Gobierno, parten de la misma, constituyen un gobierno de jure o de derecho, pues, hay una adecuación al orden jurídico que establece la Constitución.

Generalmente hablando, es legítimo aquél gobierno que existe y que funciona con arreglo a las leyes fundamentales del Estado.

El Gobierno de facto o de hecho se caracteriza por la adopción de un procedimiento anormal para llegar al ejercicio del poder. Es aquél cuyo poder está afectado de irregularidad, es decir, es aquél que no ha sido elegido o

designado en la forma establecida en la Constitución y leyes vigentes, o cuya elección o nombramiento adolece de algún vicio que lo invalida; puede referirse tanto al Poder Ejecutivo como a los otros poderes y también a funcionarios aislados.

El autor Alberto Constantineu opina que "un gobierno de facto en el estricto sentido jurídico, es un gobierno que ilegalmente obtiene la posesión y control de un Estado o país, desapoderando al legítimo gobierno legal y manteniéndose por la fuerza y las armas contra la voluntad del legítimo gobierno legal, cuyos poderes declara ejercer ".(13)

La legalidad de un gobierno reside en su conformidad a las disposiciones de la Constitución en vigor. Un gobierno legal es siempre legítimo, por su misma definición, pues, la legitimidad se refiere a la titularidad del poder ejercido conforme a las normas jurídicas válidas.

Ahora bien, el Estado es la representación de la colectividad, del interés general, pero la representación material del Estado es el propio Gobierno, el cual esta constituido por tres órganos: ejecutivo, legislativo y judicial, los cuales cada uno desempeñan cierta función fundamental. Estos tres son los poderes del gobierno.

Se considera que las funciones básicas del Gobierno se clasifican en lo que se refiere al aspecto ejecutivo, que comprende una considerable diversidad en cuanto a funciones de dirección, de regulación y de participación directa.

El aspecto legislativo radica en el establecimiento de organismos de representación popular donde se deliberen y emanen leyes que atañen a todos los ciudadanos; supuestamente, el poder legislativo representa las inquietudes del pueblo mexicano.

Finalmente el aspecto judicial que se refiere a la organización establecida para cumplir la función de gobierno de resolver y dirimir las controversias entre particulares, entre éstos y el Estado, y aún la resolución de conflictos con el extranjero.

Es importante señalar que todas las atribuciones del poder judicial tienen especial importancia porque ante todo, corresponden a un objetivo: Preservar

el Estado de Derecho a través del respeto que impone a gobernantes y gobernados de la Constitución.

El Gobierno se organiza de una manera dual; por un lado el Jefe de Gobierno que es el Presidente de la República y, por el otro en las tres áreas antes mencionadas.

El Gobierno tiene una unidad centrada en el Presidente, quien tiene como consecuencia de velar el interés general, la facultad de derivar los medios que considere necesarios para cumplir dentro de la sociedad con esta función general. Con este propósito se establecen los tres poderes; ejecutivo, legislativo y judicial, que si bien en teoría deben tener una posición de poder independiente, en la realidad vemos que se trata de tres personas distintas formando una sola lo que origina que en la realidad no se trate de un sistema presidencial basado en la independencia de los poderes políticos, sino de un presidencialismo.

A pesar de los esfuerzos del Presidente Ernesto Zedillo por darle a cada poder la independencia que requiere, se sigue observando la preponderancia del Ejecutivo dentro del sistema, pues si bien, el Estado de Derecho, resulta un principio aceptado generalmente, en la práctica la realidad de hecho muestra que el Poder Ejecutivo se impone sobre el Poder Judicial, convirtiéndolo en un elemento más al servicio del mismo Poder Ejecutivo.

## 2.1.5. ANÁLISIS DE LA REALIDAD MEXICANA

El problema político fundamental de México, aparece al destacar la contradicción entre el marco jurídico institucional y nuestra realidad; entre lo que establecen nuestras leyes (fundamentalmente nuestra Constitución) y la falta cabal del cumplimiento de las mismas.

El tema de la justicia en México se ha vuelto prioritario. Sin duda las reformas constitucionales del Poder Judicial, propuestas por el Ejecutivo y aprobadas por el Senado al inicio del sexenio, han sido objeto de grandes críticas, pues se ha generalizado la convicción de que la reforma judicial zedillista hasta ahora ha sido incapaz de erradicar todos los vicios del sistema de justicia, por cuanto no ha modificado ni un ápice el sistema de la microjusticia: la verdadera justicia que los ciudadanos comunes quieren ver reformada, pues el influyentismo, la corrupción, el burocratismo y la ineficacia son males endémicos con los que se enfrentan cotidianamente quienes se ven obligados a recurrir a los órganos encargados de proporcionar justicia.

La realidad es que esta reforma tuvo un vicio de origen: no partió de propuestas surgidas de los propios ministros, sin duda quienes más saben de los problemas y limitaciones del trabajo de impartición de justicia, sino de una decisión del poder presidencial.

La reforma judicial busca, fortalecer la Suprema Corte de Justicia de la Nación al hacer más rigurosos los requisitos que deben reunir los ministros que la integran; corresponsabiliza al Senado en la integración de ese máximo órgano de justicia; prohíbe que ese cuerpo colegiado siga siendo utilizado como lugar de asilo de políticos en desgracia; limita la duración en el ejercicio del cargo a los ministros con el fin de proporcionar su renovación; crea el Consejo de la Judicatura como órgano específicamente encargado de las funciones administrativas del Poder Judicial y del nombramiento de los magistrados de Circuito y los jueces de Distrito, entre otros.

Esta reforma judicial zedillista presenta deficiencias muy marcadas, entre las que encontramos en primer lugar que no le otorga al Poder Judicial plena autonomía. Los candidatos para integrar la Suprema Corte de Justicia de la Nación son propuestos por el presidente y solo aprobados por el Senado de la

República, por si fuera poco, el Poder Judicial sigue a expensas del presupuesto que quiera asignarle el Ejecutivo, lo que sin duda le resta independencia en sus actos y pospone cualquier avance en materia de un mayor equilibrio de poderes.

El Ministerio Público, a la cabeza del cual se encuentra el Procurador General de la República, sigue dependiendo del Ejecutivo. La contradicción que había entre las funciones del Procurador como Abogado de la Nación y como cabeza del Ministerio Público, se trató de solucionar agregando un párrafo al artículo 102 de la Constitución, que ahora dice: "La función de consejero jurídico del gobierno estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto establezca la ley". (14)

Lo cierto es que la reforma judicial no es suficiente para frenar el descrédito y el atraso en que se encuentra el Ministerio Público. Las modificaciones constitucionales tendrán que ir acompañadas de una revaloración del papel de esta Institución, a fin de que lo que dice nuestra Constitución se cumpla.

Existen muchas contradicciones y duplicidades entre reglamentos y leyes. A juicio de los especialistas, resulta urgente actualizar y sistematizar todo el cuerpo normativo para que funcione orgánicamente bajo el estricto marco constitucional, así como revisar y reestructurar los procedimientos judiciales a fin de que se hagan más expeditos los trámites y se termine con el rezago que existe actualmente.

El país de leyes que todos los mexicanos anhelamos y que urge rescatar de las fauces del crimen organizado, la corrupción y la impunidad sólo puede establecerse a partir de una revisión de las políticas de seguridad pública y de una limpieza a fondo de las instituciones y cuerpos policíacos encargados de hacer imperar la ley y la justicia.

En conclusión, la problemática del exceso de poder que tiene la figura del Presidente, constituye el aspecto más negativo del sistema del Estado Mexicano. Y es preciso encontrar mecanismos correctivos para aliviar sus efectos, porque donde los conflictos se sigan resolviendo no conforme a Derecho, sino a través de la decisión del poder presidencial, el Estado de Derecho, el país de leyes que todos los mexicanos deseamos todavía se ve muy lejos.



## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Sánchez Agesta, Principio de Teoría Política, pág. 38.
- 2.- Fernández Miranda, Estado y Constitución, pág. 53.
- 3.- Canabellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, pág. 1941.
- 4.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, pág. 310.
- 5.- Idem
- 6.- Fernández Serna, Economía política. Principios y Aplicaciones, pág. 164.
- 7.- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 8.- Hans Kelsen, Teoría General del Estado, pág. 120.
- 9.- Sayeg Helú J. Instituciones de Derecho Constitucional Mexicano, pág. 22.
- 10.- Posada Adolfo, Tratado de Derecho político, pág. 323.
- 11.- Hauriou Maurice, Derecho Político y Constitucional, Trad. esp. Carlos Ruiz del Castillo, pág. 162.
- 12.- Duguit León, Manual de Derecho Constitucional, pág. 66.
- 13.- Constantineu Alberto, Tratado de la Doctrina de Facto, pág. 73.
- 14.- Op. cit. art. 102.

### CAPITULO III . - PERSPECTIVA JURÍDICA SOBRE LA REALIDAD DEL ESTADO DE DERECHO.

#### 3.1. HACIA UN ESTADO DE DERECHO ACORDE CON LA SOCIEDAD ACTUAL.

Si partimos de la premisa de que el Estado de Derecho es aquél que se rige en su totalidad sobre la base del orden jurídico, habremos de señalar que la Constitución Política es principio de la ordenación jurídica del Estado, es la ley fundamental del Estado, la cual establece las bases y límites para todo ejercicio del poder público. En nuestra Constitución se encuentra plasmada la ideología del pueblo del Estado, el deber ser de la comunidad social, pues su estructura ideológica y jurídica corresponde a la forma de ser de la sociedad mexicana y a los valores a que ésta aspira; nuestra Constitución en su Título Primero que se refiere a las garantías individuales expresa los principios universales con que la humanidad ha buscado asegurar su bienestar y progreso, por ello, se afirma que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en 1917 y vigente hasta nuestros días a pesar de las reformas hechas, es antecedente en muchos aspectos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada y proclamada por la Organización de Naciones Unidas como base jurídica universal el 10 de diciembre de 1948, y la cual suma en su texto la historia del pensamiento reivindicador de la personalidad humana por medio del Derecho, allí aparecen los fundamentos filosóficos de la equidad o igualdad de Aristóteles; los principios generales del pensamiento jurídico-romano, los postulados de igualdad, libertad y fraternidad que sostiene la democracia o el gobierno de los pueblos por ellos mismos y, en último término, el espíritu moderno de reivindicación social que perfecciona y garantiza las ideas liberales que, hasta el siglo pasado y principios de éste, ilustraban los códigos más avanzados.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la síntesis histórica de nuestra evolución política y social, recogió los postulados de nuestro liberalismo social. La Constitución prevé la necesaria compatibilidad entre los principios de libertad y justicia, establece las bases para que la gestión pública propicie, en el marco de las libertades individuales, el avance social del pueblo y la superación de las causas que originan la desigualdad.

En la actualidad la sociedad mexicana vive una época de incertidumbre, de crisis no solo económica sino de las instituciones del propio Estado, en efecto, cuando desaparece la congruencia entre la realidad social y la Constitución, se pone en peligro la misma existencia del Estado, esto es lo que exactamente está pasando en nuestro constitucionalismo, puesto que los fines y principios que dieron origen al estado demoliberal, al Estado de Derecho, como son la igualdad, la libertad, la seguridad y la democracia han fracasado; pues como vemos el respeto a las garantías individuales y la satisfacción de los derechos sociales y políticos no se cumplen realmente. Nuestra convivencia está lastimada por las frecuentes violaciones a la ley, nuestras actividades productivas encuentran un clima de zozobra e inseguridad; parte de la sociedad han sido víctimas de delitos que lesionan sus vidas, afectan su patrimonio y dañan su dignidad humana sin que en muchos casos sean castigados los responsables de los mismos, razón por la que se acrecienta la desconfianza del pueblo en la impartición de justicia.

Para lograr un Estado de Derecho más acorde con la sociedad actual se requiere principalmente que Estado y Sociedad avancen juntos, que exista congruencia entre el orden jurídico con la realidad social, entre la Constitución y la Sociedad, pues la Constitución es la base del Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo. La sociedad demanda un Estado democráticamente fuerte para hacer prevalecer la voluntad general ya que nadie debe estar por encima de la ley porque ésta es mandato del pueblo, único depositario original de la soberanía.

Las repercusiones del sistema jurídico sobre la realidad social han sido muy grandes. La sociedad requiere que el sistema de Derecho genere respuestas idóneas y oportunas, y para ello es necesario la revisión y reestructuración de instituciones y de instrumentos legales.

El sistema de justicia debe mejorar, deben resolverse la mayor complejidad de las relaciones jurídicas de los tiempos actuales y dirimir los conflictos por la vía de la legalidad. El Estado de Derecho, como ámbito de la práctica de justicia, solo es efectivo en la medida de su capacidad de responder con eficacia y oportunidad. La seguridad pública es necesariamente la consecución y mantenimiento de una efectiva y cotidiana vigencia del Estado de Derecho, éste implica el funcionamiento eficaz de un sistema de previsión de daños

jurídicos que ha de traducirse en garantía de la protección permanente de los derechos subjetivos, tanto individuales como colectivos, para salvaguarda de las personas, de su libertad y de sus bienes.

Es de gran importancia el mejoramiento del sistema de justicia pues ello asegura el respeto en la práctica de las garantías fundamentales consagradas en los preceptos constitucionales.

## 3.2. FUNDAMENTOS REALES DEL DERECHO

### 3.2.1. EL HOMBRE COMO REALIDAD FUNDAMENTAL

El hombre se manifiesta a través de la conducta. Toda actividad humana se expresa en conductas, en comportamientos y como vivimos integrados a un grupo social tenemos la necesidad de relacionarnos con los demás individuos, por ésta razón desde las primeras organizaciones que existieron se vio la necesidad de que para que pudieran vivir en armonía habría que tener un orden, esto es, una organización en que las relaciones de los hombres tuvieran ciertas reglas para lograr una convivencia en paz. De ahí surge la necesidad de un orden normativo, de un conjunto de reglas que deberán cumplir todos los miembros de una sociedad para alcanzar sus fines. La norma es toda regla de conducta.

A medida que el hombre evoluciona, su actividad se multiplica y se diversifica y también las normas que rigen esa actividad. Así encontramos que en nuestra sociedad tenemos normas morales, religiosas jurídicas entre otras.

La existencia de esta diversidad de normas no quiere decir que el hombre separa sus conductas, sino que como la actividad humana esta íntimamente entrelazada hay actos que están sujetos a varias normas a la vez, es decir a normas morales, religiosas, jurídicas.

"La conducta humana es un objeto cultural. Es la vida plena del hombre orientándose en función de valoraciones": (1)

La inclusión de la conducta humana como elemento esencial dentro de la temática de las ciencias culturales y, en especial, de la del Derecho, deriva de una corriente filosófica. Esta corriente ha tomado como punto principal de su investigación a la existencia humana.

"La existencia humana esta inmersa en dos ámbitos que, aunque coexistentes, pueden ser motivo de consideraciones totalmente distintas y específicas: el ámbito de la naturaleza y el de la cultura.

El hombre acciona y reacciona a la naturaleza mientras cumple y realiza las

distintas etapas de su vida biológica. Pero en tanto obra determinándose en virtud de valores, supera aquella estancia natural para penetrar en el mundo de la cultura". (2)

La existencia humana es, pues, un incesante hacerse a sí misma; es una inacabable tarea que se propone el hombre en su programática vital. Pero sólo es cultura y adquiere, por tanto, el relieve de conducta, cuando se manifiesta en función de valores que, a modo de ideas a priori concebidas en modo general por cada comunidad, permiten conferir un determinado sentido al quehacer humano y a las objetivaciones que él produce a través del devenir.

Durante el transcurso de la vida, el hombre percibe, piensa, imagina, valora y actúa. Orienta y construye su propia existencia siguiendo un lineamiento en virtud de la historia y de un orden dirigido a un fin que es su propia conducta. Dentro de ese lineamiento sus actos son en mayor o menor grado, buenos o malos, justos e injustos, adecuados o inadecuados a un determinado grupo social, es decir, para inferir el concreto y cabal significado de sus actos, deben correlacionarse éstos con el valor o conjunto de valores a que apuntan.

En efecto, la estructura del orbe cultural esta integrada por una serie de ordenamientos que se advierten en el obrar humano a través del devenir. Estos ordenamientos en los cuales reside, el fundamento de una convivencia ordenada, pueden ser caracterizados como formas de vida o simplemente como sistemas de conducta humana, cada uno de los cuales está orientado y definido por un correlativo plano de valores.

El Derecho es una de esas formas de vida o sistemas de conducta, cuya estructuración interna se encuentra determinada por un conjunto de normas jurídicas las cuales delimitan en modo general con sus prescripciones un campo de acciones permitidas, de acciones exigidas y de acciones prohibidas. Todo acto humano no preceptuado en este ordenamiento de la conducta, resulta para el Derecho irrelevante.

Caracterizado así el Derecho, como un sistema de conducta humana, constituye, una serie ordenada de limitaciones al albedrío individual y, los actos de los individuos adquieren en función de ella un preciso sentido. Si un hombre, determinándose libremente realiza un acto que le es permitido, su

acción tendrá el sentido de ejercer una facultad. Si concreta una acción que le es exigida, significará que cumple una obligación. Y si ejecuta un acto que le es prohibido, habrá configurado una antijuridicidad.

Como vemos, considerada normativamente la conducta, es decir, no en su ser sino en su deber ser, ésta se nos presenta como una serie de posibilidades de actuar.

Para una mejor comprensión de lo antes señalado, realicemos un análisis jurídico-normativo de la conducta humana en cualquier situación objetiva descrita por una norma jurídica que prescribe esas tres posibilidades (permitir, exigir, prohibir). Por ejemplo la siguiente norma disyuntiva:

Dado A debe ser B

o

Dado no B debe ser S

Ahora, dándole a este esquema normativo un cierto sentido objetivo resulta que:

Dado un contrato debe ser su cumplimiento

o

Dado su incumplimiento debe ser la sanción

Debemos advertir que esta norma describe en términos generales cuatro situaciones referidas todas al mismo hecho:

- a) La de acuerdo de voluntades
- b) La del cumplimiento de lo pactado
- c) La del incumplimiento
- d) La de la sanción a dicho incumplimiento

Las tres primeras situaciones se nos presentan como acciones referidas a los individuos. La última situación que es coactiva, como una conducta exigible al órgano estatal encargado de su ejecución.

En efecto, la conducta humana aparece como el contenido concreto de cada una de las situaciones que abarca un hecho jurídicamente regulado.

De lo anterior, bien puede verse, cuán esencial es la función que cumple la conducta del hombre dentro del Derecho, pues, la conducta se presenta como fundamento del sentido de los hechos impersonales que la norma puede señalar.

Se puede decir entonces que la conducta humana son la facultad jurídica y la obligación; el incumplimiento y la sanción.

La conducta humana, es en fin, toda la actividad que realiza la comunidad cuando elabora o ejecuta la ley a fin de concretar un estado social deseable en determinado momento histórico.

Hay una interacción entre el orden jurídico y la sociedad, es decir, el Derecho se origina en la sociedad, pero una vez que está establecido, tiende a su vez a influir sobre la misma sociedad.

En conclusión en tanto el hombre exista y se manifieste existirá el Derecho, pues mientras que el hombre no se exteriorice el Derecho carece de realidad.

Donde quiera que haya seres humanos siempre habrá un orden normativo, puesto que para que el Derecho exista se requiere la existencia del hombre, siendo ésta la última causa de la norma.



### 3.2.2. VALORES HISTÓRICO-CULTURALES

Para hablar de este tema hay que tener en cuenta que el hombre es un ser social, esta integrado a un grupo social en el que comparte valores. Si no hay valores que compartir dentro de un grupo no podemos hablar de valores histórico-culturales.

En el mundo han existido y existen numerosas sociedades humanas, las cuales, al enfrentarse a su medio físico cada una reacciona de distinta manera y elabora técnicas e instrumentos especiales, así como un modo particular de entender y valorar al mundo y a la vida.

Para organizar su forma de vivir en común, cada grupo crea además, su propia estructura social, sus instituciones gubernamentales y sus organismos políticos.

Cada sociedad acumula sus propias experiencias y constituye un acervo de conocimientos que pone a disposición de las nuevas generaciones para que lo aprendan y lo enriquezcan. A ese conjunto de experiencias y conocimientos establecidos por una sociedad a lo largo de su historia y que se transmiten de una generación a otra se le llama cultura.

En toda colectividad humana hay ciertas formas de pensar y de actuar que son reiteradas, aceptadas y previstas. Llamamos cultura a tales tipos de conductas comunes a una sociedad específica. Hay tantas culturas como sociedades existen.

La cultura consiste en las ideas, actitudes, valores y conducta comúnmente aceptadas y previstas que las personas aprenden en conexión con la vida social.

Los rasgos medulares de una cultura son los valores básicos que la sociedad en general acepta y exige, son comportamientos comúnmente tan compartidos por sus miembros que se considera diferente o extraño a quien no los siga. Son ejemplos de estos valores el idioma que se habla en la sociedad, los tipos normales de relaciones sociales (tales como, la monogamia en nuestra sociedad) y los valores morales profundamente arraigados. Por regla general, las creencias etnocéntricas son valores básicos.

El término valor básico se refiere a los comportamientos que asociamos con una cultura en particular, una norma puede ser de gran trascendencia dentro de una cultura y desconocida en otra. Por ejemplo: en algunas sociedades árabes los hombres utilizan túnicas mientras que el uso de los pantalones se reserva a las mujeres y sirve para simbolizar la femineidad.

"Los valores son supuestos, tanto conscientes como inconscientes, de lo que es bueno, correcto e importante. Los valores tienen relación con las normas de lo deseable". (3) Las características de cualquier cultura es fiel reflejo de sus valores. Citemos como ejemplo la sociedad de Estados Unidos que durante el tremendo crecimiento experimentado por la industria y la población desde 1870, llegó a caracterizarse por varios rasgos culturales como la creencia en el éxito material del individuo; el movimiento veloz a través del espacio, visto en la movilidad creciente de sus habitantes y en el progreso de los medios de comunicación y transporte; entre otros.

En contraste con ello, las formas de pensar y de actuar de los pueblos orientales durante el siglo XIX se amoldaban a tipos muy distintos. No se creía en el valor que los estadounidenses atribuían al progreso; ciertamente no había virtud inherente al movimiento rápido. Lo ideal en cambio era la meditación serena del erudito o el sabio. En la India para la gran masa de la población, el deseo fundamental expresado en la vida religiosa era la renuncia al yo, el abandono del deseo personal y la eliminación de las ambiciones de llegar a ser importante, en lugar del deseo de lograr el éxito material propio y la continua identificación del yo con el esfuerzo y triunfos individuales.

Cada agrupación humana se caracteriza por cierto tipo de comportamientos y valores sujetos a un lugar y tiempo específico de acuerdo a sus propias necesidades.

El ser humano gobierna su vida y dirige sus acciones en virtud de los valores que comparte dentro del grupo social al que está integrado. Por ello, se afirma que el código de valores que se comparten dentro de una comunidad social, forma el núcleo de la misma. Sin embargo, las sociedades humanas no son estáticas, cambian continuamente, se transforman y evolucionan; pero los valores que en una sociedad determinada fueron importantes y vigentes en un tiempo específico, al transformarse la sociedad, dejan de ser vigentes pero no

se pierden, sino que constituyen la herencia social de la comunidad.

A medida que el hombre forma parte de un grupo social, esta vida gregaria le enseña ciertos hábitos o costumbres sociales que frecuentemente adquieren fuerza de ley y que sirve de base a la organización de las sociedades humanas que han existido a través del tiempo, es decir cuando una agrupación social establece un uso constante por una determinada conducta que debe ser obligada y respetada por la colectividad, en ese momento se considera que es una norma de Derecho consuetudinario. Citemos como ejemplo al Derecho anglosajón basado en la costumbre como una de sus fuentes más importantes. Por el contrario, en el Derecho Mexicano, la costumbre desempeña un papel secundario, sólo es jurídicamente obligatoria cuando la ley le otorga tal carácter, pues el artículo 10 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Sin embargo, en el mencionado Código Civil hay algunos artículos que otorgan al uso y a la costumbre el carácter de fuentes supletorias del Derecho Mexicano.

A lo largo de la historia se han previsto diversos ordenamientos jurídicos propios y peculiares de cada agrupación humana como respuesta a sus características propias y necesidades culturales. Por ello, las leyes van adecuándose poco a poco a las nuevas ideas y pautas que introducen variaciones substanciales en las relaciones humanas y conforman el comportamiento social de los individuos.

Por lo tanto, los valores histórico-culturales se refieren a la fecha y entorno cultural que dieron origen a la norma. Es decir, el valor histórico son aquellos valores que generaciones anteriores manifestaron, consagraron y tutelaron, por lo que estos valores quedan sujetos a una fecha y cuya importancia deviene de aquel interés social que ese momento histórico les brindo; el valor histórico solamente será absorbido en la manera que tenga interés, influencia y vigencia, una vez que paso el momento de su vigencia es importante revisarlos en cuanto hace dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que se refiere a los valores culturales, estos son todas aquellas características del medio ambiente que fueron razón de ser del ordenamiento jurídico en relación a la fecha que le corresponda de elaboración,

Como ejemplo de valores histórico-culturales tenemos que en México como consecuencia de la Revolución de 1910, nace en 1917 la Constitución Política, que es la base de la estructura jurídico-política que sustenta el Estado Mexicano. De acuerdo con la ideología revolucionaria, el interés social se antepone al individual.

Los valores histórico-culturales caracterizan al ordenamiento jurídico, pues si bien el ordenamiento jurídico es el sistema de preceptos sustentados y determinados en su contenido (en un espacio y tiempo) por una comunidad social para regular la conducta de los miembros de la misma; éste tiene dos elementos uno interno y otro externo. El elemento interno se refiere al espíritu común del grupo, es decir, todo lo que el grupo social considera que debe estar regulado. Y, el elemento externo se refiere al espacio y tiempo, porque rige y es vigente en un lugar determinado y en un tiempo específico.

Concluyendo, podemos decir que la norma esta sujeta a una fecha y entorno de cultura, que el ordenamiento jurídico tiene la característica de ser evolutivo, pero, una evolución concordante con el desarrollo del hombre que se caracteriza por transmitir puntos de comportamiento de generación en generación. La evolución esta influenciada por el aspecto histórico-cultural.

Todo individuo en mayor o menor grado permanece enmarcado durante su vida en una serie de grupos sociales, que siempre responden a una realidad social que a de tomar en consideración el Derecho. Así, pertenece a una nación, a un estado, a una iglesia, a una familia (o bien, en las formas primitivas de vida social, a una tribu, a un clan, a una gens), a una clase social, a una categoría profesional, a un partido político, a una o más asociaciones de fines económicos o culturales o de distracción.

Algunos de estos grupos son formados voluntariamente por los individuos que los integran y duran limitadamente; otras, por el contrario, son de constitución necesaria, por que se forman independientemente de la voluntad de sus miembros, perpetuándose en el tiempo (como en el caso de la nación, y, en cierto sentido, del estado y la familia).

Los hombres llevamos una vida social y que, por la tendencia que tenemos a la solidaridad, nos vemos compelidos de una manera consciente o necesaria a agruparnos y constituir entes colectivos, que se llaman instituciones.

Cuando hablamos de instituciones nos referimos a un conjunto de actividades o figuras de comportamiento.

La forma más elemental del comportamiento es el convencionalismo social que es el comportamiento de un determinado grupo humano, que se lleva a cabo por necesidad o conveniencia transitoria. Cuando éste se fortalece nos lleva a un uso, el cual, se refiere a un comportamiento de tipo social que responde a una necesidad o conveniencia y que es duradero. Cuando el uso llega a ser obligatorio se convierte en costumbre que es el uso constante por una determinada conducta que debe ser obligada y respetada por el grupo social. Cuando la costumbre se fortalece, entonces se promueve un criterio o se lleva a cabo un proceso legislativo y es entonces cuando hablamos de normas jurídicas.

Cuando hablamos de instituciones sociales nos referimos al conjunto de actividades o figuras de comportamiento consagradas en una norma, es decir, devienen en una consagración específica a través de una norma específica.

Podemos decir que, las instituciones sociales son sistemas de conductas jurídicas o jurídico-sociales.

Ahora bien, al considerarse la institución como un sistema de conducta, del comportamiento humano, se debe tener en cuenta el aspecto fáctico, el normativo y el valorativo.

Como sistema, toda institución posee algún grado de autonomía, esto es, la cualidad de poder determinar, en virtud de fuerzas inherentes al mismo, y no como resultado de factores externos, modificaciones y cambios. Como todo sistema, la institución se encuentra en situación. Posee la cualidad de encontrarse en equilibrio y constancia.

Si desde las relaciones que toda institución posee con su situación analizamos su estructura, encontramos que se distingue en ella, un sistema externo y otro interno.

Más que dos sistemas se trata de grados de énfasis en ciertas funciones. En el primer caso se comprenden todas las actividades con que la institución afronta su ambiente: a) establecer y modificar objetivos; b) asegurar soporte ambiental para su desarrollo y mantenimiento; c) modos de enfrentar otras instituciones.

Desde la perspectiva del sistema interno, puede discernirse en toda institución la presencia de ciertos mecanismos, por los que la misma asegura su supervivencia. En primer término, el reclutamiento de aquellos elementos de que se constituye. En segundo lugar, mecanismos de ubicación de tales elementos a ciertos niveles de la estructura institucional, y por último, el proceso de socialización o de transmisión cultural, por el que las mismas aseguran la transmisión de modos de conducta propios.

Toda institución debe mantener su padrón estructural, y lo mediante los procesos de socialización, adoctrinando la comunidad con los modos de conducta que se requieren en las instituciones.

El fenómeno de adaptación es uno de los principales procesos que se cumplen en la institución, principalmente a través de la diferenciación ocupacional o rol. En la diferenciación de tareas que toda institución supone; importante es el

hecho de que el papel institucionalizado, a su vez, es un padrón específico de comportamiento que nos dice como una determinada función debe ser desempeñada. El rol del padre, de la madre, del empleado etcétera. Lo importante de todo rol es que se interrelaciona con otros.

Hay que considerar el desempeño de un papel en relación con las prescripciones institucionales insertas en las normas que las mencionan.

La institución es así un sistema de roles. Sin embargo, caso frecuente es el conflicto de roles. Por ejemplo, cuando una misma persona desempeñando dos o más papeles diversos encuentra que los mismos se hallan en relación conflictiva en ciertas etapas del actuar. El desempeño de un rol institucionalizado puede verse dañado por la concurrencia de factores que surgen de tres áreas: a) factores que derivan del actor; b) por no encontrarse claramente definido el rol en la institución y ; c) violación del rol por el actor.

A manera de ejemplo citemos a la institución familiar que es la encargada de producir los nuevos miembros de la sociedad; por lo tanto, especifica el comportamiento en el papel apropiado a las categorías de padre, madre, hijo, hija, marido, esposa y cualesquiera otras que se relacionen con la función reproductora en la sociedad.

Desde luego, todas las personas que participan en una estructura institucional específica, no tienen exactamente la misma conducta que otra persona cualquiera en el mismo rol. Entre otras cosas, lo que se espera de un papel institucional puede impedir lo que se espera de otro. Las expectativas de la mujer que trabaja frente a las expectativas de la madre, crean un conflicto de papeles a la persona que desea emplearse y criar niños a la vez.

En las sociedades tradicionales, los roles o papeles tienden a cristalizarse y distinguirse nitidamente.

Al igual que cualquier otra parte del orden social, las instituciones sociales varían en el transcurso del tiempo, y las alteraciones de una institución, invariablemente reverberan a través de toda la estructura de la sociedad.

Como causas que pueden provocar un cambio institucional podemos

mencionar; el fracaso en la transmisión cultural, esto es, que los modos de conducta prevalentes en un tiempo y sociedad dada, no pueden transmitirse exactamente a las nuevas generaciones, sino más o menos modificadas; cambio en las condiciones externas, de técnica y conocimientos de la sociedad; un estado de deficiencia en el que las formas de las instituciones no concuerdan con las funciones que las mismas desempeñan; entre otras.

Ahora bien, debemos mencionar el hecho de que las conceptualizaciones que se den de la institución pueden poner énfasis en uno de los tres aspectos fundamentales siguientes: a) conducta efectiva de sus integrantes; b) en la definición normativa de esa conducta, dada por la norma institucional y ; c) en los valores que se prescriben institucionalmente y están inciertos en los comportamientos.

Para la primera concepción, la institución es un sistema de conducta efectiva que como tal, puede o no estar en concordancia con la conducta normada. Aquí es donde surge el problema de la relación entre el plano fáctico y normativo de la institución, y el relativo alejamiento que puede darse entre los mismos.

Para los que insisten en definir la institución como un sistema de normas, es la conformidad con la norma la que define la institución.

Por último, para aquellos que consideran la institución como un complejo valorativo, las instituciones son sistemas relacionales sociales que motivan la lealtad pública, desde que tales sistemas son considerados como poseyendo los valores fundamentales que se posee en común.

Una concepción integrativa tiene que articular estos tres enfoques de las instituciones en una armonía coherente y al mismo tiempo en una síntesis creadora.

Finalmente en todas las sociedades existen instituciones sociales tales como el matrimonio, la filiación, relaciones obrero-patronales, entre otras.



### 3.3. FUNDAMENTOS IDEALES DEL DERECHO

#### 3.3.1. LOS VALORES

Cuando hablamos de los valores nos referimos a una serie de realidades intangibles, ya que no hay un medio por los sentidos que nos lleven a conocerlos.

Los valores son el resultado de una actividad mental; se encuentran en el segundo nivel del conocimiento (juicio), hacemos juicios para llegar al resultado de una verdad o falsedad. Para comprender mejor lo anterior, hagamos un breve paréntesis para explicar los niveles del conocimiento.

El conocimiento tiene dos características; una interna y otra externa.

La interna presenta tres niveles de conocimiento que son: la idea, el juicio y el raciocinio.

La idea es una simple aprehensión, la cual, es la actividad natural de los sentidos del hombre que recaba información de los objetos. Es decir, esta aprehensión es un conjunto de información captada por los sentidos que son mandados al cerebro en el cual se crea una imagen o una idea que vendría siendo una realidad abstracta.

El juicio, es la capacidad del hombre para relacionar dos o más ideas, que al compararse se pueden afirmar o negar. Es en este segundo nivel donde se finca la estructura del valor.

El raciocinio, es cuando se relacionan o comparan dos o más juicios a través de un medio de enlace para obtener la validez o no validez de esos dos o más juicios.

La característica externa del conocimiento, es la necesidad de comunicación, la cual se da a través de lo que se conoce como término, oración y silogismo.

El término constituye la expresión de una idea.

La oración es la expresión oral de un juicio.

El silogismo es la expresión externa de un raciocinio o de dos preposiciones que dan como resultado una conclusión. Es la manifestación externa de un raciocinio.

Cuando el entendimiento recibe la información que se aprehende, se llega al segundo nivel del conocimiento, y es en este nivel donde se finca la estructura del valor.

Cerrando este pequeño paréntesis, diremos que los valores son ideales porque son intangibles, pero también son reales porque tienen existencia en el mundo real y no es una mera fantasía del individuo, sin embargo, los valores no existen por sí mismos, sino que descansan en un depositario o sostén, es decir, no tienen una existencia independiente, individual. El sostén en que descansan es de orden real, ya sea una piedra, un papel, un gesto, un movimiento, etcétera.

Los valores se nos aparecen, por lo tanto, como meras cualidades de esos depositarios. Como por ejemplo, la belleza de un cuadro.

"Una característica fundamental de los valores es la polaridad. Los valores se presentan desdoblados en un valor positivo y el correspondiente valor negativo. Así, a la belleza se le opone la fealdad, lo malo a lo bueno, lo injusto a lo justo etcétera. No debe creerse que el valor negativo implica la mera ausencia del valor positivo: el valor negativo existe por sí mismo y no por consecuencia del valor positivo. La fealdad tiene tanta presencia efectiva como la belleza, nos encontramos con ella a cada rato. Lo mismo puede decirse de los demás valores negativos.

Se ha dicho que la polaridad implica la ruptura de la indiferencia. Frente a los objetos del mundo físico podemos ser indiferentes. En cambio, tan pronto se incorpora a ellos un valor, la indiferencia no es posible; nuestra reacción (y el valor correspondiente) serán positiva o negativa, de aproximación o de rechazo. No hay obra de arte que sea neutra, ni persona que se mantenga

indiferente al escuchar una sinfonía, leer un poema o ver un cuadro". (4)

La polaridad de los valores no se refiere a la contrariedad, sino que significa el desdoblamiento de los valores al llegar a un extremo. Algunos autores lo llaman antivalores.

Los valores están, además ordenados jerárquicamente, esto es, hay valores inferiores y superiores..

El hombre se comporta en razón de los valores que comparte dentro del grupo social al que esta integrado, o sea los valores de grupo. Los valores de grupo son producto de la conciencia popular de una sociedad determinada, esto es, hay valores que para un determinado grupo social pueden ser de gran trascendencia, mientras que en otro grupo pueden no serlo.

Cada grupo social tiene una tabla de valores en virtud de la cual se comportan los miembros integrantes del mismo. Sin embargo, debemos aclarar que no todos tenemos por igual los mismos valores, lo que pasa es que hay puntos de coincidencia entre las preferencias personales y la jerarquía de los valores. Son valores que se comparten. Pero, por vivir el hombre en sociedad, toda convivencia exige un mínimo de orden jerárquico que es imprescindible para resolver conflictos de valores. El comportamiento de un individuo frente a otro, será juzgado y preferido de acuerdo con la tabla de valores del grupo social al que pertenezcan.

Es importante mencionar que las tablas de valores no son fijas sino fluctuantes; que exista una clase de ordenamiento jerárquico no significa que sea necesariamente fijo y absoluto, puede sufrir cambios similares a los de los valores. El tipo de jerarquía depende de la concepción que se tenga del valor de acuerdo a las necesidades, intereses, preferencias y demás condiciones socio-culturales. Citemos como ejemplo que en la cima de la jerarquía de las sociedades antiguas no estaba la libertad sino la felicidad. La libertad no consiguió un lugar importante y cada vez más significativo sino en la época en que las comunidades naturales de tipo antiguo se disolvieron, la sociedad capitalista emprendió el camino de su desarrollo, se agotó la inserción incondicional y natural del hombre en una situación dada, consiguientemente de acuerdo con la mera posibilidad, el hombre pudo ya elegir su lugar en el

mundo y, con él, sus costumbres y sus normas. Así, pues la libertad significó el nacimiento de un valor.

Ahora bien, antes de dar una definición concreta de valor, veamos las diversas doctrinas a cerca del mismo.

Estas doctrinas son, la doctrina objetiva y la doctrina subjetiva. Para explicarlas es necesario primero hacer las siguientes preguntas: "¿las cosas tienen valor porque las deseamos, o las deseamos porque tienen valor?, ¿es el deseo, el agrado o el interés lo que confiere valor a una cosa o, por el contrario, sentimos tales preferencias debido a que dichos objetos poseen un valor que es previo y ajeno a nuestras reacciones psicológicas u orgánica? o ¿son los valores objetivos o subjetivos?". (5)

"El valor será objetivo si existe independientemente de un sujeto o de una conciencia valorativa; a su vez, será subjetivo si debe su existencia, su sentido o su validez a reacciones, ya sean psicológicas o fisiológicas, del sujeto que valora". (6)

La doctrina objetiva se fundamenta en que los valores existen por sí mismos, independientemente de que el individuo los descubra o no los descubra.

Para los objetivistas las cosas no tienen valor porque las deseamos, sino que las deseamos justamente porque tienen valor; en efecto, no deseamos las cosas por que sí, caprichosa e injustificadamente, sino porque hay en ellas algo que nos incita a desearlas.

La doctrina subjetiva sostiene que es el individuo quien le da realidad a cada uno de los valores.

Los subjetivistas afirman que los objetos no tendrían ningún valor si nos fueran indiferentes, si no nos produjeran ningún goce, si no los deseáramos ni pudiéramos desearlos. En última instancia valoramos lo que deseamos, lo que nos agrada.

De acuerdo a la experiencia personal de cada individuo, éste puede sentir agrado o desagrado hacia una cosa. Sin embargo de acuerdo a los subjetivistas, se le confiere valor a las cosas en virtud del deseo real y efectivo;

cuando éste falta, el valor se desvanece.

Ambas doctrinas nos llevan a dos situaciones distintas sobre la misma realidad.

Los valores existen independientes de la voluntad del hombre, pero no de la actividad de los hombres, pues es expresión y resultante de relaciones y situaciones sociales.

Lo más idóneo es tomar en combinación tanto la postura objetivista como la subjetivista.

Todas las cosas por sí mismas tienen valor. Distinto es que el hombre lo descubra, lo acepte o lo niegue. Los valores existen independientemente de la voluntad de los individuos.

Es importante establecer que si la realidad tiene valor y el hombre lo descubre y lo acepta; es en este punto donde se conjuga el objetivismo con el subjetivismo. Sin embargo, si el hombre no acepta el valor, simplemente pasa desapercibido, aunque sí exista. Los valores existen lo que hace falta es descubrirlos.

Ahora bien, ¿qué son los valores?

Son la realidad intangible que una vez compartida por el grupo social, atrae de tal manera el comportamiento humano, que el individuo es capaz de llegar al sacrificio con tal de defender ese valor.

Los valores se consideran como fundamentos ideales del Derecho porque son realidades intangibles y porque representan el interés o características de quienes integran un determinado grupo social; pues, los valores van a ser diferentes dependiendo al grupo social que nos estemos refiriendo..

Por el carácter intangible de los valores, el Derecho Positivo los tutela pero en forma indirecta, es decir, por los efectos producidos en la persona. Ejemplo; cuando se hace un daño moral, la sanción de resarcirlo es económica, sin embargo, hay que tener en cuenta que el carácter pecuniario de la sanción no resarcirá el daño moral causado, no repara ese daño moral. Esto se debe al

carácter intangible de los valores.

En cada grupo social se comparten valores, se comparten una serie de principios rectores internos de la conducta que indican cuáles son las acciones buenas o malas para hacerlas o evitarlas, se atiende a la rectitud de los actos humanos en cuanto que éstos son medios para lograr los fines últimos del hombre. Por ello, los valores, "deben ser aprehendidos como bienes que exigen ser respetados si se quiere llevar una vida que merezca el calificativo de humana". (7)

Teniendo en cuenta tanto la postura objetivista como la subjetivista, podemos decir que, los valores son fundamentos del Derecho en virtud de que los valores existen independientemente de la voluntad de los individuos, existen por sí mismos, pero cuando una sociedad determinada acepta tal o cual valoración, es posible que dicha valoración sea impuesta por la autoridad como criterio obligatorio de conducta social. Con esto no queremos decir que la creación de la norma jurídica se fundamente en forma absoluta en criterios valorativos subjetivos. Si bien es cierto que hay una parte de elementos subjetivos tanto en el conocimiento de los valores como en su incorporación al Derecho, éste es un subjetivismo relativo ya que siempre tendrá por límite la existencia objetiva de los valores.

De lo anterior surgen dos interrogantes: ¿qué es el valor social? y ¿qué es el valor jurídico?.

El valor social es la conciencia popular de un determinado grupo social, es el juicio valorador de la conciencia sobre la maldad o bondad de una acción, sobre su justicia o injusticia.

Este valor social tiene como característica la temporalidad, va cambiando de acuerdo al lugar, a la sociedad y a la época en la que se reconoce, por lo tanto es generalmente subjetivo.

El ordenamiento jurídico busca en su contenido al valor social en el sentido de provocar cierta conducta recíproca en los seres humanos, esto es, hacer lo que se considera socialmente deseable y prohibir las conductas sociales negativas o dañinas.

El valor jurídico es la esencia en la norma de Derecho. Es un bien conforme a los preceptos de la ley natural expresado en una norma jurídica.

El valor jurídico es objetivo, no está sujeto a un tiempo específico, en una sociedad dada, simplemente existe por sí solo.

Los valores jurídicos son la justicia, el bien común, la seguridad jurídica y la equidad. Estos valores son fundamentales porque en razón de su estructura van a lograr la unidad y la integración de los grupos sociales. Faltando uno de estos, el grupo social empieza a desquebrajarse.

La justicia es "el criterio que nos obliga al dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias de la naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Es un criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana, y que nos manda a dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo a su naturaleza".(8)

En el Derecho Romano, el jurista Ulpiano hablaba de justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde.

Esta fórmula de justicia de Ulpiano se ha venido cumpliendo, se ha venido realizando pero también enriqueciendo con nuevos significados de ahí que podemos hacer la siguiente observación a este concepto.

Para este jurista, la justicia radica en dar a cada quien lo que le corresponde; la observación estriba en la última palabra, pues en lugar de decirse lo que le corresponde, debería decirse lo que le pertenece. Ulpiano en este concepto, da a la justicia una forma que se entiende que es a posteriori, es decir, que ya se llevó a cabo la conducta. En cambio, si es a priori (antes) se prevé el desarrollo de la conducta. Como ejemplo, podemos citar el siguiente: De acuerdo a Ulpiano, hay en la mesa un libro de "alguien" y yo me lo llevo posteriormente le doy a ese "alguien" el libro porque es el que le pertenece. Pero a diferencia de ser a priori, (siguiendo el mismo ejemplo), simplemente no agarro el libro porque es de ese "alguien".

En este segundo caso (a priori) debemos entender a la justicia como virtud, pues es un hábito recto, postula cierta medida de rectitud, medida que en este

caso se identifica con el criterio de lo justo .

En el primer caso , de acuerdo con Ulpiano podemos decir entonces que justicia es darle a cada quien lo suyo. "Así por derecho natural es suyo de cada persona humana su cuerpo y su espíritu y todas sus potencias y facultades; y suyos también son los actos que realiza con conocimiento de causa y voluntad libre; de manera que si tenemos presente que el objeto general regido por las normas jurídicas son los actos humanos, el principio de imputación al igual que el de responsabilidad, deriva de la justicia que manda a dar y reconocer a cada quien lo suyo. Esto es, no nos deben atribuir o imputar actos que no hemos realizado, que no son nuestros sino de otros, y de los cuales, por consiguiente tampoco debemos responder; de ahí que jamás se justifique condenar conscientemente a un inocente o absolver a un culpable".(9)

Ahora bien, (recogiendo el pensamiento de Platón) cabe dividir a la justicia en social e individual.

La justicia social, coordina las acciones de los hombres entre sí como partes del todo que es la sociedad civil, a la vez que ordena tales acciones al bien común.

La justicia individual ordena los actos de los hombres al bien personal. Ésta se divide en general o legal y particular.

La primera (legal o general); regula los derechos de la sociedad, exige que todos y cada uno de los individuos que integran la sociedad ordenen adecuadamente su conducta al bien común.

La segunda (justicia particular) rige los derechos de los particulares. Se subdivide en conmutativa y distributiva.

La justicia conmutativa consiste en dar a cada persona lo debido colocándola en el mismo plano de igualdad respecto de las otras, es decir, en estricta igualdad, pues no se toman en cuenta las diferencias individuales.

La justicia distributiva consiste en dar a cada persona, según su condición y méritos los beneficios o las cargas.

De lo anterior se deduce que, la justicia es un principio de armonía (justicia



social), de igualdad (justicia conmutativa) y de proporcionalidad (justicia distributiva).

Otros de los valores jurídicos es el bien común, el cual es el beneficio derivado de la convivencia social, que debe ser compartido proporcionalmente por los miembros de la comunidad y al que todos deben contribuir con sus medios y su conducta, redundando en su propio beneficio.

La seguridad jurídica, es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus facultades no serán objeto de ataques violentos, o que, si éstos llegan a producirse, estará asegurado por la sociedad de manera eficaz.

Como vemos la seguridad se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico eficaz, está ligada a un hecho de organización social.

La equidad se refiere a la aplicación del Derecho. En virtud de que las normas son generales, van dirigidas a un grupo social, la equidad consiste en aplicar la norma general a un caso concreto.

En conclusión, la justicia, la seguridad, la equidad son valores interdependientes e íntimamente relacionados que deben conjuntarse para lograr el pleno perfeccionamiento de todos los hombres y con ello alcanzar el bien común. Pero, la justicia es el valor dominante que aspira a realizar el Derecho, es la esencia del Derecho, prueba de ello está en que los tribunales en que se aplica el Derecho, y en concreto los más altos tribunales, no se llaman Tribunal de Derecho, sino Tribunal Superior de Justicia y Suprema Corte de Justicia.

### 3.4. TENDENCIAS DE UN ESTADO DE DERECHO

#### 3.4.1. TEORÍA IUSNATURALISTA

El iusnaturalismo es la denominación que se le da a la corriente que estudia al Derecho Natural.

El Derecho Natural ha sido en el curso de la historia, tema de estudio de filósofos, teólogos y juristas, desatándose apasionadas polémicas al respecto.

El hombre como criatura de la creación, es un ser con cualidades especiales que lo ubican en un lugar primordial del universo. El hombre piensa, es decir, posee razón, hecho que lo hace saber que tiene una especial naturaleza de la que emana una particular dignidad para autocalificarse como un ser que merece un trato especial diferente de las cosas y de los animales, un trato de acuerdo con su naturaleza humana.

Como ya dijimos, el iusnaturalismo, ha sido el foco de enconados debates de tratadistas y corrientes distintas. "El hecho de que haya tantas teorías del Derecho Natural suscita un problema: ¿puede hablarse de un iusnaturalismo como de una posición teórica unitaria?. Si bien, hay múltiples concepciones casi siempre discrepantes acerca del Derecho Natural, debemos, no obstante, preguntarnos por el elemento que, pese a tales discrepancias, permite englobar estas corrientes bajo un solo rubro.

Las doctrinas iusnaturalistas tienen en común el aserto de que el Derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido". (10)

De acuerdo a la concepción tradicional aristotélico-tomista, el Derecho Natural no es el mero sentimiento de justicia, sino el conjunto de criterios y principios racionales (supremos, evidentes y universales) que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho su finalidad necesaria, de acuerdo con las exigencias del ser del hombre, y establece las bases de la ordenación jurídica positiva para realizar esa finalidad en un medio social histórico.

Los criterios son el bien común, la justicia, la equidad y la seguridad y; los principios son aquellos implicados en dichas nociones. Ejemplo: dar y reconocer a otro lo que le es debido en justicia, no causar al prójimo un daño injusto etcétera.

Es admirable como todos los filósofos y juristas que se proponen determinar conceptualmente los fines supremos de la vida social, acuden siempre a las nociones de seguridad, justicia y bien común.

Es importante mencionar que, si bien, estos criterios rigen el obrar del hombre, y que la actividad social es la materia que ordena el Derecho, que el Derecho es forma de lo social, ¿cuál de estos fines supremos, es el fin específico del Derecho?. Debemos decir que primordialmente es la justicia, pues la justicia a su vez postula la seguridad y el bien común.

Ahora bien, si el contenido del Derecho Natural son el conjunto de esos criterios y principios (antes señalados), debemos advertir que ese contenido no es variable, lo que cambia es la aplicación de esos principios de acuerdo con las épocas y lugares; estos principios no se aplican de modo idéntico a todos los pueblos y en todos los tiempos.

Los primeros principios son inmutables, puesto que se fundan en las exigencias del ser del hombre, de tal forma que sólo podrían variar si se modificara esencialmente la naturaleza humana. De ahí la supremacía, evidencia y universalidad de estos principios, sin embargo no son de igual modo sus aplicaciones, pues recordemos a Santo Tomás: "Pertenece a la razón práctica, proceder de principios comunes a las aplicaciones propias. Sin embargo, la razón especulativa se comporta de diferente modo. En efecto, la razón especulativa trata principalmente de las cosas necesarias que es imposible sean de otro modo de como son, así, la verdad se encuentra sin ninguna excepción en las conclusiones particulares como en los principios generales. La razón práctica al contrario, se ocupa de realidades contingentes y particulares de las acciones humanas. Es por lo que, bien en los principios universales haya alguna necesidad, más se acerca a las cosas particulares, más se encuentran excepciones. Así se explica que en las ciencias especulativas, la verdad sea idéntica para todos, tanto en las conclusiones como en los principios, aunque esta verdad no sea conocida de todos los

espíritus en las conclusiones sino solamente en los principios que se les llama axiomas universales. En las ciencias prácticas, al contrario, la verdad o exactitud técnica no es la misma para todos en las aplicaciones particulares, sino únicamente en los principios generales, y aún en aquellos para los cuales la rectitud es idéntica en algunas aplicaciones particulares, no aparece a todos de la misma manera". (11)

Lo anterior, nos lleva a hablar de la ley natural o universal y de la ley humana.

La ley universal o natural comprende todos los criterios y principios supremos de la conducta humana que son inmutables y permanentes (en el tiempo y en el espacio).

La ley humana es obra de la autoridad social pero que reconoce como fuente y medida de su validez a la ley natural. La ley humana constituye la aplicación de los principios del Derecho Natural en una comunidad determinada. (En este sentido se refiere a las leyes positivas).

Como vemos el Derecho Natural sostiene la supremacía de las leyes naturales sobre las leyes positivas.

Así para concluir podemos decir que el Derecho Natural es el conjunto de principios que el hombre posee por su naturaleza individual y social. Es el conjunto de normas que se refieren a todos los elementos connaturales a todo ser humano y que representan la estructura permanente y necesaria de toda construcción jurídico positiva.

El término positivismo se lo debemos a Augusto Comte (1789-1857).

El positivismo es la filosofía que reduce la posibilidad del conocimiento al campo de lo positivo, es decir, de lo dado en la experiencia, y que por lo tanto, niega la existencia del conocimiento fundado más allá de los puros datos de la experiencia; con lo cual rechaza toda indagación sobre principios del deber ser o de normas ideales.

En el positivismo hay tres etapas previas al iuspositivismo y son: a) el estado teológico; b) el estado metafísico y; c) el estado positivo.

En el estado teológico el espíritu humano dirige principalmente sus investigaciones hacia la naturaleza íntima de las cosas. Hacia las causas primeras y finales de todos los efectos que le sorprenden; en una palabra, hacia los conocimientos absolutos; se representan los fenómenos como producidos por la acción directa y continua de agentes sobrenaturales (fetichismo, politeísmo y monoteísmo) cuya intervención explica todas las anomalías aparentes del universo.

En el estado metafísico los agentes sobrenaturales son reemplazados por fuerzas abstractas, verdaderas entidades inherentes a los diversos seres del mundo y concebidas como capaces de engendrar por sí mismas todos los fenómenos observados.

Y por fin en el estado positivo el espíritu humano, reconociendo la imposibilidad de obtener nociones absolutas, renuncia a buscar el origen y el destino del universo y a conocer las causas íntimas de los fenómenos, para empeñarse tan sólo en descubrir, por el empleo bien combinado del raciocinio y de la observación, sus leyes efectivas, es decir, sus relaciones invariables de sucesión y semejanza. La experiencia es la fuente del conocimiento.

Estos tres estados hacen hincapié en el influjo de la sociedad sobre el individuo. Las ideas de cada persona reflejan en una u otra forma el estado social en que vive. Y al hablar de estado social nos referimos a todos los hombres como pueblo sujetos a una autoridad.

Ahora bien, con el iuspositivismo ocurre lo propio que con el iusnaturalismo. Así como no hay una sino múltiples concepciones del Derecho Natural, igual cosa sucede con el positivismo jurídico, no se da una definición unitaria del mismo, sin embargo al igual que con el iusnaturalismo es importante destacar los elementos comunes de estas teorías que los autores llaman iuspositivistas.

Siguiendo a los iuspositivistas, se declara que sólo es Derecho el del estado. El positivismo jurídico toma como fuente exclusiva del Derecho al estado. Todos los mandatos o leyes del estado son Derecho; todas las leyes que formalmente posean las notas de tales, sancionadas y promulgadas de acuerdo a los cánones establecidos, son Derecho.

La perspectiva del positivismo jurídico es la perspectiva de la práctica. Citemos como ejemplo al abogado que interesado en la solución práctica de casos, está fundamentalmente preocupado no por la validez ética de la norma, sino por la probabilidad de que en cada caso concreto, la fuerza o el aparato coercitivo del Estado se aplique al caso concreto del cliente.

Esta es la perspectiva central del positivismo jurídico. Desde esta perspectiva resultaría absurdo que un abogado, puesto a defender a su cliente frente al juez, funde sus argumentaciones de que una norma no es Derecho por ser injusta.

Vale decir, que para los positivistas las notas éticas de la norma son irrelevantes. De ahí que otro elemento común y tan importante como el otro en esta teoría, es la negación tajante de que el llamado "natural" sea realmente Derecho. Niega que junto al derecho Positivo, o supraordinado a él, exista otro que derive de la razón, de la naturaleza humana, de la voluntad divina o de cualquier otra fuente.

El positivismo jurídico no admite la distinción entre Derecho Natural y Derecho Positivo; y afirma que no existe otro Derecho que el Derecho Positivo.

"Si el Derecho Positivo es el supuesto creado u oficialmente reconocido por los órganos estatales, y entre dichos órganos hay algunas cuya función no consiste en formular normas jurídicas genéricas, sino en aplicar éstas a casos concretos, bien con el propósito de esclarecer situaciones jurídicas controvertidas, bien con el de hacer efectivos los derechos judicialmente

declarados, resulta obvio que tanto para el legislador como para los jueces y, en general, para todos los órganos del poder público, no puede haber más Derecho que el estatal o, en otros términos, el que los encargados de las distintas funciones están obligados a aplicar, ya que, si así no fuera, no actuarían como lo que son, es decir, como órganos de la sociedad jurídicamente organizada". (12)

Ahora bien, en virtud de que hay diversas teorías acerca del positivismo jurídico, es importante analizar las tres formas principales en las que se ha presentado históricamente éste, de acuerdo con la tesis del Profesor Norberto Bobbio.

El Profesor Bobbio juzga que para caracterizar correctamente la posición conocida con el nombre de Positivismo Jurídico, hay que distinguir los tres aspectos históricos de tal postura:

- a) El positivismo jurídico constituye una ideología de la justicia (una ética)
- b) En segundo lugar, representa una concepción específica del Derecho, una teoría general del Derecho.
- c) Y por último, es un modo de entender la ciencia jurídica, es una manera de avocarse al estudio del Derecho.

En su primer aspecto, o sea como ideología, el positivismo jurídico consiste en atribuir al Derecho que es tal, por el sólo hecho de existir, es un valor positivo independientemente de cualquier consideración en torno de su eventual correspondencia a un orden justo o ideal.

Para Bobbio, el Derecho Positivo es justo por el simple hecho de su positividad, esto es, por el hecho de emanar de una voluntad soberana y; como es un conjunto de normas creadas por el poder público que tiene la facultad de coacción en una determinada sociedad, ese Derecho sirve, por el mero hecho de existir, independientemente del valor material de sus normas, a la realización de una serie de fines socialmente valiosos como el orden, la paz, la seguridad y la justicia legal.

Bobbio pretende que de este argumento se infiera que las disposiciones integrantes del orden positivo deben ser obedecidas incondicionalmente, esto es, independientemente de su contenido, deben ser obedecidas por sí mismas, o de que exista una obligación moral que emana del respeto a las leyes válidas y no del temor a sus sanciones.

En el segundo aspecto, se trata de la concepción doctrinal que liga al Derecho a la formación de un poder soberano capaz de establecer y aplicar sanciones, es decir, el Estado.

Desde el punto de vista histórico, esta concepción refleja en la formación del Estado moderno, el fenómeno del monopolio de parte de la comunidad política, del poder de producción jurídica. " Para Bobbio la mejor caracterización de tal proceso es la que descansa en los siguientes tres principios:

- a) Toda decisión judicial presupone la existencia de los preceptos que aplica;
- b) Tales preceptos son formulados por el Estado.
- c) El conjunto de los que el poder político crea y hace cumplir constituye una unidad". (13)

Lo que caracteriza al Derecho es el conjunto de los procedimientos con los cuales un sector cualquiera de comportamientos humanos, puede ser regulado y protegido contra la violación a través del Estado como aparato coactivo dentro de cierto grupo social.

En su tercer aspecto, el positivismo jurídico es un modo de entender el estudio científico del Derecho y, por consiguiente, la misión del jurista. El fin de la ciencia del Derecho, es considerar al mismo tal como es y no como debería ser. En la base de esta teoría de la ciencia jurídica se encuentra la aceptación de una clara distinción entre validez y valor del Derecho, entre las reglas que pueden ser válidas aún sin ser justas (que son las únicas de las que se ocupa la ciencia jurídica), y aquellas que pueden ser justas sin ser válidas; solo las primeras son objeto del estudio científico del Derecho. El positivismo jurídico está unido a esta distinción, en cuanto considera al Derecho como mero hecho histórico y, por consiguiente, prescinde de toda legitimación ética.



Como vemos, la expresión positivismo jurídico puede indicar diversas actitudes frente al Derecho, según las diversas actitudes a las que se refiere. Si, la noción de positivismo jurídico se reduce a aquella doctrina, que en el tradicional conflicto entre Derecho Natural y Derecho Positivo, afirma la exclusividad del Derecho Positivo, esta exclusividad tiene un significado diverso según se convierta en la base de una ideología, de una teoría o de un método. En el primer caso significa que el Derecho Positivo, y no el Derecho Natural, debe determinar la conducta de los hombres; en el segundo caso, que el Derecho Positivo y no el Natural, proporciona la mejor explicación del fenómeno jurídico; y en el tercer caso, que el Derecho Positivo y no el Derecho Natural, constituye el objeto particular de estudio por parte de la ciencia jurídica.

En conclusión, para el iuspositivismo, el Derecho es el conjunto de normas que nos da el poder público y que él mismo va a aplicar y a sancionar. Así para la Teoría iuspositivista no se puede vincular la justicia y la norma, pues hay normas que son injustas y sin embargo tienen que aplicarse. De igual modo esta teoría señala que las normas se relacionan con el Estado, porque éste regula las relaciones entre gobierno y población.

### 3.4.3. TEORÍA DE LOS TRES CÍRCULOS

Todos los autores están de acuerdo en que el Derecho es una regulación de la conducta del hombre en sociedad; y sólo discrepan en lo que atañe a la naturaleza de los preceptos jurídicos.

De acuerdo a esto, el ilustre Profesor Eduardo García Máynez (autor de esta teoría) sostiene que hay tres puntos de vista diferentes en la consideración del Derecho y son: a) el que se refiere a la validez intrínseca de las normas jurídicas; b) el que atiende a la validez de la norma jurídica en sentido formal y; c) el que se refiere a la positividad de la norma jurídica. Pasemos a explicar cada uno.

La validez intrínseca es el punto de vista de las nociones morales del Derecho, es el sentido ético del mismo, es decir, solo atiende a los principios jurídicos ideales contenidos en las normas jurídicas y en el Derecho. Por lo tanto, los que se inclinan por este punto de vista sostienen que un orden jurídico es válido en cuanto depende exclusivamente de esos valores jurídicos, esto es, en cuanto depende exclusivamente de su justicia.

La validez formal de una norma jurídica se refiere a la obligatoriedad de ésta, es decir, cuando una norma jurídica ha sido declarada obligatoria por la autoridad de acuerdo a las formas de promulgación imperantes en el país, se dice que es una norma jurídica, válida en sentido formal. "Es la fuerza obligatoria que le atribuye el Estado independientemente de que exija algo (intrínsecamente) valioso". (14)

La positividad de una norma jurídica no se refiere a la justicia, ni al valor formal de la misma, sino sólo a su eficacia, a su cumplimiento. De acuerdo a García Máynez es todo ordenamiento que se cumple.

En razón de lo anterior, el citado profesor nos señala tres definiciones del Derecho que son:

"El Derecho intrínsecamente válido es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado.

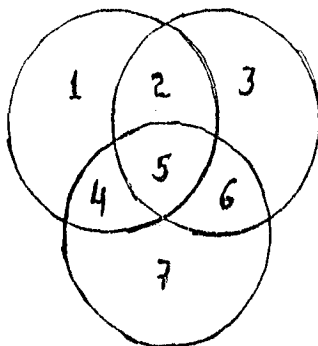
El Derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y en una cierta época la autoridad política considera obligatorias.

El Derecho Positivo es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en cierto momento de su historia". (15)

Estas tres nociones de Derecho no se excluyen entre si, pues, todos tratan de explicar la naturaleza del Derecho aunque desde diversos puntos de vista. Sin embargo, apesar de que no se excluyen entre si, tampoco se implican recíprocamente, ya que puede haber un derecho justo desprovisto lo mismo de positividad que de vigencia, o un derecho formalmente válido que no sea positivo ni tenga validez intrínseca o. por último, puede haber un derecho positivo injusto no reconocido por el poder público.

De acuerdo a que estas notas esenciales no se excluyen, pues, no se trata de tres distintos objetos, cada uno con su definición, sino que se trata más bien, de un sólo objeto sobre el cual se dan tres puntos de vista diferentes; estas notas pueden coexistir en un mismo precepto o en todo un sistema jurídico. De tal forma que se pueden dar siete posibilidades diferentes en una norma. A estas siete posibilidades García Máynez les llamo Teoría de los Tres Círculos, las cuales representa gráficamente (valga la redundancia) por medio de tres círculos.

Círculo A  
Validez Formal



Círculo B  
Validez Intrínseca

Círculo C

Positividad

1 - Derecho formalmente válido

- 2.- Derecho intrínsecamente válido
- 3.- Derecho intrínsecamente válido
- 4.- Derecho formalmente válido
- 5.- Derecho formal intrínsecamente válido
- 6.- Derecho intrínsecamente válido
- 7.- Derecho Positivo

Toda definición de Derecho parte de una consideración de Derecho, ya sea como válido intrínsecamente, o como válido formalmente, o como existente en la realidad independientemente de una validez formal o intrínseca.

La gráfica permite una clasificación imaginativa de las diversas nociones de Derecho (círculo A, B o C).

El punto 1 corresponde al concepto de un Derecho formalmente válido, pero desprovisto de positividad y de validez intrínseca.

El 2 corresponden a preceptos que poseyendo validez intrínseca, carecen de eficacia, o sea que su valor esencial no se daña si no se cumplen.

El 3 se refiere a normas y principios jurídicos legales que el legislador no ha sancionado y que tampoco tienen positividad para el Estado.

El punto 4 son preceptos dotados de validez formal y de positividad, pero carentes de valor intrínseco.

El número 5 corresponde a un caso ideal. Es un Derecho dotado de validez formal, intrínsecamente justo y además positivo.

El 6 corresponde a reglas consuetudinarias no obligadas por la autoridad cuyo contenido es intrínsecamente válido.

Por último, el número 7 se refiere a la existencia de normas no motivadas ni por el poder estatal, ni por razones de justicia, es decir, son aquellas normas que seguirán siendo observadas aún cuando no estén obligadas por el poder público ni sean justas.

En este punto es importante hacer una aclaración en cuanto se refiere al derecho Positivo y al Derecho Vigente; pues frecuentemente se suelen confundir estos dos términos.

El Derecho Positivo es la observancia, en una época determinada, de cualquier precepto jurídico sea vigente o no. Como ejemplo podemos citar a la costumbre que puede no ser materia del Derecho Vigente sin embargo ser observada.

El Derecho Vigente es aquel conjunto de normas impero-atributivas que en una época y país determinado, el poder público declara obligatorias.

De lo anterior se afirma que no todo Derecho Positivo es vigente, en cambio todo Derecho Vigente es positivo.

En base a la Teoría de los Tres Círculos podemos dar una definición de Derecho. Tomando en cuenta que los tres puntos de vista antes expuestos pueden coexistir en todo un sistema jurídico, los cuales son representados gráficamente en siete posibilidades; consideremos que la posibilidad más idónea para dar esta definición es la que se refiere al punto número 5, es decir, a un Derecho dotado de vigencia, intrínsecamente justo y además positivo.

Por lo tanto entendemos por Derecho a un conjunto de normas declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad social.

En virtud de que todo Estado considera que sus ordenamientos deben ser justos, es importante señalar que en el momento en que desaparece la pretensión de justicia en la conducta de un Estado, desaparece el orden jurídico, esto es, desaparece el Estado de Derecho, dando como consecuencia la tiranía, estableciéndose así un orden imperativo impuesto por la fuerza y la arbitrariedad, pues cuando la justicia se aleja de una sociedad, su lugar la ocupa la violencia, la cual ejercerán los fuertes y poderosos sobre los débiles y a la que acudirán los débiles como recurso supremo contra la explotación y la opresión.

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, pág. 749.
- 2.- Idem. pág. 750.
- 3.- Mack Raymond, *Sociología y Vida Social*, trad. Raúl Fernández, pág. 93.
- 4.- Frondizi Risieri, *¿Qué son los valores?*, pág. 19 y ss.
- 5.- Idem
- 6.- Idem
- 7.- Villoro Toranzo, *Introducción al Estudio del Derecho*, pág. 206.
- 8.- Preciado Hernández, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, pág. 217.
- 9.- Idem
- 10.- García Máynez, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, pág. 128.
- 11.- Op. cit. pág. 249.
- 12.- Op. cit. pág. 71.
- 13.- Op. cit. pág. 11.
- 14.- Op. cit. pág. 118.
- 15.- Op.cit. pág. 123.

## CAPITULO IV PROYECTO DE UN ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI

### 4.1. VALORES CAMBIANTES EN LA SOCIEDAD MUNDIAL

Este fin de siglo XX que nos corresponde vivir, constituye una Era de transición. Ante nosotros esta el decenio más importante en la historia de la civilización, pues, culminará en el milenio, en el año 2000.

"El año 2000 esta operando sobre la humanidad, ya estamos sujetos a su dominio, se nos esta presentando como un poderoso imán que penetra en los años 90 e intensifica el decenio, acrecentando las emociones, acelerando el cambio, realzando la conciencia y obligándonos a volver a examinarnos y a revisar nuestros valores y nuestras instituciones". (1)

Ante la espera de la llegada del año 2000, el género humano adquiere una nueva actitud de pensamiento hacia la vida y sus problemas, en efecto, los sorprendentes inventos, la construcción de medios modernos de transporte y de comunicación, los descubrimientos en el campo de la medicina etcétera; han revolucionado por completo el modo de vivir y de pensar en el mundo. Esto se manifiesta en casi todas las formas de la actividad humana, lo mismo entre los pueblos de Asia y África, que entre los de Europa, América y Oceanía.

En el mundo actual coexisten más de un centenar de países, todos ellos diferentes. Son diferentes en muchos sentidos, por ejemplo, en tamaño, población, tipo de gobierno o grado de desarrollo. Sin embargo, todos ellos son interdependientes y, como tales, participan y se interesan por los problemas políticos, económicos y sociales que afectan a cualquiera de ellos. Pues, como característica del cambio mundial; la diversidad de pueblos, lenguas, religiones, instituciones sociales y políticas, sistemas económicos, ideas, costumbres y diferentes niveles de desarrollo cultural aunados a la diversidad de climas, suelos y espacios geográficos que convirtieron al planeta, durante siglos, en archipiélago de pueblos desconocidos y hostiles entre si; hoy en la actualidad ha quedado atrás; es cierto que esta diversidad existe, pero, en el mundo actual, se nos presenta como unidad, iniciándose así, el proceso de interdependencia de países.

El mundo en que vivimos se convierte poco a poco en un lugar cada vez más estrecho. Cada día aumenta la interdependencia de los países y sus habitantes.

Los países dependen unos de otros para el mantenimiento de la paz; dependen unos de otros en cuanto a los productos y materias primas que necesitan para el desarrollo de sus economías. Colaboran para evitar la propagación de epidemias, y para buscar solución a los peligros que amenazan la salud de los habitantes del mundo.

Hoy en la actualidad, necesitamos más que nunca, que esa interdependencia este basada en un mutuo deseo de progreso y colaboración que apunten al bienestar del hombre y de la humanidad; pues, en el mundo actual se han originado una serie de cambios tan importantes y complejos tanto en lo económico-social, como en lo cultural e ideológico.

Así vemos que una de las principales preocupaciones de la sociedad mundial es la preservación del medio ambiente, las consideraciones ambientales siguen preocupándonos, pues, todo ello afecta a la supervivencia mundial, por ello se ha presentado un creciente consenso mundial de que todos debemos trabajar unidos para proteger el medio ambiente, se ha ido fortaleciendo el criterio de que se necesita una nueva era de cooperación entre todos los países para administrar nuestro común ambiente natural.

Hemos mencionado como característica del cambio mundial, el auge logrado por las ciencias y la técnica. Dentro de la enorme variedad de manifestaciones tecnológicas que saturan al mundo actual, debemos considerar el incremento de la velocidad en los medios de transporte y comunicación.

A través de la historia, los medios de comunicación y transporte han desarrollado una función importantísima para vincular a los seres humanos, a los pueblos y sus culturas, promoviendo la convivencia y el comercio.

La evolución de los modernos medios de transportes y comunicaciones ha favorecido el desarrollo de las relaciones internacionales a nivel de persona a persona, por así decirlo, y ha favorecido el comercio entre las comunidades internacionales.



El movimiento hacia un comercio libre, se ve impulsado por el desarrollo de las comunicaciones así, le permite a uno tratar desde México con un socio que esta en una oficina en Tokio, como si estuviera del otro lado de la mesa charlando y compartiendo documentos. Esto trae como consecuencia el desarrollo de la economía.

Las fuerzas económicas del mundo surgen a través de las fronteras.

"En un principio teníamos aldeas económicamente autosuficientes. Vinieron luego las ciudades-estados que negociaban muy poco unas con otras. Durante centenares de años tuvimos estados-nacionales macroeconómicos, en gran parte autosuficientes. Dentro de los estados nacionales había división de tareas económicas. Hoy estamos en el proceso de redistribuir dichas tareas entre naciones y de pasar a la interdependencia económica que ello implica.

Por otro lado, en el campo laboral, también se han presentados cambios a nivel mundial.

Hace veinte años, las mujeres que trabajaban como ejecutivas, abogadas o doctoras estaban decididamente en minoría. Aún cuando grandes números de mujeres jóvenes empezaron a prepararse, su ingreso en las profesiones fue al principio muy lento. Pasaría mucho tiempo antes que las mujeres llegaran a constituir la mitad de una de las principales profesiones.

Pero en 1996 el mundo del trabajo es un mundo muy distinto. Las mujeres tenemos, en la actualidad, sino una mayoría, si una proporción considerable de las carreras que antes estaban dominadas por los hombres.

Así las mujeres estamos ingresando al campo laboral, e incluso gran número de mujeres están ingresando a muy altos cargos en la política.

Pero no solo en el campo profesional laboral las mujeres hemos tenido una mayor injerencia, sino también en el campo manufacturero, la participación femenina en empleos fabriles ha ido en gran aumento.

El hecho de que mayor número de mujeres ingresen al campo laboral, ha traído como consecuencia, el cambio en la manera de pensar de las parejas

actuales (hombre y mujer) en cuanto al número de hijos que desean tener, pues, la mayor parte de las mujeres que tienen hijos trabajan fuera del hogar.

Esto nos lleva a la tendencia, a menudo atribuida a las mujeres, de buscar el equilibrio entre el trabajo y la familia (junto con otros intereses personales).

Ya pasaron los días en que las mujeres solo se hacían cargo de la casa y de los hijos, sino que ahora también trabajan fuera del hogar.

Hoy gracias al progreso de las telecomunicaciones y a la facilidad de los viajes, el mundo se hace más cosmopolita, y todos estamos influyendo los unos en los otros; esto alienta en la actualidad, en una parte de la población humana, la ilusión de una futura unión mundial.

El comercio, los viajes y la televisión han preparado el terreno para un modo de vida global. "Hoy el comercio mundial, es más que un comercio mayor entre 160 naciones, es una próspera economía mundial unificada e interdependiente. Antes comerciábamos con los productos básicos: materias primas, alimentos, acero. Hoy comerciamos con todo. Hay una explosión de compras y ventas de instrumentos financieros (acciones, bonos, monedas), una explosión de compras y ventas de lo que usamos, de lo que comemos, de lo que escuchamos y de lo que vemos, es decir, de todo lo que constituye nuestro estilo de vida.

Las imágenes de estilo de vida vuelan alrededor del mundo con la velocidad de la luz, difundiendo su contenido por donde quiera. Como la moda suele ser caprichosa, la velocidad es esencial; si la información llega tarde, se pierde la oportunidad. Pero, sin duda, el mensaje está llegando a lugares tan distantes como Shanghai, Praga o Buenos Aires, donde la juventud que está al día sigue los mismos patrones de la moda internacional". (2)

Así vemos que existen similitudes en la forma de vestir, en las manifestaciones artísticas, sobre la base de modelos occidentales, aunque en menoscabo de lo folklórico; existe también, universalización de los deportes, del cine, radio, teatro, televisión, exposiciones, congresos científicos, ferias mundiales etcétera, que muestran claramente el deseo de fomentar nuevas relaciones internacionales y sobre todo, el deseo de mantener una influencia recíproca

entre las civilizaciones actuales.

El aislamiento que prevaleció entre los hombres hasta hace unos cuantos siglos, favoreció la existencia de una multiplicidad de lenguas e idiomas que contribuyó a distanciar más a los pueblos. Sin embargo, a medida que los seres humanos entraron en relaciones de tipo internacional, hubo necesidad de aprender otros idiomas además del propio. Así hemos llegado a la época presente en la cual se advierte el predominio del idioma inglés.

El inglés se está volviendo el primer idioma realmente universal; es el idioma que más se enseña en el mundo, pero no está reemplazando al idioma que nos es propio de donde vivimos, sino que lo está suplementando.

"Hay ansia universal de dominar el inglés entre estudiantes, jóvenes, profesionales, educadores, gentes de negocios y empleados oficiales, en la mayor parte de los países del mundo.

En los transportes y en los medios de comunicación domina el inglés, es el idioma de la información, pues es el que hablan entre sí los computadores". (3)

Ahora bien, el cambio mundial es lo que caracteriza a este fin de milenio. Sin embargo a pesar de la interdependencia que cada día se estrecha más entre los países del mundo; a pesar de la difusión de las ideas y del conocimiento; no obstante el progreso de los medios de comunicación y transporte y aún de los cambios de organización política y social que se puedan operar en las civilizaciones, existe una marcada tendencia para conservar la originalidad del modo de ser, o sea, de la cultura propia en la vida de los países.

Una civilización acepta de buen grado todos los elementos culturales secundarios que puedan enriquecer los que ya posee. Pero por instinto propio de conservación, defiende lo que considera bienes o valores esenciales o propios y rechaza los que amenacen su originalidad.

En conclusión lo ideal es que se diera realmente una unión mundial que significara la progresiva fusión de las actuales civilizaciones, seleccionando de cada una de ellas los valores más humanos y permanentes, y sobre los cuales se construyera la civilización del futuro.

## 4.2. VALORES CAMBIANTES EN LA SOCIEDAD MEXICANA

En el mundo entero y nosotros en él, necesita un reajuste total de valores; una perspectiva más racional y humana para resolver los problemas de la convivencia dentro de un camino que conduzca a la superación del espíritu sobre una estructura económica y social basada en la paz, la justicia, la libertad y la prosperidad.

México y las demás naciones del mundo están interrelacionadas, los cambios en el mundo o en una área internacional tienen efectos directos en la vida interna de todos los demás países. Las transformaciones mundiales son ahora de extraordinaria magnitud: innovación en el conocimiento y la tecnología, emergencia de nuevos centros financieros y comerciales, un nuevo clima de relaciones que anuncian el principio de una etapa de un modo de vida global; sin embargo, esta nueva etapa no es fácil, pues, este cambio trae consigo un desequilibrio de valores propios de cada entidad cultural que aunado a sus problemas internos la hacen difícil de realizar. Bien señala John Naisbitt (autor de la obra titulada *Mega Tendencias 2000*), que en cuanto más homogéneo se hace nuestro estilo de vida, tanto más nos aferramos a nuestros valores propios.

Así vemos que en México, es frecuente escuchar en diferentes ámbitos sociales que, detrás de las dificultades que encara nuestro país, se encuentra un problema de moral pública. Que la desconfianza, la incertidumbre y el desánimo que han estado presentes son síntomas inocultables de una peligrosa erosión de valores y principios que han normado la convivencia entre los mexicanos. Se habla del peligro de que se generalice un cinismo social o de que asumamos una visión catastrófica de lo que ocurre en el país.

Se ha hecho referencia al impacto de la crisis económica y los costos sociales que ha traído consigo, así como a los cambios impuestos por los procesos de globalización económica, cultural que compartimos los mexicanos. Se han señalado los riesgos de una descomposición social en el país y de una desorganización de los acuerdos fundamentales que norman la convivencia cotidiana entre los diferentes sectores sociales.

Considerar que en los problemas que enfrenta la nación existe un componente

moral, permite ir al fondo de la salud colectiva de los mexicanos, porque cuando se habla de moral, no se trata solamente de lo que corresponde a los ámbitos religioso o privado, sino que existe una ética social integrada por los principios y valores que comparten las sociedades y que norman sus comportamientos.

La moral pública se va integrando con las experiencias de la historia colectiva y se expresa, en buena medida, en la educación cívica que socializa los valores y principios fundamentales que han inspirado tanto las grandes luchas como las realizaciones cotidianas de los pueblos.

En las condiciones actuales de México, y de cara a los retos y posibilidades que se abren para alcanzar una convivencia democrática que asegure una modernización económica de beneficio social con preservación de la soberanía, cobra toda su importancia una educación cívica para una cultura democrática que fortalezca la moral pública de la nación.

Para ello, se requiere reconocer que la atención de la moral pública compete lo mismo a la educación de las nuevas generaciones y al comportamiento de los medios de comunicación, el gobierno, los partidos políticos y las organizaciones sociales.

Existe una demanda generalizada, rápidamente perceptible en cualquier tipo de reuniones, de que se de congruencia entre el decir y el hacer en la veracidad de la información y que se transparenten las decisiones y acciones que inciden en la vida de la gente.

Esta presente, también, el riesgo de la saturación de mensajes e imágenes que no corresponden a la realidad, que no hablan de las causas y consecuencias de los acontecimientos, y de que esta situación acabe por ser contraproducente a la función social de informar a la sociedad para que ésta tenga conocimiento de lo que ocurre en el mundo.

De la misma manera, la exaltación intencionada o accidental de la violencia, del ejercicio arbitrario o discrecional del poder, de la impunidad en la violación de la ley, del predominio de la riqueza, al igual que la canalización de las desgracias colectivas o personales, de las luchas sociales o de los símbolos

nacionales, transmitidas por medio de publicaciones, programas televisivos, películas, canciones, espectáculos de entretenimiento, chistes etcétera, contribuyen a favorecer actitudes y comportamientos contrarios a los valores y principios que se quieren inculcar y fomentar.

Se corre el peligro de permitir la existencia de un doble discurso y, en el extremo, de una doble moral, que debiliten decisivamente la salud pública de la nación: la palabra como engaño, el rumor en vez de información, la desconfianza como defensa etcétera.

No se trata de negar que la realidad es compleja y contradictoria, que no puede circunscribirse a la división del blanco y el negro, de buenos y malos, ni de encerrarnos en nosotros mismos y desconocer que la cultura experimenta manifestaciones novedosas, donde se dejan sentir muy distintas y encontradas influencias; tampoco es cuestión de recluirnos en la solemnidad o pretender negar que el humor expresa a su manera los estados de ánimo de los pueblos. Sin embargo, lo que sí es necesario, es recuperar el valor de la palabra como expresión de lo que se quiere y de la política como acción de beneficio general, es necesario exaltar la congruencia y la integridad en el comportamiento a través del ejemplo cotidiano.

Esta necesidad de congruencia e integridad en la palabra y en los hechos, de ponderación y de madurez, de voluntad y decisión, no se circunscribe a un solo espacio social, sino que debe recorrer el conjunto del cuerpo de la nación, desde la familia y la escuela, los grupos de amigos y de trabajo, hasta las organizaciones de interés, los partidos políticos y el gobierno; desde la intimidad del hogar hasta el ámbito de lo público; en la vida cotidiana y en las grandes realizaciones.

De esta manera, los grandes principios y valores que han dado sentido a la historia nacional estarán presentes en las actitudes y comportamientos de la sociedad, reivindicando las mejores páginas del pasado y proyectándose ante los desafíos del futuro.

En conclusión, ante el cambio, los mexicanos deseamos transformar a la sociedad pero sin abandonar nuestros principios esenciales; pues, es urgente

hacer precisiones, ajustes, correcciones, pero revigorizando nuestras costumbres, tradiciones y más caros valores comunitarios.

### 4.3. ALTERNATIVA DE UN MODELO DE ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI

México esta en proceso de cambio, por ello es de vital importancia idear modalidades que aseguren el balance no solo entre los poderes sino la auténtica intromisión del pueblo en las decisiones trascendentales.

Modernizar al país exige voluntad y compromiso con las grandes causas populares. La sociedad mexicana demanda un Estado que garantice seguridad en sus personas y en sus bienes; que con el objetivo del interés general, promueva un entorno para que todos puedan realizar sus planes familiares y vivir en comunidad; demanda una eficaz seguridad ciudadana y un efectivo combate contra el delito organizado, demanda un país de leyes en el que el combate a la impunidad no conozca fronteras, sino que se realice a fondo sobre todo, en los altos niveles del servicio público, puesto que los grandes casos de corrupción hundieron al pueblo en la desesperanza, en la pérdida de valores y en la desconfianza a las instituciones. En breve la sociedad demanda un Estado de Derecho en el que la vida y la actividad de gobernantes y gobernados estén limitadas por leyes justas acordes con la realidad social. Solo así podemos transitar al siglo XXI como una nación en paz, libre, democrática y capaz de abrir un horizonte de bienestar y justicia a todos los mexicanos.

Para poder hablar de un Estado de Derecho en el siglo XXI se necesita primeramente que exista congruencia entre lo normativo y lo social, que las leyes sean congruentes con la realidad social que regulan. No se trata claro está, de una sociedad que posea una amplia colección de disposiciones legales; se trata más bien, del grado de elaboración de las normas, pues para su elaboración es importante atender a la realidad social. De tal forma que las normas que regulan nuestra convivencia deben estar basadas en el sentido comunitario, en nuestras aspiraciones sociales, es decir, debe existir el equilibrio entre la Constitución y la sociedad.

Así nuestro Estado de Derecho en el siglo XXI debe estar sustentado en principios como el fortalecimiento de la soberanía, la independencia y la autodeterminación nacionales; el perfeccionamiento de la democracia; la



igualdad de derechos; la atención de las necesidades básicas y la mejoría de la calidad de vida; el respeto de las garantías individuales y de las libertades y derechos sociales y políticos; y el equilibrio de los factores de la producción.

La democracia ha sido siempre un valor a preservar y acrecentar, un camino por el cual transitar hacia formas superiores de vida colectiva. En razón de ella el ciudadano participa en las decisiones públicas y en la obtención de los fines que la sociedad se ha planteado a lo largo de su historia.

El gobierno deberá comprometerse a impulsarla, a ofrecer las garantías que hagan posible la libre expresión de las ideas y a asegurar que la lucha por el poder tenga lugar dentro del marco legal. La extensión de la democracia no equivale a la ampliación del Estado, sino al estímulo de nuevas formas de organización que fortalezcan el carácter democrático de toda la sociedad. En una sociedad democrática, la viabilidad y la efectividad de la rectoría que el Estado ejerce, requiere la participación social en el entendido de que un gobierno democrático no expresa otra cosa que la voluntad de la sociedad hecha gobierno.

En la democracia consagrada en la Constitución, la división de Poderes es medio para asegurar el cumplimiento de la voluntad popular y, sobre todo, para controlar y evitar la concentración del poder en defensa de la ciudadanía. Los tres Poderes de la Unión deben compartir el encargo de ser depositarios de la soberanía popular en sus respectivos ámbitos de quehacer público. La alta investidura de cada uno debe exigir el respeto mutuo y la colaboración para el ejercicio correcto de sus funciones y atribuciones respectivas con pleno respeto a su autonomía.

En este sentido es necesario empezar por dismantelar el viejo modelo presidencialista, acotando a la presidencia en sus abrumadoras facultades y ciñéndola a la sobriedad republicana; se debe reformar a la propia institución presidencial para devolverla a límites más mesurados. Así se evitara que se concentren facultades absolutas, inconmensurables, en manos de un solo individuo; y se desvirtúe la acción de los Poderes de la Unión y se deforme el Pacto Federal; pues, en México contrariamente a otras democracias, la reforma a la Constitución y a cualquier ley o reglamento ha girado en torno a la figura presidencial y ello ha provocado el sometimiento del Poder Legislativo y

los poderes locales.

Por ello, para lograr un verdadero Estado de Derecho en donde las leyes sean acordes con la realidad social y no con la voluntad presidencial y de carácter exclusivamente político, es necesario que las facultades de reforma sean trasladadas directamente a los ciudadanos por medio del referéndum. Sólo así se establecerá la congruencia entre el deber ser del Derecho y el ser de la sociedad.

Se debe también respetar en forma estricta la autonomía de los Poderes, manteniendo el equilibrio entre ellos. De tal forma que debe ser respetada la función esencial que solo le compete al Poder Judicial, de dar plena vigencia al Estado de Derecho. Los jueces deberán ofrecer confianza al ciudadano en la aplicación de justicia, haciendo efectivo el principio de la seguridad jurídica en beneficio de toda la sociedad que se vera traducido en la certeza de la población sobre la imparcialidad y eficacia de las instancias judiciales. Pues, la confianza en el orden jurídico y la certeza en la honesta impartición de justicia conforman el ambiente propicio para la manifestación cabal de la actividad democrática.

En conclusión, solo legitimado en la democracia, acotado por nuestra Constitución equilibrado en la división de Poderes y actuando con estricto apego a la legalidad, tendremos un Estado de Derecho en el siglo XXI.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Naisbitt John, Mega Tendencias 2000, Trad. Jorge Cárdenas, pág. XI.
- 2.- Idem, pág. 104.
- 3.- Idem, pág. 123.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de la historia han existido diversas sociedades, cada una con sus características propias. Uno de esos rasgos definitorios de cada sociedad es el nivel de organización social racionalmente obtenida, es decir, el grado de desarrollo jurídico; las leyes e instituciones de cada pueblo en las diversas épocas de su civilización. Históricamente se han previsto diversas disposiciones jurídicas propias y peculiares de cada sociedad, como respuesta a sus características propias y necesidades culturales y tomando en consideración aspectos religiosos y socio-políticos.

SEGUNDA.- En la actualidad se habla de la crisis del Estado Moderno y su problemática, pues, los fines y principios que le dieron origen como son la igualdad, la libertad y la democracia han fracasado; y su problemática es precisamente que no es congruente el orden jurídico con la realidad social, como si el Derecho no naciera de su fuente real que es la sociedad.

TERCERA.- En nuestro país, esa incongruencia entre el marco jurídico institucional y nuestra realidad se debe a que la elaboración y modificación de nuestras leyes no son producto de las aspiraciones sociales sino de la voluntad particular de un régimen presidencial que ha subrayado un ejercicio del poder absoluto y autoritario y que considera al Derecho como mera formalidad a sus interpretaciones y decisiones personales, alterando con ello, el modelo o sistema de la sociedad en el cual ha fincado sus valores y creencias que son parte de la legitimidad de un sistema político.

CUARTA.- Desde el momento en que se desecha para la elaboración de la norma lo fáctico, lo histórico, lo axiológico, lo socialmente dado; se pierde el equilibrio entre lo normativo y lo social, hundiendo al pueblo en la desesperanza y en la desconfianza a las instituciones del Estado, poniendo en peligro la misma existencia de éste.

QUINTA.- No podemos poner en discusión de que el Derecho sea el mejor instrumento de la convivencia, ni dar la razón a esos politólogos que afirman que el Derecho por ser institucionalista impide con sus normas el progreso, al contrario, esta a la vanguardia de todo progreso, es el que no solo lo impulsa, sino que garantiza su existencia, pues, esta atento a todo cambio porque nace de la vida social.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de la historia han existido diversas sociedades, cada una con sus características propias. Uno de esos rasgos definitorios de cada sociedad es el nivel de organización social racionalmente obtenida, es decir, el grado de desarrollo jurídico; las leyes e instituciones de cada pueblo en las diversas épocas de su civilización. Históricamente se han previsto diversas disposiciones jurídicas propias y peculiares de cada sociedad, como respuesta a sus características propias y necesidades culturales y tomando en consideración aspectos religiosos y socio-políticos.

SEGUNDA.- En la actualidad se habla de la crisis del Estado Moderno y su problemática, pues, los fines y principios que le dieron origen como son la igualdad, la libertad y la democracia han fracasado; y su problemática es precisamente que no es congruente el orden jurídico con la realidad social, como si el Derecho no naciera de su fuente real que es la sociedad.

TERCERA.- En nuestro país, esa incongruencia entre el marco jurídico institucional y nuestra realidad se debe a que la elaboración y modificación de nuestras leyes no son producto de las aspiraciones sociales sino de la voluntad particular de un régimen presidencial que ha subrayado un ejercicio del poder absoluto y autoritario y que considera al Derecho como mera formalidad a sus interpretaciones y decisiones personales, alterando con ello, el modelo o sistema de la sociedad en el cual ha fincado sus valores y creencias que son parte de la legitimidad de un sistema político.

CUARTA.- Desde el momento en que se desecha para la elaboración de la norma lo fáctico, lo histórico, lo axiológico, lo socialmente dado; se pierde el equilibrio entre lo normativo y lo social, hundiendo al pueblo en la desesperanza y en la desconfianza a las instituciones del Estado, poniendo en peligro la misma existencia de éste.

QUINTA.- No podemos poner en discusión de que el Derecho sea el mejor instrumento de la convivencia, ni dar la razón a esos politólogos que afirman que el Derecho por ser institucionalista impide con sus normas el progreso, al contrario, esta a la vanguardia de todo progreso, es el que no solo lo impulsa, sino que garantiza su existencia, pues, esta atento a todo cambio porque nace de la vida social.

SEXTA.- Para encontrar un equilibrio entre lo normativo y social y, para un verdadero Estado de Derecho, se proponen las siguientes soluciones:

- Adaptar la normatividad a las necesidades y requerimientos actuales, eliminando obsolescencias y propiciando el sano desarrollo de las relaciones jurídicas, mediante consultas y análisis reales sobre dichas necesidades.
- Trasladar las facultades de reforma constitucionales y demás leyes directamente a los ciudadanos por medio del referéndum.
- Encontrar el balance perfecto entre el Poder Legislativo y la estructura social que garantice la fuerza de sus decisiones.
- Dar expresión clara a la norma jurídica para reducir las posibilidades de interpretaciones diversas e inciertas, así como incorporar en el texto normativo criterios jurisprudenciales y de operación vigentes, a efecto de reducir la distancia existente entre la norma dispuesta y su concreción en los hechos.
- Inducir la resolución de controversias por la vía de la legalidad, eliminando trámites innecesarios que son origen de corrupción, de discrecionalidad y de abuso de poder en la gestión administrativa y en la judicial; y elevar la eficiencia de todos aquellos recursos humanos, financieros, tecnológicos y materiales que tienen que ver con la aplicación del Derecho.
- Por último, realizar una limpieza a fondo de las instituciones y cuerpos policíacos, así como propiciar la capacitación y superación vocacional de los mismos, y vigilar que su funcionamiento se ajuste al mandato de la ley, a los requerimientos de la sociedad y al absoluto respeto de los derechos de la ciudadanía.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alvear Acevedo Carlos, " Manual de Historia de la Cultura ", Ed. Jus,México, 18a Edic, 1986. 419 p.
2. Burgoa Orihuela Ignacio, " Derecho Constitucional Mexicano ", Porrúa, México. 12a Edic, 1994. 1058 p.
3. Canabellas Guillermo, " Diccionario de Derecho Usual ", Tomo II, Ed. Heliasta, México, 1991. 1960 p.
4. Carvajal Moreno Gustavo, " Nociones de Derecho Positivo Mexicano ", Porrúa, México, 29a Edic, 1990. 349 p.
5. Clavijero Francisco Javier, " Historia Antigua de México ", Porrúa, México, 8a Edic, 1987. 621 p.
6. " Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ", Porrúa, México, 109a edic, 1996. 140 p.
7. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, Ed. Heliasta, México, 1990.
8. Engels Federico, " El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado ", Ed. Época, México, 1979. 271 p.
9. Federico Hegel Jorge, " Lecciones de Filosofía de la Historia Universal ", Tomo II, Trad. esp. José Gaos, 3a edic, 1963.
10. Fernández Miranda Torcuato, " Estado y Constitución ", Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1975. 369 p.
11. Fernández Serna Octavio, " Economía Política ", Ed. Labor, México, 15a edic, 1991. 248 p.
12. Garcia Máynez Eduardo, " Positivism Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo ", Porrúa, México, 2a edic, 1977. 175 p.

13. Gomezjara Francisco A., " Sociología ", Porrúa, México 24a edic, 1994. 451 p.
14. Gutiérrez Sáenz Raúl, Historia de las Doctrinas Filosóficas, Ed. Esfinge, México, 24 edic, 1994. 238 p.
15. Hans Kelsen, " Teoría General del Derecho y del Estado ", Trad. esp. Eduardo García Máynez, Textos Universitarios, 1979. 477 p.
16. Joachim Friedrich Carl, " La Filosofía del Derecho ", Trad. esp. Margarita Alvarez, Fondo de Cultura Económica, México, 1964. 443 p.
17. Mack W: Raymond, " Sociedad y Vida Social ", Trad. esp. Raúl Fernández, Ed. Uteha, México, 10a edic. 1988. 556 p.
18. Marquet Guerrero Porfirio, " La Estructura Constitucional del Estado ", UNAM, México, 1975. 437 p.
19. Naisbitt Johan, " Mega Tendencias 2000 ", Trad esp. Jorge Cárdenas, Ed. Norma, Colombia, 1991. 302 p.
20. Petit Eugéne, " Tratado Elemental de Derecho Romano ", Trad. esp. José Ferrández González, Ed. Época, México, 11a edic, 1988. 717 p.
21. Preciado Hernández Rafael, " Lecciones de Filosofía del Derecho ", Ed. Jus, México, 11a edic, 1979. 285 p.
22. Risieri Frondizi, " ¿Qué Son Los Valores? ", Fondo de Cultura económica, México, 10a edic, 1991. 236 p.
23. Saldaña H. Alberto, " El Estado en la Sociedad Mexicana ", Porrúa, México, 1981. 534 p.
24. Sayeg Helú Jorge, " Instituciones de Derecho Constitucional ", Porrúa, México, 1987.
25. Villoro Toranzo Luis, " Introducción al Estudio del Derecho ", Porrúa, México, 1988.