

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

EL DERECHO EN LA PERSPECTIVA DEL
CUERPO.

Una teoría integral del derecho.

ARTURO RICO BOVIO

PROGRAMA UNIVERSITARIO DE
ESTUDIOS DE GÉNERO - U.N.A.M.

TESIS

PARA OBTENER EL DOCTORADO EN FILOSOFÍA

México, D.F., Mayo de 1997.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

EL DERECHO EN LA PERSPECTIVA DEL CUERPO.

Una Teoría Integral del Derecho.

INTRODUCCIÓN.-

Las investigaciones filosóficas actuales en torno de la naturaleza del Derecho parecen haber llegado a un punto ciego. Normativistas, filósofos y científicos sociales y jusnaturalistas, continúan debatiendo, a la manera de sus predecesores, sobre si procede o no añadir a las normas jurídicas otros elementos, reales o ideales, para construir un concepto atinado del Derecho. El culto al Orden Jurídico se impone en todos los casos; casi nadie se atrevería a desconocerlo como el ingrediente esencial del Derecho. Pero pese a este punto de convergencia, la discusión nunca se agota, ni fructifica en algún acuerdo benéfico para una práctica jurídica más completa y favorable al desarrollo de nuestra especie. Siguen siendo las ideologías imperantes los agentes que controlan los cambios de las orientaciones y de los contenidos legales.

La polémica redundante y el notorio divorcio entre la doctrina del Derecho y la práctica jurídica, me han hecho pensar en la conveniencia de buscar un enfoque nuevo, menos especulativo y más cercano a las necesidades de los tiempos. Quizá se logre zanjar la cuestión de raíz con una óptica diferente, que ofrezca una alternativa integradora de varios campos del conocimiento. Empezaría por la Antropología Filosófica, para seguir con una visión comunicativa de la vida social, hasta desembocar en mi personal concepción del Derecho. La he denominado una Teoría Corporal del Derecho.

¿Por qué “corporal”? La expresión sonará seguramente extraña y desconcertante, por su inusualidad en el ámbito de la Filosofía del Derecho. A reserva de retomarla en una explicación *in extenso* en el momento oportuno de mi investigación, presentaré sucintamente algunas de las tesis manejadas en esta obra.

Punto de arranque del presente trabajo, es la hipótesis de que detrás de cada teoría del Derecho existe, como soporte, una idea del Hombre, las más de las veces de manera implícita, inconfesada. Ese proceder dificulta sobremanera la crítica de las doctrinas jurídicas vigentes, según puede constatarse al proceder a su examen. Para no incurrir en la misma insuficiencia, parto de la postulación de un concepto propio del ser humano, que sirve de fundamento a la propuesta de una nueva y, a mi juicio, mejor alternativa de definición del Derecho. El humano es un sistema total de aspectos físico-biológicos, sociales y psíquicos, al que designo con la expresión sintética de “cuerpo”. Mis razones para efectuar un giro semántico en contracorriente con el uso común de nuestra cultura las he expuesto en un libro anterior¹, al cual me remito para una mayor comprensión del tema en cuestión. No obstante, aduciré algunos argumentos para mayor claridad de la exposición que el lector encontrará en las páginas siguientes.

y de la nueva?

La noción de “cuerpo”, en el sentido de algo sólido, con peso y volumen mensurables, pertenece más bien a la civilización occidental, puesto que en amplios sectores de Oriente, África y algunos grupos indígenas de América se concibe de modo diferente.

¹.- “Las Fronteras del Cuerpo. Crítica de la Corporeidad”, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1990.

La idea vulgarizada de la Física Clásica, de que “cuerpo” es todo lo que ocupa un lugar en el espacio, ya no tiene cabida en la ciencia contemporánea, especialmente a partir de los estudios de Einstein.

La separación y el contraste entre lo corpóreo y lo incorpóreo, es el resultado de privilegiar uno de nuestros sistemas sensoriales, la vista, y cuando mucho también al tacto. Es obvio que no hay justificación suficiente para emplear estos recursos sensitivos como línea demarcatoria exclusiva de la objetividad.

Existen varios atributos del ser humano que no son observables empíricamente, y sin embargo guardan para él un papel de primerísima importancia. Tal es el caso de los pensamientos, las emociones y la imaginación, entre otros, los cuales no son reductibles a fenómenos físicos, químicos o biológicos. Crear la frontera entre lo visible y lo invisible solamente contribuye a favorecer, por consecuencia, el recurso a una hipótesis interpretativa que postula la existencia de la inaprehensible substancia espiritual, cuya demostración es aún más difícil, aunada a la dificultad de explicar la interacción entre materia y espíritu.

Por su parte la apertura semántica del significado de “cuerpo”, para abarcar lo concreto y lo abstracto, lo perceptible y lo inteligible de nuestro ser, evita el intento simplificador de las explicaciones reduccionistas del materialismo. Lo anímico no puede atribuirse a la materia organizada como uno de sus efectos secundarios, si el mismo concepto de ésta se encuentra en entredicho. Una noción holística del cuerpo salta el obstáculo, pues no se enfrasca en los interminables debates substancialistas.

Dentro de la perspectiva asumida, todas las entidades culturales, inclusive el Derecho, son extensiones del cuerpo humano, no sólo porque son el resultado de su quehacer, sino también porque provienen de la

estimación de sus facultades y sus necesidades. Con este postulado se justifica que, para comprender nuestro objeto de estudio, debamos comenzar por conocernos a nosotros mismos, a fin de esclarecer el lugar que ocupa el Derecho en relación con nuestro cuerpo.

El camino sugerido aspira a superar el *impasse* en que se encuentra la Teoría del Derecho, cuando aborda los problemas ontológicos de su ámbito disciplinar. Presume que puede ofrecer una visión más orgánica del sector de la vida social motivo de su indagación. Algunas de las tesis que lanza serían las siguientes:


1era.- Es un error conceptualizar al Derecho como un conjunto de normas imperativo-atributivas de carácter coactivo. Esa definición, común a la mayor parte de los tratadistas, no resiste un análisis cuidadoso. En su lugar propondría la noción del Derecho como un circuito comunicativo macrosocial constituido mediante la relación ordenador-ordenamiento-ordenatario, cuyo objetivo sería garantizar la estabilidad del grupo.

2da.- El ordenamiento jurídico no se encuentra integrado únicamente por normas, sino también por otras clases de enunciados jurídicos. El carácter jurídico les es otorgado por la función que desempeñan y el contexto en que se mueven, no por sus cualidades intrínsecas o formales.

3era.- Para justificar o desautorizar los contenidos de cada orden jurídico, parte significativa y perceptible del Derecho, a la vez que para brindarle una orientación axiológica a través de la clarificación de la idea de Justicia, es menester recurrir a las valencias corporales para encontrarle una base sólida; es decir, procede consultar las necesidades y capacidades naturales del ser humano como base de las instituciones y valores sociales.

Armado con las anteriores aseveraciones, cada una de las cuales será argumentada en el momento oportuno, procedí al desarrollo de la exposición

dividiendo el texto en cuatro partes. La primera se ocupa de examinar las principales teorías contemporáneas que se han desarrollado en torno al Derecho. Para su organización temática hago uso de dos términos clasificatorios. Uno es “macroteorías”, categoría que designa las orientaciones generales que adoptan en común ciertos criterios doctrinales sobre el Derecho, v.gr. la aseveración de que está conformado exclusivamente por normas de rango jurídico, o el enfoque sociológico, que incluye diversos elementos de la vida social en su concepto. El otro es “microteorías”, nombre que alude a las concepciones específicas del Derecho de los distintos autores. ✓

Una vez expuestas las corrientes más importantes y efectuada su valoración crítica, para establecer sus aportes y limitaciones teóricas, se pasa a una segunda sección, donde desarrollo los lineamientos básicos de una filosofía del cuerpo, con el afán de clarificar las categorías que serán adoptadas en mi propuesta personal en torno del Derecho. Esta parte da inicio con el esclarecimiento de la nueva concepción del cuerpo y concluye con la fundamentación corporal de los valores. 

La tercera sección se ocupa de plantear, con cierta minuciosidad, los elementos básicos de una teoría corporal del Derecho. Puede considerarse como el apartado medular de nuestra investigación, porque aquí se vacían las hipótesis centrales de la visión alternativa con que se aborda el objeto de estudio. Comienza con el desarrollo de la tesis de que el Derecho es una extensión del cuerpo social. Después expone y correlaciona sus diversos elementos constitutivos, a fin de justificar la tesis de un marco macrocomunicacional que da consistencia a la vida social. Culmina con el abordaje del problema axiológico-jurídico, proponiendo una solución desde

el plano de la corporeidad para el problema de la Justicia y del Derecho Natural.

La cuarta y última sección propone algunas aplicaciones de la Teoría Corporal del Derecho a temas concretos del estado actual del Orden Jurídico. Por su especial interés se eligieron los derechos humanos universales, la cuestión del así llamado Derecho social, el futuro del orden internacional, las bases para la paz mundial, la ecología, el subdesarrollo y la democracia. La opción no obedeció al azar, ni a preferencias subjetivas del autor, sino a la selección de tópicos que afectan por su urgencia a la Humanidad, que remiten en todos los casos a soluciones jurídicas y que por tanto sirven para poner a prueba las bondades de la perspectiva corporal en el Derecho.

Participo en la convicción de que las ideas mueven al Mundo, para bien o para mal. Es evidente que no de manera directa, sino por la influencia que ejercen sobre la conciencia y el comportamiento humanos. Creencias de la más diversa índole: ideológicas, científicas, filosóficas, rivalizan por obtener reconocimiento y extenderse a sectores cada vez mayores de la población. Ciertamente llevan la ventaja las primeras, pues apelan a oscuros sentimientos colectivos de inseguridad y ofrecen protección a un menor costo de esfuerzos reflexivos.

Las instituciones jurídicas históricas no escapan a esta tentación de las soluciones fáciles y a menudo adoptan criterios dogmáticos, que simplifican los interrogantes teóricos y les dan respuestas basadas más en la autoridad que en la razón. Así se explica que muchas aseveraciones acerca del Derecho no se pongan en duda, como pasa con la identificación del Derecho con el Orden Jurídico o la presunta bilateralidad de la norma jurídica. Las experiencias de la cátedra y del litigio, permiten corroborar

cómo irradian estas posturas hacia aplicaciones pragmáticas del ejercicio de la profesión del abogado, cada vez más lejano de los planteamientos y de las prácticas de índole humanística y axiológica.

La peregrina aseveración de la existencia de una ciencia jurídica, no viene a resolernos el problema de fondo aquí planteado. Efectivamente, si es que existe, la Jurística no es capaz de orientar teleológicamente a los profesionales del Derecho. Además, no son claros sus contornos, y no se ve claramente que empleen el método de investigación propio de las ciencias naturales o sociales.

Se justifique o no una ciencia fáctica o formal del Derecho, además de reconocer su ceguera valorativa, es perentorio aceptar que no tiene los medios para volver sobre sus supuestos a cuestionarlos y sopesar su validez. En resumidas cuentas no veo otra vía de análisis que la brindada por el tratamiento filosófico en torno del Derecho, única posibilidad con que se cuenta para frenar la embestida ideológica que sufren las instituciones jurídicas de nuestra época.

Presentar un enfoque diferente a los que están en boga entre los estudiosos del Derecho, podría contribuir a estimular las investigaciones que han quedado rezagadas en dicha área del conocimiento. Desde mi posición filosófica lo más interesante sería romper con el comportamiento estanco que ha hecho de los jusfilósofos una especie aparte en el gremio filosófico. Para alcanzar ese objetivo, nada mejor que abrir otras vías de interrelación con áreas diversas de la existencia humana. Incorporar al Derecho dentro de la teoría general de la comunicación, puede ser un procedimiento *ad hoc* para lograr nuestro propósito. Permitiría, en mi concepto, lograr una ruptura similar a la que la filosofía de la corporeidad propone en el ámbito de la Antropología Filosófica.

Una motivación profunda inspira los planteamientos de las siguientes páginas: la convicción de que, bien entendido, el Derecho puede ser un instrumento de primerísima importancia para estimular la evolución humana. Si vamos a velar por un buen futuro para nuestra especie, tendremos que valernos de los magnos circuitos de la comunicación social, única garantía posible de que los proyectos hominizadores se consoliden y triunfen. Desde luego que el efecto benéfico del Derecho sobre las restantes instituciones sociales, sólo se garantizará si se apoya en un sólido trípode filosófico: una consensada concepción mínima del ser humano, la aplicación efectiva de la comunicación dialógico-democrática entre ordenadores y ordenatarios, y una noción acorde de la Justicia que les sirva de brújula. Pongo a consideración del lector si no será esto precisamente lo que puede ofrecer una teoría integral del Derecho en la perspectiva del cuerpo.



Tesis

I- MACRO Y MICROTEORÍAS DEL DERECHO.-

1. POSITIVISMO FORMALISTA JURÍDICO.-

Entre las diversas alternativas de conceptualización del Derecho, construidas para establecer sus límites de aplicación, destaca, por ser la de uso más frecuente entre los tratadistas, aquélla que identifica al Derecho con las normas jurídicas.

Es común encontrar estudios del Derecho desde un punto de vista analítico, que se ocupan del escrutinio minucioso de las normas, por considerar que son las unidades constitutivas del orden jurídico cuyos rasgos se transmiten al conjunto. Otros autores adoptan la perspectiva opuesta, sistémica, para asumir el fenómeno jurídico en su plenitud, con el afán de señalar sus rasgos generales. Me parece que, en la mayor parte de los casos, ambas posturas se inclinan de modo proclive a confundir el Derecho con la normatividad, fragmentaria o total. Con el objeto de especificar si tal postulación es la correcta, habremos de examinar si efectivamente nos ofrece un panorama adecuado para unir la teoría y la *praxis* jurídica, sin que excluyamos elementos que podamos experimentar en la vida cotidiana o que se nos impongan en la reflexión.

En efecto: el vicio estructural de muchas concepciones doctrinales es que presentan más o menos resultados de los prometidos. Más, cuando su marco teórico se desborda para mostrarnos una realidad que excede a la que se pretendía esclarecer; menos, si las categorías no alcanzan a comprender la totalidad del fenómeno estudiado. Faltaría por ver si no es este el caso de

las propuestas que se exponen bajo los ambíguos nombres equivalidos de “positivismo” y “formalismo” jurídicos.

La inquietud expuesta proviene de la misma designación de la corriente macroteórica del Derecho cuyo examen iniciamos. Históricamente, el nombre de formalismo se adoptó para designar a todos aquellos estudiosos que se ocuparon de la forma o estructura de las cosas o las ideas. Por su parte el positivismo fue adoptado para referirse al método de las ciencias, en la pretensión de erigirlo en el prototipo del conocimiento exacto y confiable. Si el filósofo mejor identificado con el formalismo en siglos recientes es Kant, positivista es la autodesignación que hizo famosa a la obra de Comte. Entre ambos las distancias son considerables y por ende sorprende y confunde, en un primer momento, que hayan llegado a identificarse en una fuerte tradición teórica de estudio del Derecho.

Sin embargo, es incuestionable que en el habla jurídica técnica, al igual que en la ordinaria, ambos términos han quedado asociados estrechamente. Así llega a decir Bobbio, voz autorizada por ser el fundador y representante principal de esta postura jusfilosófica en Italia, que: “Se puede sostener que las dos nociones de formalismo y positivismo jurídico coinciden respecto de la extensión y que de hecho son a menudo usadas como si fueran sinónimas.....todas las principales acepciones de formalismo jurídico reaparecen en los principales significados de positivismo jurídico.”²

Todo hace suponer que el principal responsable de esta identificación fue Hans Kelsen. Su Teoría pura del derecho, según explícita indicación, se propone como heredera del positivismo jurídico del siglo XIX³. Pero aún más, se presenta como “una teoría del derecho positivo, del derecho positivo

².- “El Problema del Positivismo Jurídico”, p. 38.

³.- Así lo expresa en el prefacio de la edición alemana de 1934 de su “Teoría Pura del Derecho”, al apuntar: “Muchas de las ideas que la Teoría pura ha desarrollado ya se encuentran en germen en el positivismo jurídico del siglo XIX...” (p. 10 de la edición en español consultada).

en general y no de un derecho particular”⁴. Tal declaración, hecha con insistencia y contrapuesta a las teorías jusnaturalistas a las que cuestiona enérgicamente, lo sitúa como consolidador del proyecto positivista de constituir una ciencia jurídica al margen de toda consideración acerca de los valores y otras cuestiones que considera ajenas al espíritu científico⁵.

Por otra parte el carácter “puro” de su doctrina, emparentado con el pensamiento de Kant por compartir con él la opción formal que destaca la importancia del “deber ser” en tanto que elemento nuclear del derecho, no se manifiesta abiertamente como un apriorismo. La “pureza” hace alusión al propósito de crear una ciencia cuyo único objeto sea el derecho, la cual por definición excluiría todos los elementos metajurídicos. Lo a priori reside en que a pesar de reconocer la validez de un examen sociológico del derecho, su opción metodológica lo hace adoptar un punto de vista abstracto, separatista, del fenómeno jurídico. Bien o mal estas pretensiones, que de paso lo llevaron a erigirse en uno de los principales impulsores de la lógica jurídica, le han ganado el título de ser el formalista por excelencia de la teoría del derecho.

Con las salvedades anteriores, es posible admitir la tesis de Bobbio y adoptar su análisis a propósito del positivismo y del formalismo jurídicos, el cual a mi parecer es el más completo que haya sido elaborado.

Respecto del formalismo, expresa el filósofo italiano que existen por lo menos cuatro acepciones principales:

⁴.- Op. cit., p. 15 y en muchas otras referencias.

⁵.- En su obra citada, p. 197, apunta: “Para una teoría positivista consecuente consigo misma, el derecho (o el Estado) sólo puede ser un orden coactivo aplicado a la conducta de los hombres y esto no comporta ningún juicio sobre el valor de dicho orden desde el punto de vista de la moral o de la justicia”. Lo mismo puede constatarse cuando se refiere a la soberanía del Estado, cuya significación negativa coincide “con el principio fundamental del positivismo (mediante el cual distingue la teoría del Estado de la Ética Política”); “Teoría General del Estado”, p. 52.

1) Legalismo.- Usa esta designación para referirse a una cierta teoría de la justicia, para la cual el acto justo es aquél que se encuentra apegado a la ley. Hace hincapié en que debería más propiamente llamarse ‘formalismo ético’⁶.

2) Normativismo.- Bajo este nombre incluye a la teoría específica del derecho que lo considera únicamente como ‘forma’. Sus más claros ejemplos serían Kant, Kelsen y la escuela denominada precisamente normativismo jurídico⁷.

3) Dogmática jurídica.- Alude a cierto modo de hacer ciencia del derecho (‘formalismo científico’), pero no bajo el rango de ciencia formal, sino “como forma del saber que no tiene por objeto hechos del mundo físico o humano, sino calificaciones normativas de hechos y cuya tarea no es la explicación, propia de las ciencias naturales, sino la construcción, y en última instancia, el sistema”⁸. El concepto de ‘construcción’, aportado por Ihering, es aquí la clave, pues consiste en las operaciones mediante las cuales el jurista subsume un hecho, un acto, una relación o una institución, en alguna categoría jurídica a fin de atribuirle cierta calificación normativa⁹.

4) Conceptualismo jurídico.- Con este rubro señala a cierta comprensión formal del derecho, tanto en el método de interpretar y aplicar las leyes, como por la función que cumple el intérprete. En el primer caso se opta por la interpretación lógica y sistemática; en el segundo se atribuye al juez un poder meramente declarativo y no creativo de las leyes¹⁰.

Según puede observarse, el denominador común de estas cuatro versiones del formalismo jurídico, es la entronización de la norma en tanto

⁶.- Op. cit., p. 13.

⁷.- Ib., p. 19.

⁸.- Ib., p. 23.

⁹.- Ib., p. 24.

¹⁰.- Ib., pp. 27 y 28.

que rasgo distintivo del Derecho. El Derecho y las normas jurídicas constituyen una identidad, no existen de modo independiente.

El positivismo jurídico presenta a su vez, según Bobbio, tres manifestaciones distintas, las cuales no se encuentran entre sí en relación necesaria: a) un modo de estudiar al derecho, b) una específica teoría del derecho, y c) cierta ideología de la justicia¹¹.

En su primera acepción, un *approach* metodológico, positivista es quien asume frente al derecho una actitud avalorativa o éticamente neutral.

A la segunda, la define como la concepción particular del derecho, que vincula el fenómeno jurídico a la formación del poder soberano del Estado, único capaz de ejercitar la coacción.

En cuanto ideología, el positivismo jurídico sostiene la creencia en ciertos valores, internos a la misma normatividad, y sobre la base de esta creencia, confiere al derecho un valor positivo, sin recurrir a un presunto derecho ideal.

Al examinar las tres orientaciones, Bobbio titubea acerca de la unidad de las posturas positivistas en torno del derecho, pues afirma que pueden existir independientemente. No obstante sus reticencias, en mi parecer podemos encontrar una nota común a los diversos enfoques del consabido “positivismo jurídico”: todos persiguen un tratamiento “científico” de su objeto de estudio y procuran independizarlo de otras ciencias, especialmente de las sociales. Quizá sea en este punto donde pueda darse la inserción de la denominación de “formalismo”. Al centrarse el estudio prioritariamente alrededor de las normas jurídicas, con la omisión intencionada de otros elementos que les son conexos, axiológicos y sociales, se excluye toda referencia al contenido y al contexto del derecho y por consiguiente se hace

¹¹ - *Ib.*, pp. 39 -47.

abstracción de la realidad, que es siempre cambiante y da pie a diversas lecturas. La “forma” del derecho, su ingrediente normativo, ocupa toda la atención del metodólogo, del teórico y del ideólogo positivista del derecho.

Aclaremos que no todos los estudiosos del derecho adoptan el significado formalista del positivismo jurídico. Al respecto encontramos severas discrepancias. Bodenheimer, por ejemplo, distingue entre positivismo analítico y positivismo sociológico¹². Nino incluye entre los positivistas a Ross, fiel representante de un realismo jurídico¹³. Por su parte, Dworkin sí tiende a identificarlos, cuando presenta varias proposiciones centrales del positivismo, a fin de cuestionarlo. Entre las tesis distintivas descuella que el derecho es un conjunto de reglas especiales usadas por la comunidad, directa o indirectamente, a fin de determinar qué conducta debe ser castigada o coaccionada por el poder público, las cuales se identifican no por su contenido sino por su *pedigree*: la manera (forma) como fueron adoptadas¹⁴. El conjunto de esas reglas especiales constituye, al decir de los positivistas, el total de lo que es el derecho. Prototipos de esta corriente doctrinal serían Austin y Hart.

Para los efectos de este trabajo bastaría, para obviar el debate, con adoptar el nombre de “formalismo jurídico” para designar a los autores que

¹².- Cfr. su libro “Teoría del Derecho”. Tal distinción, que persigue seguramente rescatar el sentido comtiano del término “positivista”, no es muy afortunada, pues la palabra está empleada en ambos casos con significaciones diferentes. Asevera que: “Común a ambas formas de positivismo es la tendencia a eliminar de la teoría del Derecho la especulación metafísica y filosófica y a limitar el campo de la investigación científica al mundo empírico” (p. 306). Me parece evidente que tal caracterización no es aplicable en su última parte a la Teoría pura de Kelsen.

¹³.- Cfr. “Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica”, donde confiesa que “la expresión ‘positivismo jurídico’ es sumamente ambigua...designa posiciones no solamente diferentes sino, en algunos casos, mutuamente excluyentes” (p. 76). Me pregunto si no será precisamente su propio uso de este concepto una contribución más a favorecer dicha ambigüedad.

¹⁴.- Cfr. “¿Es el Derecho un sistema de reglas?”, p. 10. Al final de su caracterización expresa: “Éste es solamente el esqueleto del positivismo. La carne es colocada de modo diferente por diversos positivistas e, incluso, algunos la reajustan con todo y los huesos. Diversas versiones difieren básicamente en su descripción de la prueba fundamental del *pedigree* que una regla debe pasar para contar como regla de derecho”, p. 11.

nos interesa examinar como un bloque macroteórico, quienes se identifican por su interés principal (aunque no necesariamente excluyente de otros factores que le son complementarios) por el elemento normativo, asumido en abstracto. La utilidad de una u otra definición estriba en que permita la clasificación de los tratadistas, a fin de discutir sus propuestas sobre la conceptualización del Derecho. De ahí que me incline, con las reticencias apuntadas, a tomar la identificación que nos ofrece el tratadista italiano. Con todo, debemos reconocer que existen ciertas diferencias entre los autores de la línea macroteórica del positivismo-formalismo, que conviene examinar antes de proceder a la exposición de las críticas y objeciones que a nuestro juicio pueden formularse para acreditar su inconsistencia. Los agruparemos, según sus desarrollos microteóricos, en normativistas y postnormativistas.

1.1 Formalismo normativista.-

Entenderemos por “formalismo normativista” a la conocida propuesta de que el Derecho es nada más, pero nada menos, que un conjunto de normas de carácter jurídico. Se trata de un numeroso grupo de estudiosos que pretenden fundar una ciencia específica del derecho que se distinga de las restantes ciencias sociales. No hay consenso acerca de sus antecedentes principales¹⁵, pero podemos seguirles la huella cuando menos hasta Kant. Quienes lo denominan “positivismo analítico”¹⁶, lo vinculan con Bentham y Von Ihering y postulan a Austin como su fundador.

Su más destacado representante es, a no dudar, Hans Kelsen. La obra del jusfilósofo vienés se centra en la distinción entre ciencias causales y

¹⁵.- Batiffol los señala en el positivismo del siglo XIX, el voluntarismo, la escuela de la exégesis, la *analytical school* anglonorteamericana y la *algemeine Rechtslehre* alemana (“Filosofía del Derecho”, pp. 22).

¹⁶.- Bodenheimer, como ya quedó dicho en la nota no. 11 (“Teoría del Derecho”, p. 303 y sigs.).

ciencias normativas¹⁷, recurriendo respectivamente a los principios de causalidad y de imputación. La ciencia del Derecho se encuentra ubicada en las segundas, por ser una más de las ciencias sociales. Con ese carácter estudia al derecho desde dos aspectos: el estático, que lo aprecia como un orden social establecido, “como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres”¹⁸, y el dinámico, la serie de actos que las crean y aplican: “un conjunto de conductas humanas determinadas por las normas”¹⁹.

Una de las tesis más características de Kelsen, que lo sitúan a la cabeza del movimiento formalista del derecho, es aquella que asevera la autonomía del derecho frente a la moral, por tratarse de dos órdenes normativos distintos. Ciertamente no fue el primero en proponerla, pero sí le da a su obra un sello distintivo. Hay constantes alusiones a la necesidad de excluir de la teoría del derecho las referencias a la justicia y demás cuestiones axiológicas, por su carácter subjetivo y su función ideológica. “Los únicos juicios de valor que la ciencia del derecho podría pronunciar teóricamente -declara- son aquellos que comprueban la conformidad u oposición entre un hecho y una norma jurídica”²⁰ y tales juicios de valor son realmente juicios de hecho. Por supuesto que esto conlleva el abandono radical de todo jusnaturalismo.

En cuanto al tratamiento sociológico, que también se descarta de la Teoría pura del derecho, haremos nuestro el comentario de Correas, uno de sus más convencidos defensores: “Kelsen jamás ha negado que el derecho es un fenómeno que debe ser considerado desde el punto de vista sociológico, y que la Ciencia Jurídica es una ciencia parcial. Esto lo ha

¹⁷.- “Teoría pura del Derecho”, p. 24 y sigs..

¹⁸.- Ib., p. 34.

¹⁹.- Ib., p. 45.

²⁰.- Ib., p. 56.

dicho siempre”²¹. Si para el tratadista vienés resulta imperioso fundar una ciencia específica del derecho, ello se debe a que la sociología jurídica no establece una relación entre los hechos naturales (sociales) que estudia y ciertas normas válidas, sino tan sólo con otros hechos que son sus causas o sus efectos²². Hay entonces un vacío de la investigación científica social, que se debe colmar con una nueva disciplina.

Kelsen se ocupa de construir un estudio científico autónomo, abocado a elaborar reglas descriptivas de las normas jurídicas; con tal objeto postula varias categorías formales. Es el caso de su conocida distinción entre las normas primaria y secundaria, su noción del orden jurídico como estructura jerárquica, la postulación de una norma fundamental que lo justifica, la idealización de la persona jurídica, entre muchas otras.

Otro destacado normativista, aunque desde una perspectiva filosófica acrisoladamente analítica, es Scarpelli. Su punto de partida es que no existe una definición universal del derecho y todo afán en este sentido debe reducirse a una indagación léxica o a una elección entre las definiciones posibles²³. Después de examinar las diversas opciones se inclina por una “definición estipulativa”, la cual, pese a ser libre, no es arbitraria ni caprichosa, sino el resultado de la exigencia de instituir relaciones funcionales con otras reglas de la estructura del lenguaje y de favorecer la comunicación humana²⁴.

Scarpelli rescata, a partir del análisis del lenguaje y de la teoría de la significación, a la definición aristotélica *per genus et differentiam*. Con ese

²¹.- “Kelsen y los marxistas”, p. 105.

²².- Op. cit., p. 97.

²³.- “Il problema della definizione e il concetto di diritto”, pp. 5 y 37.

²⁴.- Op. Cit., p. 65. Más adelante reafirma: “La libertà di definire non è dunque una licenza nel vuoto, ma riceve disciplina dalla considerazione dei vantaggi e svantaggi dei suoi usi, nella situazione storica in cui vengono fatti, in relazione alla funzione del linguaggio entro il quale si definisce e ai programmi e scopi cui il linguaggio serve”, p. 66.

bagaje teórico formula un concepto abstracto y empírico del derecho “capaz de ser útil a las ciencias jurídicas y sociológicas”²⁵, pues acorde con su perspectivismo definitorio, su pretensión es únicamente ofrecer una contribución a las ciencias y no a la filosofía del derecho. De este modo concluye sosteniendo estipulativamente la noción tradicional de que “el derecho es un complejo de normas coactivas”²⁶. El género próximo consistiría en las proposiciones prescriptivas o normas y la diferencia específica en la coactividad, entendida como la posibilidad de sanción para el caso de incumplimiento, a través de un aparato de coacción.

Ciertamente Scarpelli reconoce que hay un sinnúmero de definiciones posibles de “derecho”, de las cuales adopta por convención voluntaria una, aquella que considera más apropiada para apoyar el trabajo de las ciencias del derecho. Con tal supuesto se sitúa en posición semejante a la de Kelsen y, pese a su relativismo histórico, corre la misma suerte de todas las propuestas normativistas, según observaremos oportunamente.

Por su parte Hart se propone exponer una teoría jurídica analítica, aunque considera que su obra principal²⁷ también puede ser considerada un ensayo de sociología descriptiva²⁸, puesto que muchas de las distinciones y expresiones relevantes de su sistema, se esclarecen mediante el examen de sus usos en los contextos sociales determinados. Tal aseveración podría hacer pensar que su teoría del derecho excede los límites del formalismo jurídico, en dirección a las posturas realistas. No creo que sea ese el caso, pues su definición del derecho, aunque hábilmente escamoteada a lo largo

²⁵.- Op. Cit., p. 87.

²⁶.- Ibid.

²⁷.- “El concepto de Derecho”.

²⁸.- Op. cit., p. XI del prefacio a la edición inglesa.

de su libro²⁹, puede integrarse con varias citas que lo evidencian como un formalista congruente.

En efecto, su trabajo está escrito en franco diálogo con Austin, autor de una línea real-normativista, que distinguió entre la Jurisprudencia general y el Derecho positivo, para hacer de aquella la ciencia que expone los principios, nociones y distinciones comunes a los sistemas de derecho³⁰, mientras que a éste lo considera la expresión de una voluntad soberana.

A lo largo de su polémica con Austin, con abundantes referencias y discrepancias respecto de Kelsen, va marcando Hart su postura. Objeta así con nutridos argumentos, “el modelo simple del derecho como órdenes coercitivos del soberano”³¹. Asevera asimismo que el derecho, cuya función principal es ser medio de control social, está formado por dos tipos de reglas: las básicas o primarias, que imponen deberes (acciones u omisiones) y las secundarias que confieren potestades, públicas o privadas; estas últimas no pueden ser interpretadas como órdenes que se encuentran respaldadas por amenazas³². “La unión de reglas primarias y secundarias -apunta- está en el centro de un sistema jurídico; pero no es el todo y a medida que nos alejamos del centro tenemos que ubicar,...elementos de carácter diferente”³³.

Esos elementos son también reglas. La más importante es la de reconocimiento, que proclama como la regla última y el fundamento de las restantes. Es tal, porque sirve para reconocer la validez jurídica de cualquier norma, sin que se encuentre a su vez subordinada a criterios de validez

²⁹.- Pese a la promesa expresa de su título: “*The Concept of Law*”, de lo cual está claramente consciente y lo menciona en algunos pasajes.

³⁰.- “Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia”, pp. 26-27.

³¹.- “El Concepto de Derecho”, p. 99.

³².- *Ibid.*; también pp. 101 y 117.

³³.- *Ib.*, p. 123.

establecidos por otras reglas³⁴. En ella puede verse una alternativa teórica a la “norma fundamental” del jurista vienés. Añade las “reglas de cambio” y las “reglas de adjudicación” de efectos, que permiten el dinamismo del derecho, particularmente en casos de aplicación de las reglas primarias.

Es muy significativa su aportación al discutido tópico de las relaciones entre derecho y moral. Como buen positivista y formalista, tiene buen cuidado de no aceptar la subordinación del derecho a la moral y, todavía más concretamente, al derecho natural. “En todas las comunidades - dice- hay una parcial superposición de contenido entre la obligación jurídica y la obligación moral, si bien las exigencias de las reglas jurídicas son más específicas y están circundadas por excepciones más detalladas que las exigencias de las correspondientes reglas morales”³⁵. El paralelismo entre ambos tipos de ordenamientos es cuidadosamente explorado, con el objeto de marcar su separación. Termina por proponer cuatro criterios formales que distinguen a la moral de otras pautas sociales, inclusive las jurídicas: que se considera muy importante su cumplimiento; que son más inmunes al cambio deliberado; que su transgresión tiene un carácter voluntario, es decir, se toma en cuenta su intencionalidad; que tienen una especial forma de presión, puesto que se apela a un respeto derivado de considerarlas importantes en sí mismas³⁶.

Para establecer claramente su postura en torno de las relaciones entre moral y derecho, Hart nos brinda su concepto de Positivismo Jurídico: “la afirmación simple de que en ningún sentido es necesariamente verdad que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho suele ocurrir así”³⁷. Con esta expresa declaración de su

³⁴.- Ib., 132.

³⁵.- Ib., p. 212.

³⁶.- Ib., pp. 215-224.

³⁷.- Ib., p. 230.

militancia jusfilosófica, se aproxima a una de sus más significativas aportaciones a la teoría del derecho: la postulación de un “contenido mínimo del Derecho Natural”³⁸.

Aunque explícitamente muestra su desacuerdo con el jusnaturalismo clásico, por su postulación de una orientación teleológica de la naturaleza que incluye al hombre, con la que no comulga, admite que de hecho los humanos buscamos mayoritariamente la supervivencia y adoptamos ciertas reglas de conducta que toda organización social requiere para ser viable. “Tales principios de conducta universalmente reconocidos -anota-, que tienen una base en verdades elementales referentes a los seres humanos, a su circunstancia natural, y a sus propósitos, pueden ser considerados como el contenido mínimo del Derecho Natural”³⁹.

De las semejanzas observables entre los tratadistas examinados, cuyas microteorías son representativas de distintas corrientes dentro del normativismo jurídico, aunque quedan engarzadas en el mismo marco macroteórico del formalismo, podemos desprender una primera conclusión que será objeto de ulterior revisión crítica. Ésta, que es una de las más socorridas interpretaciones del Derecho, tiende a considerarlo pura y llanamente un conjunto de normas, aunque cada estudioso agregue alguna modalidad propia respecto de su función, finalidad, origen, relación con otros órdenes normativos o justificación. Tales añadidos teóricos no modifican en última instancia lo esencial, el núcleo de la definición, la identidad que se constituye entre el Derecho y el ordenamiento legal.

Similar postura es enarbolada, abierta o implícitamente, por una gran diversidad de autores, como en el caso de Kantorowicz, quien, preocupado por dar una definición lo suficientemente amplia para que sirva de base a

³⁸.- *Ib.*, pp. 239-247.

³⁹.- *Ib.*, pp. 238-239.

una historia universal del pensamiento y de la ciencia jurídica, termina por proponer las siguientes nociones:

“El Derecho es un cuerpo de normas que tiene como finalidad la prevención o la ordenada solución de conflictos”⁴⁰. “Un cuerpo de normas que ordenan el comportamiento externo y que son consideradas como justiciables”⁴¹.

Ante la referida connotación del vocablo “derecho”, no puedo menos que preguntarme si una definición de este tipo no será la responsable de generar una visión corta, chata, acerca de nuestro campo de investigación, la cual ha dado malos frutos en el campo de la vida jurídica, al desenraizar de ella aspectos sociales y axiológicos que le son esenciales. Como los mismos análisis de Scarpelli sugieren, según sea la extensión del concepto adoptado, así será la apreciación de la materia a estudiar y las acciones que se realizarán en consecuencia. No es válido reducir una sección de la realidad social, que repercute de manera evidente en las restantes, so pretexto de fundar una ciencia autónoma que se ocupe del derecho.

Pospondré para luego el volver sobre el comentario anterior, que dejo aquí solamente apuntado.

1.2 Formalismo postnormativista.-

Incluyo bajo esta designación a varios autores, como Bobbio, que no se conforman con el elemento normativo como único ingrediente constitutivo del derecho, pero no llegan a abandonar el planteamiento formalista; es decir, conservan la ecuación Derecho = Orden Jurídico, aunque incluyen en él otros recursos de índole lingüística.

⁴⁰.- “La Definición del Derecho”, p. 44.

⁴¹.- Ib., p. 57.

El filósofo italiano invocado, titubea en romper lanzas con el normativismo. En el *Dizionario di politica* de 1976, todavía define el Derecho al modo clásico:

“conjunto de normas de conducta y de organización, que constituyen una unidad, que tienen por contenido la reglamentación de relaciones fundamentales para la convivencia y la supervivencia del grupo social..., además de la reglamentación de los modos y formas con los que el grupo social reacciona contra la violación de las normas de primer grado, o institucionalización de la sanción, y que tienen por fin mínimo el impedimento de las acciones consideradas más destructivas del tejido social, la solución de los conflictos que de no ser resueltos amenazan con hacer imposible la subsistencia misma del grupo, en suma, la obtención y el mantenimiento del orden o de la paz social”⁴².

La tradición normativista pesa mucho en el ánimo de los estudiosos y dificulta el diseño de un enfoque diferente del Derecho. Sin embargo, Bobbio está consciente de la insuficiencia de la doctrina clásica, como lo pone de manifiesto cuando se ocupa de señalar un hecho de gran interés teórico: en el nuevo Estado asistencial, opuesto en su rumbo al Estado fraguado dentro del liberalismo, el ordenamiento jurídico asume una función promocional, que adopta técnicas para el alentamiento de conductas. Constatar dicho fenómeno basta para que dejemos de lado la imagen tradicional del Derecho como un ordenamiento protector-represivo⁴³.

Los ordenamientos represivo y promocional difieren en los fines, los medios, las estructuras y la función. El uso de sanciones negativas (penas) o positivas (premios), de modo preponderante, es parte de la distinción entre

⁴².- Citado en el estudio preliminar de Ruiz Miguel al libro de Bobbio “Contribución a la Teoría del Derecho”, pp. 51-52.

⁴³.- Ib., p. 379.

ambas modalidades jurídicas. Claro que aquí se deja de lado el antiguo concepto coercitivo de “sanción”, para sustituirlo por el más amplio de “la respuesta o la reacción que el grupo social expresa con ocasión de un comportamiento de algún modo relevante de un miembro del grupo (poco importa si relevante en sentido negativo o positivo) con el fin de ejercer un control sobre el conjunto de los comportamientos de grupo y de dirigirlos hacia ciertos objetivos en vez de hacia otros”⁴⁴.

Nuestro tratadista va todavía más lejos, al postular que la sanción no es la única técnica social para lograr el alentamiento o desalentamiento de conductas; también existen las estrategias “de facilitación” y de “obstaculización”⁴⁵. Se puede alentar una acción tanto premiándola (sanción positiva), como facilitando su ejercicio. O desalentarla, ya con amenazas de castigos (sanción negativa), ya obstaculizando su realización. En esto reside la diferencia entre las medidas directas o indirectas de control jurídico, aunque ambas coinciden en su propósito de alcanzar determinados efectos sobre los comportamientos deseados o no deseados.

Es aquí donde Bobbio nos ofrece nuevas categorías para la comprensión de la operatividad del orden jurídico, al exceder la interpretación tradicional de la sanción como medio de retribución o reparación, que se da cuando el comportamiento ya fue efectuado. Su enfoque resulta muy aleccionador, puesto que abre una perspectiva distinta del derecho, más previsor que remedial y por tanto poco ortodoxa. Infortunadamente, se detiene en el desarrollo de sus ideas, al no extraer las conclusiones que su análisis trae aparejadas. Rehuye decir abiertamente que todas esas técnicas de control social son derecho. Quizá porque la confesión equivaldría a ir más allá del normativismo, pues no sólo con normas se

⁴⁴.- Ib., p. 391.

⁴⁵.- Ib., p. 392.

alientan o desalientan conductas, de conformidad con la finalidad previsor y regulativa del orden jurídico. Constatemos esta circunstancia como una aportación, todavía tímida, analítica y formalista, para la reconceptualización del Derecho de la que nos ocuparemos más adelante.

García Máynez, jusfilósofo mexicano, también orienta su trabajo hacia un nuevo rumbo de la concepción formal del derecho, al aseverar que no debe confundirse el sistema jurídico, formado por un haz unitario de las normas creadas por el legislador, tanto las de origen consuetudinario como las individualizadas por actos oficiales o privados, con el orden concreto⁴⁶.

Ciertamente este autor no se presenta a sí mismo abiertamente como un formalista-positivista, puesto que se ocupa de abordar en amplios capítulos de su obra las cuestiones axiológicas. A él se debe también la distinción de curso corriente entre los tres sentidos del Derecho: el formalmente válido o vigente, el extrínsecamente válido o positivo y el intrínsecamente válido o natural⁴⁷. No obstante, se llega a la conclusión de que aún se mueve en los estrechos márgenes del formalismo, si se examinan los alcances de su definición del Derecho que a continuación transcribimos.

“Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas -integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible- son sancionadas y, en caso necesario, aplicadas o impuestas, por la organización que determina las condiciones y los límites de su fuerza obligatoria”⁴⁸.

El eje de este concepto es, precisamente, el “orden normativo concreto”. García Máynez se ocupa de esclarecerlo con claridad meridiana, apuntando que se trata de una noción diferente a la tradicional de orden

⁴⁶.- “Filosofía del Derecho”, pp. 133-134.

⁴⁷.- “Introducción al Estudio del Derecho”, pp. 44-50.

⁴⁸.- “Filosofía del Derecho”, p. 135.

jurídico, pues es el orden real dimanante de la eficacia del sistema normativo; es decir, del cumplimiento “normal” de tal sistema por parte de sus destinatarios. Se trataría de la superposición de la positividad sobre la vigencia⁴⁹.

Hasta aquí, el intento de superar al normativismo formal está explícitamente formulado; lo que no resulta muy evidente es la “normalidad”, la asiduidad con que un determinado aspecto de un ordenamiento formalmente válido debería ser cumplido, para que se estime que forma parte de ese orden jurídico concreto. Resulta demasiado obvio señalar que las normas jurídicas contemplan la posibilidad de su transgresión y que, por lo mismo, establecen las medidas coercitivas para su recomposición. Pero el cuestionamiento inmediato sería: ¿cuál es el margen de tolerancia para la violación de las normas que no les privará de su positividad?

Dejemos así planteada esta duda, dado que no es nuestro propósito el discutir la validez en lo particular de cada una de las propuestas de los autores examinados, sino la de los marcos macroteóricos para la definición del derecho en que se inscriben. Me interesa destacar el esfuerzo hecho por García Máynez para superar la pobreza interpretativa de la realidad jurídica, que ponen de manifiesto las teorías formalistas más clásicas y radicales. A sí mismo, no se juzgó positivista. Pero de lo que se trata es de ver si su teoría se ajusta o no a los criterios clasificatorios que venimos empleando.

Nuestro autor se vale de un esquema formado por tres círculos parcialmente superpuestos, para representar gráficamente las relaciones existentes entre los tres tipos de derecho. El resultado obtenido son siete sectores que indican sus posibles combinaciones. Las distintas doctrinas

⁴⁹.- Ib., pp. 20-21.

sobre el derecho adoptan algunas áreas, pero descartan otras. En su concepto, para los positivistas solo son normas jurídicas las del derecho vigente, coincidan o no con el orden intrínsecamente valioso y con el eficaz⁵⁰. Ante la disyuntiva de caracterizar con este recurso metodológico a su propio sistema, autodesignado del “orden normativo concreto”, intenta escaparse graciosamente de caer en la postura positivista, con la afirmación de que derecho “correcto” es aquél que conjuga los atributos de la vigencia, la validez intrínseca y la eficacia⁵¹. Rectificación impropia, si párrafos atrás se había ocupado de decir que la concordancia entre los tres criterios es sólo un ideal o aspiración, mas no una realidad histórica.

Concluimos de este somero examen de la teoría de García Máynez, que en estricto sentido no logró rebasar los límites del formalismo. No basta con declarar que el derecho persigue fines, en lo principal la justicia, para pasar a una nueva concepción del derecho, si en última instancia sigue siendo éste un “orden normativo concreto”, aquél que se cumple normalmente. Ningún formalista razonable desecharía la idea de que el orden jurídico debe alcanzar un cierto rango de efectividad para ser tal. Por algo el mismo Kelsen destacó la nota de la coercitividad, que se desprende de la naturaleza misma de las normas primarias.

Mientras la identidad del Derecho siga siendo la de un sistema de normas y sus accesorios, no bastará con agregarle características secundarias para que se trascienda el normativismo. Todo lo más será un perfeccionamiento de las teorías precedentes, cuyo menor campo de aplicación resulta, en ocasiones, limitante, y por ende se dará pie a mejores, pero insuficientes, reformulaciones teóricas.

⁵⁰.- Ib., p. 513.

⁵¹.- Ib., p. 515.

Algo similar sucede con las propuestas de Dworkin. En su ensayo: “¿Es el Derecho un Sistema de Reglas?”, se propone examinar críticamente la solidez de la teoría del derecho que ubica bajo el rubro de “positivismo”, particularmente a través de los conceptos de Hart, a quien considera uno de sus principales exponentes. Después de aclarar que el nombre entraña cierta vaguedad histórica y de anticipar que no todos los jusfilósofos positivistas aceptarían su caracterización, nos ofrece una plausible definición positivista del Derecho, con el fin de hacerla objeto de sus cuestionamientos. Bajo esta conceptualización, el derecho es considerado un conjunto de reglas jurídicas válidas, que una comunidad usa directa o indirectamente para determinar cuales conductas deberán ser sancionadas por el poder público⁵².

De modo que, desde su personal perspectiva, Dworkin no se considera a sí mismo un positivista, puesto que intenta demostrar con argumentos muy lógicos, bien articulados, y mediante la revisión de casos, que el derecho incluye además de reglas, principios y políticas.

Con el término “políticas” designa a los patrones sociales que determinan una meta a perseguir, generalmente con el propósito de mejorar, en lo económico, social o político. Son “principios” los patrones que deben ser observados por una mera exigencia de justicia o alguna otra dimensión de la moralidad⁵³. Ejemplifica a las primeras postulando el objetivo de reducir los accidentes automovilísticos; en cuanto a los últimos, con el criterio rector de que nadie debe beneficiarse de sus actos ilícitos.

Dedicado a la tarea teórica de justificar que los principios son parte fundamental del derecho, asevera que no se pueden subsumir en la categoría de reglas, ni siquiera en las de mayor generalidad. Pasa revista al concepto

⁵².- p. 10.

⁵³.- *ib.*, p. 19.

de “discrecionalidad” en sus diversos sentidos⁵⁴; a la relación de los principios jurídicos entre sí, a su obligatoriedad y a sus presuntos nexos con la “regla de reconocimiento” de Hart. En este punto culminante de su estudio, desecha las alternativas de que los principios sean, como las normas jurídicas, fundamentados por la regla de reconocimiento, pero también de que por su carácter último la integren⁵⁵.

Pese a su declaración expresa, me permito ubicar a Dworkin dentro del formalismo jurídico, por la simple y sencilla razón de que conserva la noción del derecho dentro del perímetro de la normatividad, no obstante su intento de añadir elementos postnormativistas. Aunque los “principios” provengan, según su propuesta, del ámbito de la moralidad, y las “políticas” corresponden a aspiraciones sociales, no se trata de factores metajurídicos, en la acepción kelseniana, pues para tener existencia deben estar dentro del ordenamiento jurídico, si no en su aspecto formal, sí en su positividad. La invocación de los principios por parte de los tribunales (en los ejemplos que emplea, situados dentro del régimen de derecho consuetudinario), constituye un reconocimiento por los jueces de su obligatoriedad, en un sentido similar al de las reglas jurídicas⁵⁶. Por supuesto, no determinan los resultados en la misma forma que las reglas, puesto que son distintos de ellas; su origen no descansa en la decisión de una legislatura o de un tribunal, sino en “un sentido de idoneidad desarrollado en los ejercicios profesional y público con el paso del tiempo”⁵⁷.

⁵⁴.- Traducido equívocamente en el texto consultado como “discreción”.

⁵⁵.- *Ib.*, pp. 51-52.

⁵⁶.- Dworkin declara expresamente: “Cualquiera de estas implicaciones, desde luego, trata al cuerpo de principios y políticas como derecho en el sentido en que las reglas lo son; las trata como patrones obligatorios para los funcionarios de una comunidad, controlando sus decisiones sobre los derechos y las obligaciones jurídicas”. *Ib.*, p. 43. También en la p. 41 expresamente declara la obligatoriedad de “algunos principios”, pues de no aceptarse tal carácter, tampoco podría afirmarse la obligatoriedad de muchas o casi de ninguna regla.

⁵⁷.- *Ib.*, p. 46.

Me parece muy cuestionable la aseveración de Dworkin en el sentido de que los principios y las políticas sean una realidad aparte de las reglas. Todo hace pensar que sólo en conjunción con alguna o algunas normas (ciertamente no con base en la regla general de reconocimiento de Hart), pueden adquirir carácter jurídico, como acontece en los casos en que se otorga legalmente al juez cierto margen de discrecionalidad para resolver en determinadas materias, se les autoriza para resolver “en conciencia” o a recurrir a las costumbres de la comunidad.

Con todas sus limitaciones, la aportación más significativa de sus análisis, según puede colegirse, es la pretensión de abrir un nuevo panorama teórico, en el cual el orden jurídico está constituido por normas y algo más.

1.3 Insuficiencias teóricas del formalismo jurídico.-

Al iniciar el análisis crítico del formalismo-positivismo jurídico, en tanto que marco macroteórico de la interpretación del derecho, conviene apuntar que está contaminado de la pretensión de constituir una ciencia autónoma del derecho, a la que se designa con diversos nombres, tales como: jurisprudencia, jurística o simplemente ciencia, pura o no, del derecho. Esta preocupación autonomizante, explícita en Kelsen, es heredada por sus sucesores y críticos, partícipes del enfoque formalista o positivista. Sólo si se admite el estudio del orden jurídico por separado de los aspectos sociales o axiológicos que lo engarzan en una realidad mayor, es posible dar continuidad al proyecto científicista y lograr aparentemente el éxito en esa empresa.

La ciencia así instituida debe renunciar a todo examen del contenido particular de las normas jurídicas⁵⁸ y a sus usos concretos, al igual que a sus finalidades, porque de lo contrario se excederían sus límites y nos encontraríamos en pleno territorio de alguna de las ciencias sociales ya consolidadas. Estimo que Kelsen fue lúcido y congruente al reconocer esta voluntaria separación de los enfoques científicos formal y material del derecho, así como del filosófico, sin desconocer la existencia y posible validez de los tratamientos no formales.

No podría decir lo mismo de muchos de sus continuadores, quienes han hecho de esta separación un lugar sobreentendido y se han ocupado de negar toda posibilidad a los restantes tipos de abordaje del estudio del derecho. A menudo confunden el trato científico con el filosófico, o el enfoque formal con el fáctico, suponiendo que sus modelos teóricos se ajustan a toda clase de realidades y sistemas jurídicos concretos.

En lo referente a la postulación de una ciencia formal del derecho, permítaseme objetarla desde la misma fundamentación teórica de las llamadas “ciencias formales”. Estoy convencido de que si los siguientes cuestionamientos proceden, pondrán en grave predicamento a la corriente macroteórica formal-positivista.

De acuerdo con el paradigma comúnmente aceptado de lo que puede llamarse ciencia⁵⁹, existe una serie de requisitos que deben concurrir para adoptar ese *status*. Los principales son: el recurrir a alguna parcela de la realidad para explicar causalmente los procesos que en ella ocurren, aplicando a esta tarea un procedimiento riguroso que lleva el nombre de

⁵⁸.- En “La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho”, Kelsen expresa: “La Teoría pura del Derecho es una teoría del Derecho positivo. Del Derecho positivo, a secas, no de un orden jurídico especial. Es teoría general del Derecho, no interpretación de normas jurídicas particulares, nacionales o internacionales” (p. 25).

⁵⁹.- Cfr. Bunge, “La Investigación Científica”, pp. 32, 44, 45.

“método de la investigación científica”, cuyos contornos se han ido ajustando históricamente. El planteamiento de preguntas, la formulación de hipótesis, el diseño de técnicas de aplicación con propósitos comprobatorios o de falsación de las mismas y el diseño de teorías que culminan en leyes predictivas de acontecimientos, son sus pasos más representativos.

Resulta ilógico, a partir de dicho concepto que, repito, está vigente en el gremio científico, entre filósofos de la ciencia y aún en el habla cotidiana, otorgar el nombre de “ciencias” a todas y cada una de las disciplinas formales, incluyendo en ellas a las Matemáticas, la Geometría, la Lógica y la Teoría pura del derecho⁶⁰, por apuntar sólo las más representativas. Es un concepto distinto el que subyace a estas materias de estudio, cuya importancia no puede negarse. ¿Qué son, entonces, las denominadas “ciencias formales” y cuáles son sus alcances?

Sin extenderme mucho en un tema que requiere consideración aparte, así como mayor amplitud de exposición, me conformaré con destacar que no proponen conocimiento alguno acerca de un área de lo real y por tanto los enunciados que emplean no son ni falsos ni verdaderos. Se concretan a presentar herramientas conceptuales para su posible uso teórico o práctico y, por lo mismo, no ofrecen proposiciones sino enunciados normativos y definiciones⁶¹. Por eso no deben ser consideradas verdaderas ciencias, si es que nos atenemos a la noción paradigmática expuesta.

Negar su rango científico no implica desconocer su incuestionable importancia, puesto que constituyen parte muy especial de una tecnología

⁶⁰.- Kelsen así la califica en varias ocasiones; cfr. “Teoría Pura del Derecho”, p. 15, donde expresamente apunta: “Al calificarse como teoría “pura” indica que entiendo constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños”.

⁶¹.- En un sentido similar, Rosenblueth, cfr. “Mente y Cerebro”, seguido de “El Método Científico”, pp. 194-204.

que los humanos hemos construido para operar en el mundo, la cual, en el caso que nos ocupa, es de índole abstracta, lingüística, y por lo mismo de mayor espectro aplicativo al de las herramientas físicas y demás técnicas materiales.

En lugar de valores de verdad, se les pueden aplicar criterios de utilidad. Cualquier disciplina formal nos brinda modelos alternativos cuyo uso puede o no dar frutos en ciertos ámbitos de aplicación. Así se muestran los diversos tipos de matemáticas o de lógica, de modo que idéntico criterio debería asumirse para los modelos formales del derecho. Lo que sucede es que, desde nuestra perspectiva, no es correcto esperar demasiado de los enfoques formales en lo referente al conocimiento de lo que es el Derecho, puesto que cada uno no hace sino suponer un concepto previo, para proceder a formalizarlo.

Bajo esta nueva luz la Teoría pura del derecho ni puede denominarse “ciencia”, ni hay que esperar de ella que nos oriente para una mejor comprensión de lo que el derecho es, o acerca de cuáles son sus componentes⁶². Al contrario, es de suponerse que adopte, como lo hace, algunos compromisos previos sobre los ingredientes del derecho y se ocupe de formular una serie de reglas para su uso conceptual, que después se proyectarán sobre cualesquier sistema jurídico concreto para estructurarlo lógicamente. En este sentido es una especie de lente que ayuda a visualizar al orden jurídico desde cierto encuadre para manejarlo técnicamente.

⁶².- Correas es de una opinión contraria a la por mí expuesta. Para él, la ciencia jurídica formal es una auténtica ciencia (“La Ciencia Jurídica”, p. 12). Su origen es una definición arbitraria del derecho que permite examinar el derecho positivo; ésto es posible porque el propio derecho lo permite, porque las normas jurídicas tienen la peculiaridad de que su forma es separable de su contenido. Lo que se le debe objetar es que: “Este tipo de ciencia -y no hay ninguna razón para negarle carácter científico- está al servicio del sistema jurídico *tal cual éste es*, sin importarle qué características tenga. Es por lo tanto una práctica científica al servicio de la conservación de la sociedad capitalista” (Ib., p. 11).

No creo que Kelsen fuera ajeno a sospechar esta posible interpretación de su doctrina. Por algo admitió siempre la validez de la sociología jurídica; lo único que persiguió enérgicamente fueron los enfoques axiológicos, aunque no pudo prescindir del todo de ellos⁶³. En lo que fue omiso era de esperarse por la confusión que ha generado la designación de “ciencias” para estas disciplinas; por eso creyó que al trabajar sobre el lenguaje jurídico estaba tocando fondo en el ser del derecho.

Falta por examinar si esta especie de lógica jurídica es la más adecuada para manejar la realidad que se subsume bajo el nombre de “derecho”. Además de las críticas, fundadas en buena parte, de muchos tratadistas, acerca de elementos del orden jurídico, y por ende del derecho, que se quedan fuera en su modelo, es conducente revisar el supuesto de que parten todas las teorías formalistas y que como tal pasa usualmente desapercibido a la revisión crítica. Me refiero a la presunta identidad entre derecho y orden jurídico.

Si por “orden jurídico” entendemos exclusivamente un sistema de normas, como en principio lo proponen los formalistas normativistas, la dificultad principal para aceptar esta teoría, reside en los serios problemas que se suscitan cuando pasamos al examen de las “normas jurídicas”. Los titánicos esfuerzos y el tiempo invertido por los autores en distinguir las

⁶³ - V.gr., cuando rompe lanzas en favor de la democracia. Correas es de la misma opinión; c.fr. su obra: “Kelsen y los Marxistas”, pp. 11-13. Pattaro añade cáusticamente: “yendo más allá de las intenciones del propio Kelsen, la consideración de que el derecho es una técnica de control social destaca en el concepto mismo de derecho el fin en vista del cual se dictan las normas jurídicas”. “Elementos para una Teoría del Derecho”, p. 88. Por otra parte, su postura axiológica es proclive al relativismo subjetivista, como puede observarse en su ensayo “¿Qué es justicia?”, en su libro del mismo nombre. Allí comenta, entre otras cosas: “El problema de los valores es en primer lugar un problema de conflicto de valores, y este problema no puede resolverse mediante el conocimiento racional. La respuesta a estas preguntas es un juicio de valor determinado por factores emocionales y, por tanto, subjetivo de por sí, válido únicamente para el sujeto que juzga y, en consecuencia, relativo” (p. 39).

normas *jurídicas de las morales y de los convencionalismos*, no se compensan con los resultados obtenidos.

La diferenciación de las normas por sus contenidos es claramente inconsecuente, porque sus tópicos se intercambian según razones histórico-culturales. La forma también es variable y por tanto no resiste al análisis la concepción imperativista de la cual es también destacado exponente Kelsen. A reserva de profundizar mi aserto más adelante, me resulta evidente que cuando menos hay normas prohibitivas, ordenatorias y potestativas, con estructuras diferentes. No hay corroboración, por cotejo con la realidad legal, de la tesis de que todas las normas jurídicas se puedan reducir a deberes. En todo caso se podría discutir si es conveniente que se formulen así. En lo personal creo que no, porque sería regresar a lo que Bobbio designó “derecho represor” del Estado liberal clásico, que ya otros estudiosos han denunciado como una debilidad moralista del sistema kelseniano.

Bilateralidad, heteronomía, exterioridad y coercitividad son algunos de los atributos esenciales de las normas jurídicas, exhibidos desde el mirador del formalismo⁶⁴. La práctica nos muestra un sinnúmero de excepciones a dichos principios, por lo cual más parece que son idealidades del deber ser de lo jurídico, que descripciones de su efectiva mostración concreta. La bilateralidad o la multilateralidad suelen ser el efecto cruzado, no de una sino de varias disposiciones normativas. La heteronomía sólo es aplicable para las normas generales o individualizadas que provienen de las autoridades y no para quienes concurren a celebrar actos jurídicos o a solicitar la intervención de aquellas. La exterioridad es únicamente la

⁶⁴.- C.fr. García Máynez, “Filosofía del Derecho”, pp. 51-92. También Recasens Siches, “Filosofía del Derecho”, pp. 176-193. Otros autores se refieren a una u otra de las características que supuestamente distinguen a las normas jurídicas, principalmente a la coactividad.

tendencia de una legislación moderna, que no deja de hacer excepciones cuando se trata de suponer, *juris tantum* o *juris et de jure*, una intencionalidad buena o mala en los sujetos jurídicos (caso de la buena o la mala fe, que se presumen distinto en nuestra legislación, según sean las materias reguladas del orden público o del orden privado).

La coercitividad merece mención aparte, porque es una de las notas favoritas invocadas por los autores de la línea formalista. Se manejan dos sentidos diversos, extensivo y restrictivo, de la coacción. El primero es más amplio y alude a la sanción para casos de incumplimiento de las obligaciones jurídicas. El segundo se reduce a los casos de cumplimiento involuntario. A mi juicio, sería más propio que se hablase de la eficacia del orden jurídico como sistema regulador de la vida social, ya que no es cierto que todas las normas jurídicas sean coactivas en alguno de los dos enfoques. La coactividad podrá ser una nota genérica del ordenamiento legal, que lo distingue de otra clase de ordenamientos, pero sería una labor infructuosa el querer encontrar en cada norma la amenaza de una sanción⁶⁵. Cuando menos las normas facultativas no tienen alusión alguna, directa o indirecta, a las condiciones de coactividad. Desde luego que su existencia se apuntala con normas prohibitivas u obligatorias para otros sujetos jurídicos, pero esas son otras normas, diferentes a las permisivas. No debe entonces extrañarnos el que algunos formalistas pretendan restarles rango jurídico, para intentar la defensa, *a fortiori*, de la coercitividad.

Las normas primarias de Kelsen son en realidad un tipo de normas obligatorias que involucran a las autoridades y son otras las que facultan a

⁶⁵.- García Máynez, en su "Filosofía del Derecho", pp. 73-91, intenta una defensa de la coercibilidad "como posibilidad de cumplimiento no espontáneo", considerando que dicho atributo puede predicarse lo mismo de un sistema jurídico que de cada una de las normas, a la vez que cuestiona la confusión usual entre sanción y coacción. Sus argumentos me convencen más aún de que se trata de una cualidad del sistema y no de una nota formal de cada norma jurídica.

los interesados a solicitar su intervención. Las que respaldan las sanciones y coerciones parecen ser un tipo especial de normas que pueden faltar en la legislación, ya sea por deficiencias legislativas, por imposibilidad jurídica de reparación de la violación o porque se trata de normas facultativas, que por ende son discrecionales.

Si las normas jurídicas no pueden existir por sí mismas, dado que su eficacia depende de los órganos que las avalan y de los sujetos que las ponen en movimiento, hay una razón más, y de peso, para abandonar los modelos formales del derecho: como su única preocupación es describir y, en todo caso, determinar su estructura lingüística, no nos permiten comprender el por qué de sus formas y contenidos concretos, ni explicar el por qué y el para qué de su irrupción histórico-cultural. En otra sección de este estudio (*infra*, III, 5), volveré sobre el tema y me ocuparé de exponer una teoría funcional que resuelve, según mi parecer, todas estas dificultades.

Los formalistas postnormativistas son un claro ejemplo de las insuficiencias que en la práctica se hacen evidentes, cuando se intentan aplicar los modelos y teorías del formalismo original. Hay varias figuras del lenguaje que pertenecen al orden jurídico y que quedan postergadas al entronizarse el culto formal a las normas. Un ejemplo sería el de los “principios” y “políticas” de Dworkin. Su dificultad estriba en que no han recibido un tratamiento sistemático y formalizador que los ponga al mismo nivel de las reglas o normas jurídicas. De ahí que no hayan podido superar el escepticismo de los estudiosos, a propósito de su verdadero rango y carácter jurídicos, pese a que están abriendo nuevas fronteras a la investigación sobre el derecho.

Para concluir este rápido examen de la macroteoría formalista del derecho expresaré un juicio de tipo genérico sobre su dudosa utilidad

práctica. Las normas jurídicas son medios de que nos servimos para generar conductas y obtener con ellas determinados resultados perseguidos socialmente. Abstraer ambos contextos, de origen y de destino, es perder de vista su significado, limitando injustificadamente la comprensión de sus alcances y nuestra capacidad correlativa de manejo. Me atrevo a pensar que, quizá por influencia de estas orientaciones abstractas y fragmentarizantes, estamos experimentando un deterioro en la formación de juristas en nuestras escuelas y un descenso en la calidad de las prácticas judiciales. No es posible dejar de lado los elementos “metajurídicos”, con la pretensión de que son ajenos a una ciencia específica del derecho, sin repercutir esa postura en la vida jurídica.

Al fin y al cabo, como ya lo he señalado en otros momentos, la realidad excede a la teoría y en ella se estrellan las malas teorizaciones. Revisaremos, pues, las restantes corrientes macroteóricas, antes de presentar las propias reflexiones en torno a una personal conceptualización del Derecho.

2. REALISMO SOCIOLOGICO JURÍDICO.-

Un segundo grupo de autores, heterogéneo por la diversidad de rumbos que sigue para definir al derecho, puede conformarse alrededor de esta doble designación, por su clara ruptura con el tratamiento abstracto y formal de la teoría jurídica. Son realistas, en tanto que les interesa abordar los fundamentos concretos de la vida jurídica, en lugar de quedarse en el mero examen del orden normativo; se inclinan en favor de rescatar el enfoque sociológico o, más propiamente, el de alguna de las ciencias

sociales, con el objeto de delimitar el campo que se designará como derecho.

No se crea que este encuadre macroteórico está libre de las imprecisiones terminológicas apuntadas en la presentación del formalismo-positivista. También aquí los estudiosos incurren en planteamientos que adoptan usos contradictorios o equívocos de las categorías base de sus sistemas. La invocación del poder como elemento constitutivo del derecho, por ejemplo, no produce necesariamente una ruptura con la línea formalista, si de lo que se trata es de señalar un hecho histórico fundante de la realidad jurídica, sin que ello modifique el estudio de un fenómeno que en el examen resulta puramente normativo. Por el contrario, sí se afecta la orientación teórica, creando una ruptura con la tradición positivista, cuando se incorpora un nuevo ingrediente de la materia de investigación, para añadir al ordenamiento, v.gr., la consideración del ordenador.

A veces la diferencia resulta sutil e invita a dejar de lado el empleo de estos casilleros clasificatorios. Así, Peces-Barba, presenta su propia teoría del derecho como un “normativismo realista”, el cual pretende ofrecer un normativismo corregido con la incorporación de la perspectiva del poder y la vinculación con otros aspectos de la vida social. Declara enfáticamente que su propósito es tender puentes de comprensión entre el formalismo y el sociologismo, pues en su parecer “no aparecen como comunicados”⁶⁶. Interesado en justificar esta conciliación, invoca textos de Bobbio y del mismo Kelsen, donde ambos tratadistas hacen alusión, explícita o velada, al fenómeno del poder⁶⁷.

⁶⁶.- “Introducción a la Filosofía del Derecho”, p. 13.

⁶⁷.- Ib., pp. 43-46. De Kelsen afirma que: “la norma fundante básica aparece como el enmascaramiento de la realidad del poder para mantener el edificio de la teoría pura”. Respecto de Bobbio hace citas directas donde este autor italiano reconoce al poder como fundamento del derecho.

Como puede constatarse en un rápido examen de autores, no es monopolio de las microteorías de corte social el hacer referencia a categorías propias de este campo de investigación, tales como “poder”, “intereses en juego”, “utilidad social”, “clases sociales”, “instituciones” y otras de similar naturaleza. No debe extrañarnos que así sea, dado que aún la más radical postura formalista reconoce que el derecho es una técnica social coercitiva. La diferencia reside, no obstante, en un distinto tratamiento de los límites del concepto de “derecho”, que extiende o restringe la materia de estudio. Esto y no las declaraciones de los juristas, a menudo arrastradas por la vorágine del apasionamiento de la polémica, es lo que debemos atender para agrupar a los estudiosos dentro de una u otra posición macroteórica.

Hecha la aclaración precedente, única que, a mi juicio, permite justificar la ingrata tarea de clasificar doctrinas y doctrinarios, pues al fin y al cabo es producto de una convención sobre la extensión de los conceptos empleados, procederé a presentar el perfil genérico de la orientación social del estudio del derecho.

Ubicaré dentro del realismo o sociologismo jurídico, a todas las teorías que pretendan romper con el enfoque de la Ciencia del Derecho, como un estudio exclusivo y autónomo del ordenamiento jurídico, para incluir la referencia efectiva a alguno o algunos de los apartados de las ciencias sociales, en especial, pero no exclusivamente, a los políticos, económicos, sociológicos, psicológicos y culturales. La noción de derecho, por lo tanto, se maneja con una extensión mayor que la del formalismo, aunque coincide con él en no dar lugar a las cuestiones de orden axiológico, excepto en la medida en que están impresas en la misma vida social.

Dado que aquí la diversidad de matices es aún mayor a la que percibimos entre los formalistas-positivistas, optaré por seguir un sistema de subagrupación de los autores, conforme a las temáticas que añaden a la noción de normatividad, con la pretensión de ser elementos constitutivos del derecho. Tentativamente me referiré a las siguientes orientaciones o vertientes, a reserva de poder ampliarlas en estudios posteriores:

Del ordenador, de las instituciones, de las clases sociales, de los intereses en juego, de las conductas intersubjetivas, del lenguaje jurídico.

2.1 Realismo del ordenador.-

Incluimos dentro de este grupo a todas las concepciones del derecho que hacen hincapié en los actos de autoridad como constitutivos del derecho. Ya se señaló la sutil diferencia que hay entre apuntar a la autoridad como “fuente del derecho” a considerarla parte de él. A menudo los autores no precisan esta distinción, generando una cierta equivoquidad en sus exposiciones, puesto que en principio el productor es diferente del producto; lo que pretenden es incluir, v.gr., el rasgo de la fuerza o del poder en el carácter de una norma, el cual la torna en jurídica. Tal deficiencia teórica, muy socorrida en la mayoría de las teorías realistas, puede ser salvada con el examen de la pretensión interpretativa del derecho que cada estudioso expresa abiertamente, pasando por alto sus usos lingüísticos. Apunto, no obstante, el fenómeno teórico del “deslizamiento conceptual hacia el normativismo”, como un hecho significativo a reexaminar, cuando nos ocupemos de cuestionar la validez del marco macroteórico realista-sociológico.

Entre los antecedentes de la teoría social del derecho del siglo XIX destaca la aportación de Bentham, por haber apuntado que el derecho es el producto de una voluntad soberana. En franco contraste con Savigny y su escuela histórica, el tratadista inglés consideró que el derecho es un mandato emanado del legislador, constituyendo un sistema independiente respecto del sistema social, puesto que es un instrumento público al servicio de la transformación de la sociedad⁶⁸.

Es Austin quien se abocó a desarrollar plenamente esta orientación acerca del derecho. Según expusimos al presentar la teoría formal-normativista de Hart, su crítico, Austin enfatizó que el derecho es la expresión de la voluntad del gobierno, en cuanto titular de la soberanía. Al marcar la distinción entre la ciencia jurídica o jurisprudencia y su objeto de estudio, el derecho, lo definió como: “el...establecido o *positum* en una comunidad política independiente por la voluntad expresa o tácita de su soberano o gobierno supremo”⁶⁹.

Ecós atemperados de esta concepción del derecho se encuentran en Bodenheimer. A partir de una concepción de las relaciones sociales entendidas como relaciones de poder, asevera que el derecho “es un término medio entre la anarquía y el despotismo”. Su función es restringir el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder. “Sólo una limitación que imponga al detentador del poder la observación de ciertas ‘normas’, es decir, reglas generales de conducta, es Derecho”⁷⁰. Así, el Derecho Privado limita el poder de los particulares y el Público el de la autoridad. Después de examinar el concepto de soberanía en su estado actual, a la luz del orden internacional de las naciones, concluye que sigue siendo la base fundatoria

⁶⁸.- C.fr. Treves, “La Sociología del Derecho”, pp. 27-28.

⁶⁹.- “Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia”, p. 23.

⁷⁰.- “Teoría del Derecho”, p. 26.

del derecho, puesto que éste es la expresión del Estado que se autolimita, el cual es en nuestros días “la sede de un último residuo de autoridad”⁷¹.

La idea voluntarista del derecho ha sido objeto de severas críticas por parte de varios autores⁷². Desafortunadamente se trata de perspectivas formalistas, que contemplan al derecho desde un ángulo diametralmente opuesto y que, por consiguiente, hacen un cuestionamiento externo, sobre la base de un concepto diverso al de su objeto de estudio, de manera que no me parecen del todo válidas. Una revisión interna, dentro de su propio marco teórico, sería más conducente.

Con la parquedad con la cual me he referido a las microterías del derecho, pues es de mayor interés para los fines de este trabajo el examen de los marcos generales, anotaré de paso lo que juzgo su principal aportación y sus limitaciones en la interpretación del derecho.

Toda referencia a un agente u ordenador de donde emerge el orden jurídico es, en mi parecer, válida. El orden, cualquier orden, es producto de algo o de alguien; no existe por sí mismo. No se trata de una mera “fuente”, de donde emana un objeto distinto de ella, como lo parece sugerir esta metáfora, tan socorrida entre los estudiosos del derecho. El “productor” va en este caso unido, inseparable y permanentemente, con su “producto”, porque cualquier distanciamiento de él le hace perder su carácter.

El orden jurídico es tal en la medida en que es sostenido por los aparatos del poder. Según lo ponen de manifiesto los procesos revolucionarios, la ley es ley sólo en tanto se vea respaldada por una autoridad dotada de la fuerza para hacerla eficaz. El formalismo falla cuando sostiene que basta con que una norma cumpla con ciertos requisitos de validez para que tenga el carácter de jurídica. La ruptura de facto de un

⁷¹.- *Ib.*, p. 91.

⁷².- Kelsen, Hart y Nino, entre otros.

orden jurídico desmorona la fuerza coactiva de las legislaciones y caen en consecuencia como castillos de naipes las tesis que pretenden ignorar esta situación real, so pretexto de enarbolar un enfoque cientificista del derecho. No es posible hacer ciencia a espaldas de la realidad. Como ya apuntamos con anterioridad, las llamadas “ciencias formales” no son ciencias auténticas, sino meros instrumentos conceptuales.

El mismo Kelsen parece afirmar algo semejante, cuando manifiesta que “la eficacia de una norma es,...una condición de su validez”⁷³, ya que “una norma deja de ser válida cuando los individuos cuya conducta regula no la observan en una medida suficiente”. Pero, ¿está refiriéndose a la eficacia en el mismo sentido en que aquí lo hacemos? Más adelante, en la misma obra, nos aclara dicho concepto, al examinar la relación entre el derecho y la fuerza. Sus textos no dejan lugar a duda a este respecto. La norma fundamental es la condición de validez del orden jurídico nacional y sólo es tal si de hecho tiene una suficiente eficacia⁷⁴. “Hay, pues, una relación entre la validez y la efectividad de un orden jurídico; la primera depende, en cierta medida, de la segunda”. De haber seguido estas afirmaciones hasta sus últimas consecuencias, Kelsen habría dado el salto hasta las posiciones no formalistas, muy cerca de la corriente examinada. En su lugar reconoce que la eficacia de la que habla es la del orden jurídico que emana de la primera Constitución⁷⁵, con lo cual da marcha atrás en su planteamiento original.

⁷³.- “Teoría Pura del Derecho”, p. 36.

⁷⁴.- “Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes con ese orden. Se trata de una condición *sine qua non*, pero no de una condición *per quam*. Un orden jurídico es válido cuando sus normas son creadas conforme a la primera Constitución, cuyo carácter normativo está fundado sobre la norma fundamental. Pero la ciencia del derecho verifica que dicha norma fundamental sólo es supuesta si el orden jurídico creado conforme a la primera Constitución es, en cierta medida, eficaz”. *Ib.*, pp. 142-143.

⁷⁵.- *Ib.*, p. 143.

Una reflexión más, comparativa entre el planteamiento kelseniano y la propuesta sociológica examinada, respecto de la coactividad. No es la misma coacción de la que hablan las posturas sociológicas del ordenatario, pues aquí se refieren a las situaciones de hecho que emanan de la autoridad y sostienen el carácter jurídico de una norma, mientras que para el jurista vienés se trata de un ingrediente estructural de la norma jurídica, inscrito en la norma primaria.

La principal insuficiencia del cuerpo doctrinario que analizamos, reside en su visión fragmentaria del proceso social de la ordenación. El “orden” requiere, claro está, del “ordenador”, pero también de aquél segmento de la realidad que es ordenado. No hay orden en abstracto, salvo en el ámbito mismo de la abstracción conceptual. ¿Será acaso esta limitación un resabio formalista, una implicación tardía de un idealismo filosófico mal asimilado? Dejaremos para después el retomar esta nueva pista, en nuestra búsqueda de una noción del derecho más apropiada, más ajustada a lo real.

2.2 Realismo institucionalista.-

Un paso adelante en la conceptualización sociológica del derecho lo da Hauriou, dentro de la escuela francesa. Su idea nuclear es la de que las instituciones son el centro y la fuente de la juridicidad. Si las instituciones son cualesquier clase de formaciones sociales, desde la familia hasta el Estado, constituidas en torno a un eje de poder o a una idea de obra o empresa que perdura y se manifiesta jurídicamente⁷⁶, de una u otra forma el derecho adquiere una nueva dimensión, en la medida en que ya no es el

⁷⁶.- C.fr. Treves, op. cit., pp. 92-93.

resultado de un acto de voluntad individual, sino la manifestación espontánea de una sociedad que se organiza a través de las normas jurídicas.

Santi Romano es otro de los autores situados en la misma línea de estudio del derecho. La idea de “ordenamiento jurídico” asume en su trabajo un sentido sociológico, que está ausente en las propuestas formalistas. Se trata de un “todo vivo”, donde se conjugan la norma, la voluntad, la potestad y la fuerza, configurando esa “institución” que constituye un “cuerpo social”, el cual es idéntico al orden jurídico⁷⁷.

Renard, con su brillantez característica, abordó una óptica similar del derecho en su libro: “*Le Droit, La Justice et La Volonté*”⁷⁸. Después de hacer profesión de fe en pro de un método ascendente, inductivo, y de anunciar que se ocupará, en principio, del derecho positivo, para llegar después al derecho natural, pasa revista a las diversas opciones de interpretación del derecho: como ley, como forma, como vida, como orden, como voluntad de los gobernantes o como voluntad de los gobernados. Su respuesta la da en el sentido de que el derecho es: “un esfuerzo de adaptación de la Justicia soberana a las contingencias sociales” y “una transacción entre la voluntad de los gobernantes y la voluntad de los gobernados”⁷⁹. El derecho no se identifica con la ley, porque ésta no es más que un instrumento al servicio del derecho, al igual que el contrato y los fallos judiciales, aunque ciertamente es su instrumento privilegiado⁸⁰. Son duros sus textos para cuestionar la identificación formalista entre Derecho y Ley. Sin embargo, reconoce el valor de la técnica jurídica, al igual que postula a la moral social, expresión auténtica del derecho natural, como la

⁷⁷.- Ib., p. 93.

⁷⁸.- Traducida al español bajo el título: “Introducción filosófica al estudio del Derecho”.

⁷⁹.- Op. cit., p. 17.

⁸⁰.- Ib., p. 25.

aproximación, como el único límite del derecho positivo, “en el sentido matemático de la palabra”⁸¹.

Dicho autor cuestiona acremente las tesis voluntaristas, ya del Estado, ya del individuo, para explicar la génesis del derecho. A pesar de todo, se inclina a postular una adhesión explícita o implícita de voluntades como origen del derecho positivo. Las instituciones tienen aquí un carácter significativo, pues son “entes de razón” intermedios entre el individuo y el Estado y existen en el seno de éste y fuera de él⁸².

Como puede observarse, la propuesta institucionalista no hace sino diseminar la noción voluntarista del derecho, disfrazando sus efectos. No será el Estado o algún otro poder soberano quien unilateralmente dé vida al derecho positivo, pero sí intervienen en su existencia todos los componentes sociales, de modo directo o indirecto. Aunque la actividad de los gobernantes y la pasividad de los gobernados, en el caso de Renard, hace pensar en esa selectividad del acceso a las decisiones, que a menudo se enmascara bajo la limpia figura de las instituciones.

Con esta otra línea sociológica se gana en la extensión del concepto, pero no en su intensión. Ciertamente ahora el derecho parece insinuar un diálogo social, pero aún la postura es débil y se sigue concediendo a las normas jurídicas un lugar preponderante, sin que se clarifique toda la complejidad del orden jurídico que se deja entrever.

Su otro mérito es la apertura a la noción del derecho natural, identificado con la Justicia. Sin tener que remontarse a una instancia ideal, se recalca el rango teleológico de la vida colectiva y se propone una decorosa salida a su mudabilidad histórica, no exenta de sentido, al reconocer su evolución y perfectibilidad.

⁸¹.- *Ib.*, p. 74.

⁸².- *Ib.*, p. 189.

En su momento habremos de rescatar algunas de sus sugerencias, pues en opinión de quien esto escribe nos encontramos frente a una teoría que alcanza a avizorar una mejor solución al problema de la definición del derecho.

2.3 Realismo del interés en juego.-

Dentro de la más pura tradición de la doctrina y de la práctica del derecho consuetudinario anglosajón, los representantes de la Escuela sociológica norteamericana nos ofrecen una diferente interpretación del derecho, acorde con el pensamiento pragmático y liberal que confluyó y tomó ímpetu en esas coordenadas geográfico-culturales. Su experiencia histórica de la práctica jurídica de los tribunales, generadora de un derecho que responde a los intereses en juego de las partes y de la comunidad, explica el que varios de sus teóricos del derecho, elaboraran una concepción excéntrica a la del formalismo europeo y a la de su antagonista ancestral, el jusnaturalismo.

Roscoe Pound, su más representativo exponente, se inclina por una vía experimental para el estudio del derecho. La Jurisprudencia, disciplina de ingeniería social, “es una ciencia mecánica social que tiene que ver con esa parte del campo total que puede realizarse por medio de la ordenación de las relaciones humanas, recurriendo a la acción social políticamente organizada”⁸³. El derecho no se reduce a las leyes escritas; por el contrario es todo aquello que las hace ser instrumentos de justicia: los principios que son obra del trabajo de foro de los abogados, las concepciones legales, las

⁸³.- “Justicia conforme a Derecho”, p. 26.

pautas y preceptos que emergen de los tribunales, mismos que se manifiestan bajo la forma jurídica de precedentes⁸⁴.

El objeto central de consideración por parte del derecho, no son tanto las libertades individuales sino la satisfacción de necesidades sociales, que deben ser examinadas como intereses, aspiraciones y pretensiones. La administración de justicia que debe brindarse en caso de entrar en conflicto, puede ser de carácter judicial, pero también a través de los órganos administrativos. Holmes y Cardozo, dos de los más reconocidos jueces de la tradición clásica norteamericana, recalcaron en sus fallos la importancia de la conciliación y equilibrio de intereses como fundamento de la labor del juzgador⁸⁵.

¿Qué decir de esta propuesta en torno al derecho? Su peculiar identificación con una específica modalidad de la práctica generadora del derecho, la consuetudinaria, le resta influencia para presentar una alternativa reconceptualizadora de nuestro objeto de estudio. Sin embargo, quizá por lo mismo, sirve para cuestionar la pretendida universalidad de muchas doctrinas, principalmente las de corte formal-positivista. Ante el modelo piramidal descendente que formula Kelsen, a partir de una norma fundamental que le sirve de soporte justificativo, se nos ofrece una alternativa de corte inverso: son las prácticas humanas, tamizadas por la práctica de los tribunales, las que en última instancia convalidan al orden jurídico. Esto es tanto como invertir el flujo generador, para poner como punto de partida a las normas individualizadas, hurgando aún más abajo, hasta llegar a sus motivaciones profundas, propias de la subjetividad humana.

⁸⁴.- *Ib.*, pp. 48-52.

⁸⁵.- Bodenheimer, *op. cit.*, pp. 348-350.

Como sostén ideológico de esta doctrina se descubre una visión individualista, atomística, del ser humano. Con sus deficiencias y supuestos dudosos, tan discutible enfoque abre una perspectiva del derecho ya no desde el poder, sino a partir de la base social. Además, transgrede la limitada percepción normativista para enriquecerla con nuevas categorías, oriundas del ámbito de la psicología y de otras ciencias sociales. En esto reside su valor, pero también sus límites.

2.4 Realismo dialéctico.-

La concepción del derecho en Marx y sus seguidores, gira en torno a la lucha de clases y sus instrumentos superestructurales, uno de los cuales es precisamente el ordenamiento jurídico. En el “Manifiesto Comunista” se encuentra una afirmación que asevera el carácter de clase del derecho: “Vuestras ideas son en sí mismas producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones de existencia de vuestra clase”⁸⁶.

La vida humana, el pensamiento y las diversas manifestaciones de la cultura, están determinadas por la dinámica del proceso productivo. Al generarse la división social en clases, a resultas de la apropiación de las fuerzas productivas por parte de un sector minoritario de la sociedad, se inventa también el derecho como técnica de justificación y protección de esa modalidad de la propiedad privada en favor de sus detentadores. Por eso la columna dorsal del orden jurídico histórico, es precisamente la regulación del derecho de propiedad.

⁸⁶.- P. 59 de la edición consultada. V. bibliografía.

Engels, así como una buena parte de los marxistas soviéticos, extraen de allí la predicción de la desaparición del derecho, junto con el Estado, cuando concluya la lucha de clases, al establecerse mediante la dictadura del proletariado como paso previo, la “asociación de productores libres”, modo de producción comunista donde quedará abolida la causa de la discordia⁸⁷.

Aún y cuando un creciente número de marxistas contemporáneos, ya no adoptan de modo literal la tesis de la desaparición del derecho⁸⁸, la cual se substituye con la postulación de su transformación cualitativa en un conjunto de reglas de convivencia encaminadas a disponer la administración de las cosas⁸⁹, el trasfondo ideológico del derecho se ratifica, poniéndose en entredicho su rango natural y su neutralidad. Las normas jurídicas son medios al servicio de los intereses de clase predominantes, por regla general ocultos tras de la abstracción de la normatividad.

En la línea de un marxismo renovado o revisionista, de fuerte carácter crítico, construye Correas una variante del sistema teórico que denomino realismo dialéctico. Su principal preocupación es el rescate de la parte que considera válida de la obra de Kelsen. Por un lado lo cuestiona, al igual que a los restantes modelos formalistas, cuando declara: “El corazón de la teoría de Kelsen, y de todas las concepciones formalistas, consiste en la amañada defensa del derecho vigente”⁹⁰. No obstante, se inclina a reconocer un importante margen de validez que a su juicio tiene la Ciencia Formal del Derecho. Postula que Kelsen no es contradictorio con Marx, y que podría incluso serle complementario, “si se aceptan las mutuas correcciones que

⁸⁷.- “Antidühring”, p. 272.

⁸⁸.- Correas apunta que la tesis de la desaparición del derecho junto con la propiedad, la explotación y la lucha de clases, es tautológica, porque: “hace al derecho producto de la propiedad privada, *como si la propiedad privada no fuera un conjunto de normas jurídicas*”. “Kelsen y los Marxistas”, p. 31.

⁸⁹.- C.fr. Zhidkov, Chirkin y Yudin, “Fundamentos de la Teoría Socialista del Estado y el Derecho”, pp. 364-366.

⁹⁰.- “La Ciencia Jurídica”, p. 9.

resultan necesarias”⁹¹. ¿En qué consistirían éstas? Su respuesta va dirigida a proponer una Ciencia Material del Derecho, de alguna manera anunciada por el jurista vienés en su reconocimiento de la Ciencia Sociológica⁹². Pero mientras este enfoque sería propiamente descriptivo, el proyecto de Correas va en la dirección trazada por Marx. Así pues: “El objetivo que nos planteamos es una práctica científica con relación a lo jurídico, al servicio de la transformación social y de la democracia”. “Si éstos son los objetivos, la ciencia jurídica que se proponga servirlos será, inevitablemente, una ciencia que atienda preferentemente a los *contenidos* de las normas jurídicas”⁹³. Las categorías que sugiere emplear en ese análisis crítico de contenidos son, básicamente, las del marxismo original y no las de su distorsión marxista-leninista. Especial atención concede a las nociones de “ideología”, “fetichismo”, “clase social” y algunos conceptos propios de la teoría marxiana de la Economía.

Aunque Correas abiertamente afirma que: “Una ciencia jurídica material debe comenzar por definir al derecho como un fenómeno social complejo, en el cual la normatividad es sólo uno de sus momentos”⁹⁴, con lo cual se sitúa en la corriente macroteórica que venimos examinando, no alcanza a ir más allá de la orientación marxista, pues no proporciona una noción diferente del derecho. Al parecer se niega a hacerlo, porque está convencido de que las definiciones son arbitrarias e ideológicas y antes habría de partir de una teoría de la Historia o de la vida social. Pese a que revisa una serie de conceptos a los que podría dar continuidad -y seguramente lo hará en futuros textos-, al presente declara un compás de

⁹¹.- Prólogo de “Kelsen y los marxistas”, p. 10.

⁹².- En palabras de Correas: “Kelsen jamás ha negado que el derecho es un fenómeno que debe ser considerado desde el punto de vista sociológico, y que la *Ciencia Jurídica* es una ciencia parcial. Esto lo ha dicho *siempre*”. “Kelsen y los Marxistas”, p. 105.

⁹³.- “La Ciencia Jurídica”, (pp. 14-15).

⁹⁴.- Op. cit., p. 20.

espera, expresado en su siguiente aseveración: “Una teoría general del derecho no puede por lo tanto comenzar con la imposición de un concepto de lo jurídico, sino que más bien esto debe ser su *resultado*”⁹⁵. En una obra posterior, Correas asume al derecho como un discurso prescriptivo (prohibiciones, obligaciones o permisos) que organiza la violencia, generado por los órganos del Estado autorizados por el mismo derecho y reconocido por su destinatario⁹⁶. En este sentido prevé una dinámica de interacción entre el poder, que ejerce la coersión ideológica, y los destinatarios, a fin de que éstos identifiquen “deber” con “justicia”.

Con el realismo dialéctico nos encontramos una vez más frente a un bloque teórico-jurídico cuyo trasfondo es voluntarista, aunque todavía más selectivo que los anteriores. El derecho es poder, manifestación de los intereses de quienes ejercen la soberanía de las decisiones políticas, como posición de hecho que se desprende de las estructuras económico-sociales predominantes. A la voluntad de las minorías hegemónicas favorecidas por un derecho burgués, se opone la voluntad de la clase social revolucionadora del modo de producción capitalista, el proletariado. El resultado final podrá o no ser un cambio de la forma jurídica, pero ciertamente lo deberá ser en su contenido.

La aportación doctrinaria del marxismo en torno al derecho reside más en su enfoque sistémico, estructural, que en el diseño de nuevas categorías teórico-jurídicas. A la “ingenuidad” del formalismo, que persigue una ciencia del derecho autónoma, se le opone la “malicia” de un estudio que vé al derecho en el marco general de las relaciones sociales. En esto reside su interés, como veremos al concluir el examen de las teorías sociológicas.

⁹⁵.- *Ib.*, p. 21.

⁹⁶.- “Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo sociosemiológico”, pp. 66-70.

2.5 Realismo intersubjetivo.-

Designaremos así a la Teoría Ecológica de Cossio, una de las más innovadoras propuestas jurídicas generadas en nuestros días desde el horizonte cultural latinoamericano. Su originalidad y la escasa atención que se le ha dedicado en el debate sobre el derecho, al parecer a resultas del centrismo cultural europeizante, me motiva a ocuparme de su exposición y análisis más amplios que el de las precedentes orientaciones microteóricas.

Iniciemos por su presentación polémica ante las teorías tradicionales, en sus propias palabras:

“Se rechazan las ideas de que el Derecho sea norma, o de que sea la voluntad de un legislador, o de que sea la voluntad o el pensamiento de un Dios, o de que sea el precedente, o de que sea una transposición de los intereses humanos a un plano de interés colectivo o social, o de que sea una conformidad racional con la naturaleza humana; es decir, se rechaza todo cuanto se ha especulado sobre el Derecho, porque en todas estas premisas como punto de partida de la especulación se verifica un construccionismo antifenomenológico”⁹⁷.

Cossio plantea radicalmente su postura en torno al derecho, en franca confrontación con las teorías formalistas y sociológicas tradicionales. Creer que sea un orden normativo es un error, lo mismo si se le estudia en abstracto, que si se le considera como la expresión de algún tipo de voluntad, humana o divina. Se postula, pues, un giro de ciento ochenta grados para la conceptualización del derecho. No es la creación regulativa de un legislador, que a lo sumo puede aspirar a modificarlo parcialmente,

⁹⁷.- “Radiografía de la Teoría Ecológica del Derecho”, p. 149.

porque el derecho ya está, es algo dado con anterioridad a toda intención reguladora:

“Este Derecho que preexiste siempre a toda modificación que en él introdujere un legislador, está, con todo, en alguna parte y es forzoso que en alguna parte esté. Está en la conducta de la gente y es obvio que sólo allí puede estarlo. Pero la única plena necesidad que hay para que el Derecho esté en la conducta, es que él mismo sea esa conducta”⁹⁸.

La conducta constitutiva del derecho no es cualquiera, pues se trataría de algún otro aspecto de la vida social, que no del derecho. Es tan sólo la conducta humana en su interferencia intersubjetiva o conducta compartida⁹⁹.

La conducta intersubjetiva preexiste a su valoración y a toda formulación normativa, que nada añade al comportamiento, pues sólo lo substituye lingüísticamente. Repite esta afirmación una y otra vez: “la norma no determina ni constituye mi conducta de ninguna manera; simplemente la espeja o representa en su libertad”¹⁰⁰; “la norma es un concepto que representa la conducta y no una orden que la provoca o causa”¹⁰¹.

La tesis en cuestión la enarbola lo mismo para las normas generales que para las individualizadas, ya sean legisladas o consuetudinarias. La diferencia entre éstas radica en que las segundas representan comportamientos espontáneos, mientras que aquéllas versan sobre conductas reflexivas y autoconscientes¹⁰².

Cossio delimita su teoría en abierto paralelismo con la Teoría Pura del Derecho, reconociendo en Kelsen a un precursor insalvable de todo tratamiento científico del derecho y al fundador de la Lógica jurídica, que

⁹⁸.- Ib., p. 151.

⁹⁹.- Ib., pp. 153 y 154.

¹⁰⁰.- “La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho”, p. 106.

¹⁰¹.- Ib., 107.

¹⁰².- Ib., p. 105.

esta ciencia independiente requiere para su constitución¹⁰³. Como él, cree en la necesidad de una ciencia del Derecho positivo, igualmente autónoma, pero de contenido empírico y no formal. Tal cambio no obsta para que su método siga siendo el de una lógica normativa, pero sólo en el supuesto ya expresado de que la norma es un concepto, una representación intelectual de conductas humanas intersubjetivas y no un objeto real¹⁰⁴.

La Ciencia del derecho positivo que propicia, gira sobre tres ejes: la Dogmática jurídica, la Lógica jurídica y la Estimativa jurídica, pero no en sus versiones erróneas de, respectivamente, una Dogmática teológica, una Lógica del ser y una Estimativa moral, sino la fenoménica, la de la libertad y la que sienta jurisprudencia.

Para la Estimativa jurídica propone Cossio un “plexo de valores”, dado que las normas contienen representadas valoraciones jurídicas. No podría ser de otro modo, porque la experiencia jurídica no es neutral, sino estimativa. Ese plexo contiene la siguiente serie de valores: justicia, solidaridad, paz, poder, seguridad y orden, que corresponden todos a la valoración de la interferencia intersubjetiva de las acciones humanas¹⁰⁵.

Con el fin de señalar nuestra apreciación crítica de la Teoría Ecológica¹⁰⁶, hecha con más premura que su exposición, por las mismas razones por las cuales hemos apenas rozado las tesis precedentes, apuntaremos a favor su gran originalidad, pero a la vez la poca consistencia de su tesis principal: el carácter meramente representativo de la norma. La razón que mueve a Cossio a dar un salto teórico de esa magnitud, es clara y comprensible. La Ciencia jurídica, en su concepto, debe versar sobre normas

¹⁰³.- Ib., pp. 61 y 66.

¹⁰⁴.- Ib., p. 66.

¹⁰⁵.- Ib., pp. 83-84.

¹⁰⁶.- Para un conocimiento más a fondo de esta teoría, sugiero la lectura del puntual estudio de Machado Neto: “Fundamentación Ecológica de la Teoría General del Derecho”.

jurídicas que substituyen conductas intersubjetivas, porque así garantiza su autonomía frente a los estudios propios de las otras ciencias sociales. Pero no puede estudiar órdenes (contra de lo postulado por Kelsen), porque estas tienen el “substrato moral” de la obediencia, que presuponen para que lo ordenado se cumpla¹⁰⁷. Si así lo hiciera, ya no sería una ciencia de la experiencia, en el sentido de las restantes ciencias empíricas. Esta salvedad hace pensar en que, con sus propias categorías, intentó rectificar las insuficiencias de la Teoría pura del derecho, para rescatar la intención principal de fundar una ciencia del derecho.

La fragilidad de su argumentación se pone en evidencia cuando apunta la función de los jueces. Se permite aseverar que el deber de sentenciar conforme a la ley tampoco es un deber de obediencia, sino simple representación de su conducta¹⁰⁸. Pero, ¿qué otra cosa es, si no una obligación, una conducta socialmente esperada, que no es fácticamente predicha?

Es tanto el afán de Cossio por fundamentar una ciencia empírica, que no formal, del derecho, que transgrede las reglas de la Lógica y del lenguaje. Los usos de las expresiones del habla jurídica están tan perfectamente establecidos, que no se justifica violentarlos, si el cambio de sentido sólo va a durar mientras se adopte la perspectiva teórica.

Ante las conductas, en su interferencia intersubjetiva o fuera de ella, pueden adoptarse tres perspectivas temporales: describir las ya realizadas, prever las que podrían suceder o sugerir u ordenar las que se desean. Las tres actitudes son lógica y lingüísticamente excluyentes y pasar de una a otra es variar su significado. Sólo la primera implica un conocimiento y por lo tanto permite un estudio empírico; la segunda es mera hipótesis, susceptible

¹⁰⁷.- Para esta argumentación, *ib.*, pp. 64-65.

¹⁰⁸.- *Ib.*, p. 115.

eventualmente de confirmación o rechazo; la última es un objetivo a perseguir, una anticipación conformadora del acto de alguien. No me parece que sea correcto, ni válido, el confundirlas.

Por otra parte, es de reconocer y aplaudir el cambio de marcha que la Teoría Ecológica genera en la teorización del derecho. Hablar ahora de relaciones interhumanas como la materia prima del derecho, ofrece un horizonte muy amplio para su exploración, dentro o fuera del estudio científico. Como de lo que aquí se trata, es de llegar a especificar la mejor definición de “derecho” y por lo mismo nos situamos en pleno territorio del quehacer filosófico, no hay impedimento para hurgar en un encuadre diferente, antiformalista. La realidad social se integra, ciertamente, por el entrelazamiento de las conductas humanas; ¿no será, pues, correcto, ir más allá de las normas, las cuales sólo ponen de manifiesto uno de los aspectos, el operativo-anticipatorio, de la realidad jurídica?

2.6 Alcances de la Sociología Jurídica.-

A diferencia del formalismo-positivista, la macroteoría jurídica de corte realista-sociológico sostiene, que para la comprensión del derecho, es necesario integrarlo en la complejidad de la vida social de que forma parte¹⁰⁹. Con este supuesto como punto de partida, la disposición de sus exponentes es en favor del rescate de algunos factores no jurídicos, para incorporarlos a la noción de “derecho”. El universo de alternativas que abren es muy amplio. Así se explica que los lazos específicos de interacción con la Política, la Economía, y los restantes campos de la Cultura, sean

¹⁰⁹.- En este sentido Correas, “La Ciencia Jurídica”, p. 22, donde anota: “El derecho es un fenómeno social complejo...La norma es sólo una de sus manifestaciones. Es además un elemento *necesario* de la estructura social; no puede no existir, ni es posible analizar la sociedad sin tener que vérselas con el fenómeno jurídico”.

concebidos de modo distinto por cada una de sus vertientes. Más que una escuela, constituyen un racimo de diversas opciones teóricas.

El principal defecto que sacude la aparente solidez realista de estos sistemas teóricos, cuyas fortalezas se destacan sobre el fondo de las críticas proferidas al formalismo jurídico, es su predisposición, en veces poco consciente, a poner en primer término a las normas jurídicas como nota definitoria del derecho, añadiéndole otros elementos que aluden a su origen, motivación, contenido o propósito. Este *axis* del derecho, que parece su *hybris*, sigue siendo privilegiado como objeto de la investigación, y a él se adosan los aspectos “metajurídicos”, cuya reivindicación se propone en cada caso.

El panorama entero de estas teorías parece corroborar nuestra observación preliminar: en un caso el ordenador es la causa generadora del orden jurídico, al igual que lo son, por su parte, las instituciones; en otro los intereses en juego justifican la creación de un sistema legal consuetudinario; para la dialéctica marxista es evidente el sentido de clase de todo ordenamiento legal; incluso Cossio, quien pudiera haber roto relaciones con el normativismo, termina por conceder que la Ciencia jurídica debe ocuparse de las normas, en cuanto que son reflejo interpretativo de las conductas intersubjetivas.

Un culto sordo a la norma legal, genérica o individualizada, vigente o eficaz, parece enseñorearse de la teoría jurídica contemporánea. Tal vez ahí descansa la dificultad para llegar a un consenso entre los autores, con el fin de proponer un modelo mínimo del derecho. Puede más el afán correctivo de los excesos del formalismo, que la labor constructiva de un tratamiento diferente.

A menudo absorbe la atención de todos estos tratadistas, el afán de distinguir el derecho de la moral y de los usos sociales, al igual que a los positivistas-formalistas. La diferencia de abordaje consiste, en que ahora se atiende a cuestiones referidas al contenido de las normas o a su función, mientras que a aquéllos les interesaba alcanzar los resultados por un examen comparativo de las formas. En este ámbito me parece que se logra un significativo avance, puesto que se deja de torturar al lenguaje para encontrar presuntos esquemas universales de la normatividad jurídica.

La dificultad reside ahora en la ingrata tarea de deslindar el Derecho de los restantes ámbitos sociales, si es que se pretende preservar el proyecto de una ciencia aparte del derecho, como sucede en el caso de Cossio y otros realistas jurídicos. Si la normatividad ya no es todo el objeto de estudio del enfoque científico, ¿hasta dónde, con qué bases, se puede establecer una frontera, si no es por medio de una definición arbitraria, que permita cambiar el ámbito de investigación? En este punto no hay consenso, ni creo que pueda llegar a haberlo, entre los realistas sociológicos. Habría que cambiar de enfoque, abandonando algunos de los postulados comunes a ambas corrientes macroteóricas.

Para dar el salto adelante que requiere un nuevo estudio del derecho, es menester abandonar el modelo imperativista. Bastaría con el simple expediente de examinar los restantes enunciados que también pueblan el universo jurídico y que por ende no son ajenos a las legislaciones, ni al trabajo de los tribunales. Así mismo sería recomendable postergar la obsesión de constituir, *a fortiori*, una ciencia autónoma del derecho, formal o fáctica. Quizá sería suficiente con aceptar el punto de vista de muchos sociólogos, entre ellos Durkheim, que toman a las normas jurídicas como un caso más de estudio por parte de su disciplina científica. Por lo menos hasta

que se llegue a mayores precisiones filosóficas, respecto del equívoco contorno del derecho.

3. AXIOLOGISMO JUSNATURALISTA JURÍDICO.-

La interpretación más antigua y clásica del derecho, nos conduce a los escurridizos espacios del Derecho Natural. Antes de que se hubiera intentado siquiera una investigación empírica sobre las normas jurídicas¹¹⁰, ya los filósofos presocráticos se encontraban enfrascados en la polémica sobre la existencia y los contenidos de un orden eterno e inmutable, prototipo e instancia superior para todos los intentos jurídicos humanos.

Repudiado enérgicamente por buena parte, aunque no por la totalidad, de las corrientes científicas del derecho, que lo juzgan incompatible con sus respectivos enfoques formal y fáctico, este “derecho intrínsecamente válido”, en palabras de García Máynez, adopta múltiples formas, desde el teológico o de origen divino, hasta el inscrito en la razón del hombre, pasando por la proyección de las leyes de la naturaleza en los actos humanos.

En cualquiera de sus tres versiones, un orden más elevado al de las instituciones jurídicas históricas reclama para sí la autoridad justificatoria del ordenamiento jurídico positivo, al que sirve de modelo y vía de convalidación. La noción de “derecho” se encuentra aquí ante una nueva disyuntiva: o incorpora en sus notas definitorias al “derecho ideal”, o se conforma con apuntar ese horizonte axiológico como la expresión de lo deseable, en materia de la elección de los contenidos de las legislaciones concretas.

¹¹⁰.- Recuérdese que Aristóteles, precursor de la ciencia moderna, efectuó un estudio comparativo de las legislaciones de las polis griegas.

Cuando nos hallamos ante la primera opción, en virtud de que un autor determinado estima que un “derecho” injusto no es tal derecho, sino sólo un fenómeno de fuerza o de arbitrariedad, es el caso de emplear la designación que hemos conferido a este tercer marco macroteórico del derecho: se trata de una teoría axiológico-jusnaturalista del derecho.

La distinción precedente se impone al revisar las diferentes propuestas axiológicas, que se han generado desde la antigüedad hasta nuestros días, tanto en Occidente, como en las culturas orientales. No es probable que teórico alguno del derecho ignore su carácter teleológico; lo que puede darse es una diversidad de encuadres que traen consigo actitudes jusfilosóficas distintas: a) la que resuelve la cuestión ética de los fines del derecho con una posición de corte subjetivista radical, la cual no dará mayor importancia a este tipo de investigaciones al abordar el concepto del derecho; b) la que reconoce una pluralidad de fines sobre un fondo común a todos los hombres, que le permitirá señalar límites a la labor legislativa y por lo mismo indicar una meta hacia donde debería dirigirse el derecho, aunque éste sea independiente de aquella; c) la que postula la existencia de un orden objetivo de valores, trascendente o inmanente al ser humano, cuya importancia debe reflejarse en las instancias sociales -y por ende en las jurídicas-, para integrar esa realidad que llamamos “derecho”.

Huelga decir que la propuesta “a)” es la adoptada por los positivistas y sociologistas radicales, como Kelsen, que niegan toda injerencia a cuestiones valorativas dentro del tratamiento científico del derecho.

La respuesta “b)” es asumida por científicos y filósofos del derecho que tienen conciencia del interés de las cuestiones axiológico-éticas en materia jurídica (v. gr. Hart y García Máynez), pero que no se atreven a

incluirlas en la noción de “derecho”, por su afán de preservar el rango científico de su estudio.

Sólo la variante “c)” corresponde a los jusnaturalistas consecuentes, sea que busquen conceptualizar axiológicamente al derecho, o que tan solo se propongan apuntar los rumbos y límites del quehacer legislativo humano. En este último caso, a menudo se incurre en el error de emplear indistintamente los términos “derecho” y “orden jurídico”, adoptando involuntariamente el presupuesto normativista. Si de lo que se trata es de ofrecer una adecuada definición del derecho, es procedente marcar la diferencia y preguntarse, como Renard, si el derecho es o no la ley y que lugar ocuparían los valores jurídicos en cualquiera de ambas respuestas.

Hechas las salvedades precedentes, necesarias para evitar la vaguedad con la cual se suele abordar el examen de la orientación macroteórica que nos ocupa, pasaremos a la revisión somera de sus propuestas principales.

3.1 Jusnaturalismo tradicional y Derecho.-

Es larga y compleja la historia del jusnaturalismo como para intentar aquí una reseña¹¹¹. Baste con recordar que sus principales exponentes se agrupan en tres direcciones más o menos definidas: teológica, naturalista y humanista, según sea la base de localización del prototipo jurídico: la fuente de inspiración divina, la indagación en las leyes de la naturaleza o la consulta de la razón como vía del conocimiento de lo universal.

Tomás de Aquino es, sin lugar a dudas, el mejor exponente de la primer variante. Su distinción entre *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex divina* y *lex humana*, donde la ley eterna es el fundamento último de las demás, por

¹¹¹.- Una muy aceptable y concisa puede consultarse en Bodenheimer, “Teoría del Derecho”, pp. 125-222, con el limitante de que concluye al iniciar la década de los 40s.

tratarse de la sabiduría superior que rige al universo, lo erige en prototipo del jusnaturalismo teológico. Además, es un claro defensor de la tesis de la inseparabilidad de las nociones de “derecho” y “justicia”, en su sentido trascendente. Ciertamente *Ius* y *Iustitia* son términos enlazados etimológicamente, de modo que resulta más obvia en latín la vinculación que postula en la Suma Teológica, a como podemos apreciarla en el español y demás lenguas romances, donde el cambio de léxico produce un cierto distanciamiento. El aquinatense afirma: “de modo especial entre las demás virtudes, la justicia se determina por su objeto, que es llamado lo justo. Tal es el derecho. Luego es evidente que el derecho es el objeto de la justicia”¹¹². Pero si “derecho” y “justicia” son conceptos vinculados esencialmente, no sucede lo mismo con “ley” y “justicia”, según puede apreciarse en la siguiente cita: “la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”¹¹³.

En estas palabras de Tomás de Aquino podemos apreciar con nitidez la orientación macroteórica axiológico-jusnaturalista: el derecho no se confunde con la ley, porque incluye el ingrediente justicia que la desborda. Lo justo es la interpretación humana del derecho natural, mediante el ejercicio de la razón, en orden a la obtención del bien común.

Grocio, al igual que otros autores de la modernidad, no tiene la misma claridad de planteamientos a los de su predecesor, pues acorde a la secularización de la época y a la perspectiva individualista, distingue entre el derecho natural y el “derecho voluntario”, cuya procedencia no es ya la del acceso por la razón a los principios inmutables, sino la decisión del

¹¹².- “Suma Teológica”, T. VIII, “Tratado de la Justicia”, p. 232. La cita en su original es la siguiente: “*Specialiter iustitiae prae aliis virtutibus determinatur secundum se obiectum, quod vocatur iustum. Et hoc quidem est ius. Unde manifestum est quod ius est obiectum iustitiae*”. La traducción del texto en cuestión es responsabilidad mía, pues no corresponde exactamente a la propuesta en esa edición.

¹¹³.- Ib., p. 233. En el original dice: “*lex non est ipsum ius, propriae loquendo, sed alligialis ratio juris*”.

hombre¹¹⁴. Dicha distinción, que será repetida con expresiones equivalentes por diferentes filósofos jusnaturalistas, dará pie a la separación entre el derecho y su finalidad, que de intrínseca pasará al rango de opcional, favoreciendo su desprendimiento tardío y total en el positivismo.

Las interpretaciones asimétricas entre Hobbes y Locke, o las de Spinoza y Pufendorf, obedecen a sus disímbolas concepciones del hombre y de su lugar en la naturaleza. Pesimismo frente a optimismo y providencialismo ante voluntarismo, serán una especie de puntos cardinales que orientarán las variantes del derecho natural, cada vez más en las manos del hombre y menos en la expresión directa de la voluntad divina que se revela a su criatura. Así llegamos hasta Rousseau, con su tesis de la voluntad general como fundamento de la democracia, y finalmente a Kant, parteaguas entre la modernidad y nuestra época y expresión del más nítido jusnaturalismo humanista, el cual, paradójicamente, abrió las puertas al formalismo positivista.

Todo hace suponer que fue la ideología del liberalismo la responsable de ese distanciamiento, al que he hecho alusión, entre la idea de “derecho” y la de “justicia”, noción que suele enmascarar a la del “derecho natural”. El individualismo, ensoberbecido, se inclinó por oponer a la Teología y a la reflexión filosófica un nuevo saber, el de la Ciencia. En nombre de una presunta neutralidad, el quehacer científico relegó las cuestiones no corroborables empíricamente al ámbito de lo subjetivo, hasta llegar a armarse del coraje positivista para arremeter en su contra y preconizar la abolición de la instancia del valor. Esta parte de la historia del antijusnaturalismo se escenifica en los cien años que van, desde mediados del siglo XIX, hasta la mitad del que estamos concluyendo

¹¹⁴. - Cfr. Bodenheimer, op. cit., p. 156.

3.2 Las nuevas propuestas axiológico-jusnaturalistas.-

Después de la embestida orquestada por algunos de los filósofos del Círculo de Viena en contra de las cuestiones axiológicas, particularmente de la Ética¹¹⁵, cuya injerencia en la Teoría del Derecho es más directa, por abordar las cuestiones de la justificación y de los fines del Derecho, es muy aleccionador constatar que resurge actualmente el interés por la vinculación de la Moral -y más propiamente la Ética-, con el Derecho. Seguramente no se trata de una reacción de rebote teórico, según suele darse internamente ante los excesos de un desarrollo doctrinario; más bien debe de tratarse de una respuesta frente a circunstancias históricas y por lo mismo “externas” al discurso teórico, que exigen mayor participación de los filósofos en el cuestionamiento de sucesos concretos y problemas sociales apremiantes. Las presiones, v.gr., que derivan de un crecimiento demográfico acelerado en el Mundo, con su consecuente cauda de problemas económicos, políticos y sociales, exigen un tratamiento conjunto ético-jurídico.

Las aportaciones vienen de campos macroteóricos distintos e incluso antitéticos. Ya hemos mencionado por una parte a Hart y su “derecho natural mínimo” (*supra*, en 1.1). Por supuesto que aquí, la militancia formal-positivista del autor lo lleva a declarar una pretendida autonomía, entre este espacio de la moral y el derecho positivo.

El mismo Bobbio se niega a desechar las cuestiones axiológicas de la consideración del derecho, principalmente cuando interpreta la orientación ideológica del positivismo. En cierto momento de su discurso expresa: “Como ética de la legalidad, de la paz, de la certeza, el positivismo jurídico

¹¹⁵.- Cfr. Ayer, en “El Positivismo Lógico”, p. 28, señala que la aportación principal de esta escuela en materia ética, fue que los enunciados éticos “*no describen nada en absoluto*”, ni de hechos naturales ni de un supuesto mundo de valores.

tiene sus documentos perfectamente en regla para ser admitido entre las ideologías que no repugnan, por ejemplo, a una concepción democrática del Estado”¹¹⁶. En apoyo de su tesis, pone de ejemplo a Kelsen como un defensor de la democracia¹¹⁷.

Rawls, otro exponente actual del pensamiento jusfilosófico norteamericano, presenta una propuesta de gran alcance dentro de la tradición anglosajona, acerca del concepto de “justicia” entendido como “equidad”. Ya en su ensayo de 1958, “*Justice as fairness*”, expuso la tesis según la cual, en la perspectiva de la justicia, concebida como una de las muchas virtudes propias de las instituciones sociales, pueden postularse dos grandes principios: 1) que quien participe en alguna práctica social o se vea afectado por ella, tenga derecho a la libertad más amplia posible, en tanto sea compatible con una libertad igual de los demás; 2) que las desigualdades sólo se admitan en la medida en que puedan beneficiar a todos¹¹⁸.

La justicia así discernida es la conjugación de tres ideas o “libertades”: libertad para perseguir los proyectos personales; igualdad de oportunidades; retribución o diferencia, que busca “procurar el máximo beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad”¹¹⁹. El orden de prioridades entre ellas, sigue la misma secuencia de su exposición.

En sus libros más recientes Rawls se dedica a perfeccionar su teoría de las “libertades básicas”, añadiendo la tesis de los “bienes primarios”, extensión de las necesidades individuales y condición de dichas libertades. Lo que ofrece en “*A Theory of Justice*” y en “*The basic Liberties and Their Priority*”, son ajustes a las tesis iniciales, generados en respuesta a las

¹¹⁶.- “El Problema del Positivismo Jurídico”, p. 63.

¹¹⁷.- Tesis ampliamente sostenida por Correas contra sus detractores que lo han tachado de cómplice del totalitarismo. Véase: “Kelsen y los Marxistas”, pp. 70, 71, 73, 101.

¹¹⁸.- “La Justicia como imparcialidad”, pp. 6-7.

¹¹⁹.- “Sobre las libertades”, p. 33.

críticas recibidas (entre otras las de Hart), y la exposición de cuidadosos argumentos para proceder a la defensa de las mismas, como aquellos que hablan de una “posición original”, donde se describen a las partes como representantes racionalmente autónomos de los ciudadanos de una sociedad¹²⁰, ocupados de consensar los principios básicos razonables de la convivencia social.

Al decir de Victoria Camps, la intención de nuestro autor es “combatir y superar la debilidad teórica de la filosofía moral predominante en el mundo anglosajón, el utilitarismo, sin por ello caer en los brazos del intuicionismo, al parecer la única alternativa teórica a la propuesta anterior”¹²¹.

La principal dificultad que presenta esta teoría, es la justificación del paquete de las libertades básicas. ¿Se trata de reglas de validez objetiva o tan sólo de acuerdos válidos para cierta cultura? ¿Son tan sólo las condiciones naturales para la obtención de una cooperación equitativa que permita la cohesión social? ¿Acaso serán, según el señalamiento de Victoria Camps, simple aplicación de las normas operativas y pragmáticas del maximin, la maximización de los mínimos sociales?¹²².

Rawls no rehuye mostrar que su teoría se mueve dentro del margen de una concepción liberal del derecho. Por el contrario aclara abiertamente que, si introdujo la idea de “persona” y la de “cooperación social” que le va anexa, es con el objeto de “llevar un paso más allá la concepción liberal...arraigar sus supuestos en dos concepciones filosóficas subyacentes”¹²³. Se trata, pues, de una visión de los ciudadanos como personas libres e iguales en un Estado democrático. Cuando emplea la

¹²⁰.- Ib., pp. 48-49.

¹²¹.- Introducción al libro de Rawls “Sobre las libertades”, pp. 9-10.

¹²².- Introducción a “Sobre las libertades”, p. 12.

¹²³.- Ib., p. 47.

expresión de “bien común”, lo hace admitiendo la pluralidad de lecturas que tiene en la vida moderna, las cuales son aceptables si respetan los límites establecidos por los principios de justicia ya citados.

El desarrollo de la doctrina de Rawls en torno de la justicia, quizá por su carácter conciso y su aparente aplicación universal, ha despertado una fuerte polémica que lo ha hecho objeto de ensayos mucho más extensos y abundantes que sus propios textos¹²⁴. Porque su planteamiento, con total independencia de si se lo propuso conscientemente o no, constituye una tentativa de solución al problema del derecho natural básico, bajo una estructura de racionalidad que podría ser aceptada incluso por muchos de los más reacios autores de la línea analítica.

Algo similar acontece con algunas de las corrientes teóricas contemporáneas del realismo sociológico del derecho. Aún cuando las cuestiones relativas a los fines y a las valoraciones no son físicas y por ende no se pueden observar empíricamente, su repercusión en la vida social es indiscutible y, además, extremadamente importante. En el afán de aplicar la metodología de las ciencias naturales a las ciencias sociales, se intentó dar carpetazo a esta evidencia de las prácticas humanas. Los resultados fueron pobres y muy cuestionables, ya que la existencia social transcurre por cauces normativos y las normas son, sin lugar a dudas, entidades axiológicas.

Si las normas, cuando menos las humanas, son medios al servicio de fines, sus contenidos suponen una valoración, implícita o explícita, acerca de sus objetos. Así lo manifiestan palpablemente las obligaciones de hacer o no hacer, al igual que las facultades, aunque estas últimas contengan una

¹²⁴.- Cfr. Martín, “Rawls and Rights”, como un buen ejemplo.

modalidad diferente, puesto que se estima valioso el proteger un cierto ámbito de libertad, en tanto aquellas tutelan diversas clases de bienes.

Con estos antecedentes reflexivos, no nos causará sorpresa constatar, en la inmensa mayoría de las doctrinas, la existencia de resabios o de inclinaciones abiertas, en favor de abordar algún ángulo axiológico del fenómeno jurídico social.

Para no incurrir en una relectura exespacial y extemporánea de las propuestas ya vistas, nos remitimos a que el lector las reexamine con ese lente, a fin de que obtenga sus personales conclusiones. Tan sólo me referiré, a guisa de ejemplo, a ciertos casos. Uno es la propuesta del interés en juego, cuya filiación utilitarista es evidente. Los principios rectores de las relaciones humanas que terminan por dirigir nuestras acciones, son siempre metas individuales-egoístas o colectivas-altruistas. La práctica de los tribunales debe tomarlos en cuenta, al igual que los legisladores y, a su turno, deberían ser analizados y profundizados por los teóricos, porque pueden estar calcados a partir de alguna o varias tesis jusnaturalistas que se callan o desconocen.

Similar comentario expresaría respecto del realismo institucionalista y del realismo dialéctico marxista. Ambos grupos microteóricos hacen uso de categorías cargadas de valoración y en el fondo los dos abogan por la justicia. Los primeros llegan a concebir un cierto tipo de derecho natural, los segundos cargan el acento valorativo al hablar de “explotación” y de “ideologías”. Éstas, entre otras múltiples notas referidas a valores, pues ambas posturas adoptan una noción, débil o fuerte, del progreso.

En el grupo de jusfilósofos que postulan abiertamente la existencia del ingrediente axiológico dentro de la noción de “derecho” y que, por consecuencia, justifican con creces el nombre de esta orientación

macroteórica, cabe mencionar a Del Vecchio, un auténtico clásico contemporáneo de la postura jusnaturalista.

Del Vecchio define al derecho, después de recorrer un largo y minucioso camino, que le permite dotar de suficiente solidez a su propuesta, en los siguientes términos: “la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento”¹²⁵.

El concepto en cuestión implica, que entre las determinaciones éticas de la Moral (subjetivas y unilaterales) y del Derecho (objetivas y bilaterales), se dan relaciones constantes, determinables *a priori*, porque cuentan con necesidad lógica. De ahí el vínculo deber-derecho.

Observa Del Vecchio que las nociones del Derecho y de la antijuricidad son interdependientes y por lo mismo complementarias¹²⁶. El derecho es esencialmente violable y gracias a eso existe. En su naturaleza “el Derecho expresa siempre una verdad no física, sino metafísica; esto es, representa una verdad superior a la realidad de los fenómenos, un modelo ideal que tiende a imponerse a esta realidad; o dicho de un modo más breve, un principio de valoración”¹²⁷.

Desde dicha óptica, la naturaleza humana es el fundamento último del Derecho. Toda sociedad tiene por definición un derecho propio, positivo, que es “natural”, en el sentido de que está determinado por sus antecedentes histórico-fenoménicos¹²⁸. También es factible extraer de la naturaleza humana el principio del deber y del derecho, “como exigencia ínsita en la esencia de la persona y universalmente válida más allá y por encima de cualquier hecho”. Aquí reside el ideal del derecho, el así llamado “derecho

¹²⁵.- “Filosofía del Derecho”, p. 328.

¹²⁶.- Ib., p. 319.

¹²⁷.- Ib., p. 320.

¹²⁸.- Ib., pp. 509 y 526.

natural”, esencialmente supraordinado a la realidad social y diferente de lo fenoménico¹²⁹.

Según se vé, en este filósofo italiano confluyen las tradiciones clásicas de un pensamiento personalista cristiano, con algunas propuestas del neokantismo. El derecho natural descansa en el hombre, aún cuando se le desconozca o se le viole. Es parte inseparable, como componente ético ideal, de la noción de “Derecho”.

Las proposiciones que no quedan claramente expuestas en la obra de Del Vecchio, se refieren a la manera como habremos de conocer la naturaleza humana y al modo de entronizarla bajo la forma del derecho natural o de la justicia entendida absolutamente, para erigirla en el modelo ideal del derecho positivo.

Un autor nuestro, Villoro Toranzo, propone nueve notas esenciales del Derecho: que es “un fenómeno exclusivamente humano”, que es “un ordenamiento de la razón”, que “presupone la libertad humana”, que es “una forma de vida social”, que “tiene como fin la Justicia”, que es “diferente de la Moral”, que “debe ser promulgado por un legislador autorizado”, que “está condicionado por la realidad” y que “debe realizarse en la historia”¹³⁰. De ahí deriva su concepto del derecho como “un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”¹³¹. La consideración por parte de la autoridad de que sus normas son justas, no supone el que necesariamente lo sean, sino tan sólo el que así lo pretende, porque tanto en su ánimo como en el de sus súbditos gravita la

¹²⁹.- Ib., pp. 527-528.

¹³⁰.- “Introducción al Estudio del Derecho”, pp. 112-116.

¹³¹.- Ib., p. 127-129.

convicción de que existe un criterio valorador, al que ambos se sujetan para convalidar al derecho.

Para Villoro Toranzo, defensor de una tesis que rescata la más pura tradición jusnaturalista clásica, el derecho que no tuviera por fin a la Justicia no sería derecho; se trata de la Justicia del jurista y no la del moralista, aunque ambas parten de la misma raíz. La Justicia es, desde la perspectiva dinámica, el fin intrínseco del derecho y desde la estática su causa formal. En última instancia se identifica con el bien común¹³². Para obviar comentarios al respecto, que enseguida formularé de manera general, basta con apuntar que su tesis corre la misma suerte a la de todos los autores jusnaturalistas: conserva, sin proponérselo, la distinción entre el derecho como sistema de normas sociales y la finalidad que persigue, la cual asume una función justificatoria, cuando menos como pretensión.

3.3 Límites de la Axiología Jurídica Jusnaturalista.-

La discusión a propósito del lugar que ocupan la Justicia y/o el Derecho Natural en el concepto de “derecho”, no está finiquitada ni creo que lo estará nunca. Me parece que ello se debe al manejo tan diversificado, de las definiciones de los tres términos puestos en relación. Si se parte de la tesis de que el derecho es un conjunto de normas positivas y la justicia una instancia ideal para juzgarlas, el vínculo será externo, de justificación o desautorización, pero no constitutivo; el derecho será siempre tal, justo o injusto. Aquí “justicia” y “derecho natural” se identifican. Si por el contrario se define al derecho como un orden de distribución de derechos,

¹³².- *Ib.*, pp. 222-223.

obligaciones y recursos, conforme a un criterio estatuido de repartición¹³³, es claro que aquí la justicia sí es requisito *sine qua non* para la existencia del derecho y no puede haber, en ese sentido, un “derecho injusto”.

Cuestión aparte sería el esclarecer si esos criterios de repartición (la noción de lo justo), pueden extraerse de alguna instancia externa o interna al ser humano que les brinde validez universal. En tal caso “justicia” y “derecho natural” no son conceptos idénticos, pues la primera es intrínseca y el segundo extrínseco al derecho positivo. Si bajo esta conceptualización se deja deslizar el juicio de “injusto” para un específico orden jurídico, la aseveración es equívoca y por ende lógicamente impropia, porque se está usando también el nombre de “Justicia”, para referirse al modelo que se propone para su incorporación por determinado ordenamiento legal.

Los comentarios precedentes no presumen agotar todos los problemas suscitados por el empleo de las categorías axiológicas en la definición del derecho, sino únicamente ejemplificar la complejidad de la temática involucrada. Algunos estudiosos se han dejado amilanar por estas dificultades del uso del lenguaje jurídico y han optado por abandonar toda alusión a la dimensión axiológica del derecho, so pretexto de que no hay posibilidad de tránsito del “ser” al “deber ser” jurídicos¹³⁴. Otros sencillamente invocan el carácter “científico”, de corte empírico, de sus indagaciones, para hacer caso omiso de las cuestiones valorativas, cuya subjetividad se presume.

Mi conclusión, una vez constatada la referencia que cada vez más autores de las tres orientaciones macroteóricas hacen respecto del derecho

¹³³.- Postura presentada por Werner Goldschmidt en “La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)”, p. 125, donde señala: “Si se entiende por “Derecho”, conforme lo hacemos en este trabajo, el conjunto de los criterios de justicia con arreglo a su conocimiento en un momento pasado determinado, resulta evidente que urge completar en nuestro contexto el fenómeno del “Derecho natural” por el de la “justicia natural”.

¹³⁴.- Objeción muy del gusto de los kantianos y de sus sucesores kelsenianos.

natural y demás aspectos axiológicos del derecho, va en el sentido de que es indispensable darles cabida en la noción de “derecho”. Tal convicción no sólo se hace patente en el abordaje teórico, que no puede ignorar la relación indisoluble entre normas y fines o valores; también, y muy en especial, se vuelve urgencia en la práctica del derecho, requerida permanentemente de principios orientadores, sin los cuales los trabajos legislativo y judicial irían al garete o caerían en el juego de los intereses mercenarios y racionalizadores del poder.

Sospecho que el temor a ser tachados de “anticientíficos” o de “irracionalistas”, ha limitado en gran medida a los especialistas en análisis formales, a dar el paso requerido para abocarse al planteamiento riguroso de soluciones a los problemas del valor en las ciencias sociales. Imbuidos del paradigma metodológico aún vigente para las ciencias naturales, no han escuchado con atención las advertencias de Popper, ni asimilado los señalamientos que Morin y otros críticos de la filosofía de la ciencia tradicional vienen haciendo, para abrir los horizontes del quehacer científico.

Además, la tarea de precisar el concepto del derecho pertenece a la Filosofía y no a la presunta Ciencia del derecho que, en el caso de ser viable, debería concretarse a usufructuar una idea preestablecida de antemano acerca de su campo de conocimiento. No toca, pues, a los científicos como tales, el pontificar sobre si se han de incluir o excluir las facetas axiológicas del estudio del derecho.

Por otro lado, el tema de los valores nos lleva directa o indirectamente a la cuestión del conocimiento acerca del ser humano. Es realmente difícil proponer alguna solución a las preguntas acerca de la Justicia o sobre el Derecho Natural, sin remitirnos a los interrogantes básicos de la

Antropología Filosófica. Cuando menos debe esclarecerse si somos o no la fuente de los principios axiológicos y de qué manera influye nuestro ser y nuestro conocer en su existencia o en su descubrimiento.

Me parece pues, que en este contexto macroteórico, resulta aún más evidente la necesidad de inscribir la reflexión sobre el ser y el deber ser del derecho (o el ser que debe o no ser, o el deber ser que es o no es) en una concepción general del ser humano. Toda teoría que pertenece al ámbito de las ciencias sociales supone alguna interpretación de lo que es el hombre, las más de las veces adoptada por razones ideológicas, acrítica e inconscientemente; ¿por qué no hurgar entonces en esos fundamentos soterrados, para efectuar una sana y eficaz crítica de sus alcances y tener mayores elementos de juicio para escoger alguna de ellas?

De conformidad con las consideraciones precedentes, me ocuparé de pasar enseguida revista de mi personal elucidación en torno al ser humano, dejando para la tercera parte de mi trabajo el presentar su aplicación a la construcción de una nueva teoría filosófica del derecho.

II. FUNDAMENTOS DE UNA FILOSOFÍA DEL CUERPO.-

1. EL NUEVO CONCEPTO DE CUERPO.-

De conformidad con la tesis expuesta en las páginas anteriores, todo intento de proponer una nueva teoría en torno del tema del derecho, debe fincarse en un previo trabajo antropofilosófico; es decir, en una conceptualización posicional del ser humano.

Derecho y Hombre son realidades inseparables, por la sencilla razón de que aquél es obra de éste. Sin embargo, una visión analítica torpe se ha ocupado de hacerlos objeto de examen y reflexión distintos y autónomos, sin percatarse de que, con esa equivocada estrategia de conocimiento, se dificulta la posibilidad de comprender el sentido último de lo jurídico.

Está bien que, como Scarpelli lo expresa, existe una multiplicidad de definiciones posibles, y de elecciones realizables. Pero como él mismo lo indica, al igual que lo hace Correas desde una postura teórica diversa, no se trata de efectuar una opción definitoria arbitraria, sino de adoptar aquélla que cumpla con determinados objetivos. En lo personal, me parece que el único propósito adecuado a la perspectiva filosófica, es comprender de la manera más integral posible al objeto de estudio. La distinción entre definiciones nominal y real, que asume Scarpelli en sus análisis, para terminar inclinándose por la segunda¹³⁵, tiene justificación si la asumimos en el sentido husserliano de "avanzar hacia el objeto". Los conceptos deben tomarse como aproximaciones cognoscitivas temporales, cuya modificación habrá de obedecer, no a convenciones caprichosas, sino a los adelantos históricos en la apreciación del segmento de la realidad al que corresponden.

¹³⁵.- Op. Cit., pp. 59 y 67.

Para saber qué es el Derecho, de dónde proviene, cuál es su lugar en la vida humana y cuál podría ser su futuro, es menester enmarcarlo en un sistema mayor de ideas, de carácter estrictamente filosófico. Lamentablemente las investigaciones jurídicas de corte analítico han tomado otro giro, lanzándose a una aventura de dudoso futuro, al postular la constitución de una ciencia autónoma del derecho, cuyos alcances han resultado ser limitados y limitantes. Me parece que un enfoque filosófico resuelve el problema y en caso dado podría abrir rumbos para una investigación científica sobre el derecho, una vez corregido el concepto del que actualmente se parte.

Detrás de cada corriente teórica de interpretación del Derecho, se detectan nociones acerca del ser humano y de sus obras, que les sirven de fundamento. La mayoría son implícitas y provienen de contextos ideológicos. Mi compromiso es expresarlas abiertamente, porque así resultará más fácil para el lector hacer uso de su propio criterio y enjuiciar con mayores bases la teoría del Derecho que presentaré en la siguiente parte del presente trabajo.

Como ya tengo expuesta de manera detallada mi tesis del ser humano como cuerpo en otra obra¹³⁶, presentaré aquí una apretada síntesis del tema, lo suficientemente amplia como para que nos permita llegar a conclusiones sobre la naturaleza y los alcances del Derecho.

De acuerdo

En franco desacuerdo con las teorías dualistas, empeñadas en la ingrata tarea de justificar una doble composición substancial del ser humano, material y espiritual, cuyas propiedades esenciales son de signo contrario y por ende plantean el interrogante de saber en qué forma coexisten y se coordinan en un funcionamiento único, me inclino por una visión monista. Los más recientes avances de la investigación científica sobre la realidad natural y humana, nos impulsan a creer que estamos formados por un solo componente, el cual asume

¹³⁶.- "Las Fronteras del Cuerpo. Crítica de la Corporeidad".

niveles de organización "materiales", "vivientes" o "espirituales", según sean las etapas del proceso evolutivo por las que pasa. A tal substancia se le puede designar con el amplio término de "energía".

Si el dualismo es una propuesta insatisfactoria para la comprensión de lo que somos, la postura materialista que intenta reducir los fenómenos del pensamiento y de la vida a meras reacciones químicas o electromagnéticas, es todavía más cuestionable. El psiquismo humano es un producto tan natural y necesario como la vida y lo inorgánico, aunque no sea posible medir su extensión, ni ubicarlo con precisión en el mundo. Somos el resultado del proceso de evolución de la Naturaleza, de modo que parece más razonable suponer, que las facultades superiores humanas están latentes en las manifestaciones más simples del mundo físico, aunque hasta el momento sea imposible percibir las con los medios tecnológicos con que cuenta la investigación científica. Confirman esta interpretación la Teoría Cuántica y las demás hipótesis post-einsteinianas de la Física Contemporánea, que han desbancado la imagen de una realidad material, sólida y perceptible, que nos ofrecen nuestros sistemas sensoriales¹³⁷.

Un mundo en evolución, que pasa cuando menos por tres etapas: inorgánica, orgánica y humana, es la imagen que brindan los conocimientos históricos y científicos recabados y admitidos hasta el momento, glosados y potencializados por los filósofos evolucionistas. Nuestra especie resulta ser la fase actual de esa dinámica a nivel planetario; si se trata, o no, de una marcha universal regida por una Consciencia Cósmica, el veredicto no cambiará la interpretación del hombre (en lo personal me inclino por la respuesta afirmativa). Podría ciertamente tener repercusiones en la perspectiva acerca de la muerte biológica y un posible despliegue de la existencia humana después de

¹³⁷.- Coincido aquí con las propuestas de Teilhard de Chardin, en sus libros "La Energía Humana", pp. 21-51 y "La Activación de la Energía", pp. 48 y sigs., entre otras.

Distinguir la ⁸⁰ formación de género

ella. Dado que éste no es el lugar, ni el momento para abordar el debate, nos conformaremos con estos planteamientos generales, para continuar adelante con la exposición de nuestro discurso filosófico

Mi propuesta sugiere interpretar al Hombre como un cuerpo dotado de diferentes facetas: fisicoquímica, biológica, social y personal. El extendido manejo semántico, común y corriente en nuestra cultura occidental, de concebir al "cuerpo" como algo puramente material, sólido, que ocupa un lugar en el espacio, no pasa de ser una convención dudosa y perfectamente modificable, al igual que los demás ajustes semánticos. En otros pueblos y en especial en los orientales, el cuerpo es interpretado de manera distinta. Ciertamente que la apreciación del cuerpo se ha venido modificando desde la Antigüedad hasta nuestros días, pero no estamos conscientes de los cambios, porque pensamos desde el concepto adoptado en el presente e incluso tendemos a aplicarlo hacia atrás, para interpretar el pasado. Así funciona la inercia de las creencias, particularmente las ideológicas.

Definiré "cuerpo", por tanto, como la totalidad articulada de un ser, en este caso el humano, en el conjunto de sus aspectos visibles e invisibles; perceptibles o únicamente inferibles por medios indirectos.

¿Cuál podría ser la ventaja de considerar al Hombre bajo esta peculiar y distinta perspectiva corporal? Responderé que se trata de recuperar el acervo completo de las manifestaciones de nuestra naturaleza, sin incurrir en juicios estimativos que cercenen lo físico, por considerarlo inferior al rango específico del ser humano, o que por el contrario menosprecien lo mental, al otorgarle el carácter de "epifenómeno", de efecto secundario del substrato material. Ambas posturas son deficientes, pues suponen valoraciones de imposible justificación y de muy cuestionables resultados. En efecto, ¿cómo saber, en el dualismo, cuáles

propiedades provienen de lo físico o de lo mental? ¿de qué manera se puede determinar en el materialismo si una cualidad es básica o subalterna?

Si aceptamos que el cuerpo es la suma de nuestro ser, es posible cambiar nuestro enfoque tradicional, para asumirlo como un sistema conformado por una estructura "montada", donde está inscrito el proceso evolutivo de donde provenimos: una fase fisicobiológica, donde se conjugan lo inorgánico y lo orgánico; una fase social, tejida con la comunicación, la adquisición del lenguaje y las restantes extensiones culturales; y una fase personal, de construcción de la vida psíquica, incluyendo nuestro yo más íntimo, en el cual culminan las notas de toda índole, que hacen de cada quien un ser único, convocado a la plena autorrealización de su singularidad.

Adoptada esta visión del "cuerpo-que-somos", en lugar del "que tenemos", podemos ocuparnos de determinar cuáles son nuestras propiedades constitutivas. Investigar de qué estamos hechos, cuál es la materia prima con la que fuimos forjados, tiene muy dudosa utilidad y todavía más cuestionables resultados. Mucho más significativa es la búsqueda de nuestras notas distintivas, en comparación con los demás seres (o cuerpos). Para designarlas haremos uso del concepto de "valencias corporales", categoría acuñada para señalar los distintos atributos del cuerpo que nos permiten relacionarnos con otros seres, incluso con nosotros mismos.

Agrupamos las valencias corporales en dos clases: necesidades y capacidades. Aquéllas, son los diversos impulsos innatos (genéticos) que nos mueven a actuar; éstas, los recursos naturales con los cuales estamos dotados para satisfacer a las primeras. Ambos subsistemas son complementarios y se manifiestan en cuando menos tres niveles principales, correspondientes a las etapas evolutivas de la especie (filogenia) y del individuo (ontogenia): biológico, social y personal.

el género

Las necesidades biológicas incluyen al conjunto de requerimientos naturales indispensables para la subsistencia de cada ser humano. Ejemplos ilustrativos de ellas son las exigencias orgánicas de alimentos, sueño y respiración, entre muchas otras. Sus satisfactores posibles son objetos o entidades naturales. Las sociales se manifiestan a través de impulsos hacia nuestros semejantes: urgencias de afecto, comunicación, información, sexuales, etc. El destinatario directo es un otro ser humano, con quien se persiguen intercambios de muy diversa índole. Las personales se nos presentan como tendencias profundas, mucho muy íntimas y por lo mismo poco comprendidas, que van en pos de desarrollar lo más específico de cada quien, su propia singularidad. Instauran la búsqueda vocacional de la realización humana a través del reconocimiento y el ejercicio de nuestras capacidades, a fin de compartimos, en aportación de creatividad, con nuestros semejantes.

2. LA TEORÍA DE LAS VALENCIAS CORPORALES.-

La canalización de las necesidades, su correcta o inadecuada satisfacción, al igual que el ejercicio apropiado o irregular de las capacidades corporales correlativas, dependen de condiciones externas al sujeto y muy especialmente de la manera como articulemos su conocimiento. Interviene en esta dinámica, de modo muy determinante, nuestra consciencia¹³⁸ estimativa del cuerpo, capacidad humana personal que es clave en el manejo de los tres tipos de valencias corporales. Tiene su base en lo biológico (sistema nervioso y órganos sensoriales) y su detonador en la educación.. Se nutre de lenguaje y cultura, recabados por los diversos medios de la comunicación: familiar,

¹³⁸.- Adopto la grafía "consciencia", en lugar de "conciencia", para referirme al "darse cuenta" y no a la voz moral interior que juzga nuestros actos. En el mismo sentido lo hace Goldschmidt, "La Ciencia de la Justicia", en la nota de pie de página 102, p. 43.

educativa, interpersonal y tecnológica.. La consciencia corporal dirige nuestras acciones en el mundo, siendo responsable de los aciertos y errores. Se trata de una facultad humana sin parangón en el reino animal, aunque no exenta de antecedentes. Opera mediante el lenguaje conceptual adquirido, el cual suele ser a la vez su potenciador y su límite.

Las necesidades naturales son, en el fondo, los motores de la conducta humana, cuyos ritmos de expresión y urgencia cambian a lo largo de nuestra vida y fluctúan de una persona a otra. Pero el rumbo que sigan obedece más a nuestras interpretaciones que a los impulsos originales. Por eso me permito afirmar que las ideas vigentes en torno al cuerpo rigen la vida social.

Una de las expresiones complejas del cuerpo en el mundo, el trabajo, se encamina a transformar el entorno para ajustarlo al proceso de satisfacción de las necesidades estimadas. La dinámica productiva resultante es compartida, es decir, colectiva, pues usualmente no se puede culminar sin la intervención de los demás, sobre todo si se trata de cubrir valencias sociales o personales, las cuales forzosamente requieren del concurso de nuestros semejantes. Incluso para la supervivencia biológica, es menester de una cada vez mayor participación de otros seres humanos, mediante intercambios que van configurando redes, a resultas de la división de trabajo y la multiplicación de los roles, al parecer como un efecto del crecimiento de los grupos humanos; fenómeno que pone de manifiesto la tendencia natural del hombre a la organización.

El medio geográfico impone ciertas condiciones a las fases de satisfacción y ejercicio de las necesidades y las capacidades corporales. Los recursos ambientales son oportunidades, límites y retos para el conocimiento y la acción. Los humanos nos vamos descubriendo a nosotros mismos a medida que nos ponemos a prueba con las circunstancias. Una parte de los

♀ ♂

los intereses Culturales ✓

♀ ♂

satisfactores, reales o presuntos, proviene del *hábitat* natural; la otra es por entero el resultado de la interacción social, encaminada a la producción e intercambio de bienes y servicios de toda índole, vinculados con los tres niveles de las valencias corporales.

La importancia de la sociedad para el ser humano, es inmensamente mayor a la que tiene en las demás especies vivientes. Desde nuestro origen, la satisfacción suficiente de algunas necesidades sociales es condición *sine qua non* de nuestro desarrollo hominizador. Para conocernos, para interpretar el cuerpo-que-somos, dependemos en gan menida de los demás. Las primeras imágenes de nosotros mismos se las debemos a nuestros padres y demás integrantes del medio familiar. Después recibimos, por los cauces de la educación formal e informal, concepciones del cuerpo de muy diverso origen: creencias individuales, convicciones religiosas, informes de nuevos descubrimientos, explicaciones científicas y teorías filosóficas, directa o indirectamente referidas a nuestro cuerpo. La misma lengua conlleva aplicaciones corporales, tales como la sexuación de las palabras.

La clásica expresión de que el hombre es un animal social, adopta así dimensiones más que evidentes: el otro-humano es el coadyuvante necesario para nuestro autoconocimiento, tanto para el desarrollo de la autorreflexión, como para la satisfacción de la mayoría de nuestras necesidades, biológicas, sociales y personales.

La socialización no es exclusivamente externa, puesto que abarca los rincones más íntimos del pensamiento. Aún en las sociedades de corte individualista, aferradas a un modelo de organización neo-liberal capitalista, se observan los fuertes nexos de interdependencia entre sus miembros, que en lugar de disminuir se incrementan. Si no nos percatamos de ello, es porque este tipo de sociedades deja a menudo en el anonimato a quienes generan y hacen

gerun

más accesibles los satisfactores. Dinamismos alienantes, originados por una errónea concepción de la corporeidad humana, nos vuelven seres desintegrados, con una visión fragmentaria de las cosas, unidimensionales en nuestra forma de vivir y ajenos al resultado de nuestro trabajo, el cual se ha convertido en mercancía anónima por las malas artes de la magia económica, gracias a la abstracción cuantitativa-monetaria que eclipsa y esconde el esfuerzo y la calidad personal de su autor¹³⁹.

Las sociedades humanas son redes de relaciones reguladas por diferentes sistemas normativos. Las normas, que también traducen operativamente ciertas concepciones sobre el cuerpo-que-es-el-hombre, tienen la función de dar estabilidad al grupo, proporcionándole formas de acciones permitidas, favorecidas, obligadas o prohibidas. En términos llanos, se trata de establecer controles sobre el manejo corporal: morales, religiosos, de costumbres y jurídicos, entre otros. Por el hecho de ser la parte práctica, perceptible, de procesos primordialmente ideológicos, las nociones que las respaldan pocas veces se manifiestan expresamente, dejando ocultos los fines últimos perseguidos, y sólo visibles los objetivos próximos y los medios. Un caso extremo es el de las normas jurídicas, en el cual pocas veces se exponen las justificaciones reales, salvo cuando aparecen en las exposiciones de motivos.

Esta "ceguera normativa", responsable en buena medida de la acriticidad social frente al sistema de organización que nos rige, proviene de nuestra ignorancia acerca del carácter corporal de la Cultura. Lo grave del caso es que a menudo ahí se incuba el éxito o el fracaso en la satisfacción de las necesidades humanas y por ende puede ser una causa que genere el entramado de la injusticia social.

esta
e

¹³⁹.- Recuérdense los brillantes análisis de Marx en torno a la alienación del trabajo en el primero de sus "Manuscritos filosófico-económicos" de 1844, en "Marx. Escritos de Juventud", pp. 594 y sigs.

3. EL LUGAR DEL HOMBRE EN EL MUNDO.-

La noción de “cuerpo”, empleada en vez de la visión atomística que instituye al individuo como ingrediente básico de la vida social, cambia el ángulo de apreciación de lo humano y de sus obras. Entre otras cosas, permite detectar que la idea de “tener un cuerpo”, establece una relación original de propiedad o pertenencia entre un sujeto abstracto y su forma física. Se trata de un “yo y lo mío”, que sin duda sirve como paradigma normativo de nuestra vinculación con el mundo que nos rodea, transformado bajo su influencia en un aparador de objetos apropiables.

Por el contrario, “ser un cuerpo” nos sitúa ontológicamente en una posición de horizontalidad con otros “cuerpos”, semejantes o distintos, respecto de los cuales puedo cuestionarme los nexos que ya tengo, o los que son susceptibles de ser generados de conformidad con nuestras respectivas valencias corporales. Al asumir con radicalidad la afirmación de que “somos cuerpos en un mundo de cuerpos”, se replantea la legitimidad de las interacciones que establecemos y se corta de tajo la tesis de que somos principio y fin de lo real.

El “tengo un cuerpo”, esa disposición narcisista enarbolada por el ego-sujeto que se autopropone como base, centro y eje, de la acción, es la fuente generatriz de orientaciones metafísicas que nos colocan en jerarquía de superioridad frente al resto de los seres, mismos que no alcanzan a autoproponeerse como rivales en el ejercicio de una voluntad; es decir, las cosas. Por su parte, quienes como yo son sujetos de la relación de propiedad original, son opciones competitivas a la mía, porque la misma disposición cosificante es aplicable en las relaciones humanas¹⁴⁰. Sospecho que aquí encontraremos la

¹⁴⁰.- Aquí aparece una interpretación alternativa a la de Sartre respecto del mito de la Medusa.

causa de los conflictos humanos, como resultado de una errónea lectura de nuestra corporeidad.

Por el contrario el “soy-un-cuerpo”, abre un mirador diferente de la realidad, sin matices jerárquicos. Aún más, me orilla a reconocer mi carácter no individual, la in-suficiencia de una visión separatista que hace caso omiso de mi condición esencial: soy-un-cuerpo-con-otros. Existo por y para otros cuerpos, requiero de ellos para mi propio existir. Voy y vengo de ellos a mí y de mí a ellos, según la dinámica construida a partir de nuestras respectivas valencias corporales.

Por mi finitud corporal soy un cuerpo con origen, el producto de un proceso que me conformó así. Tal evidencia se puede generalizar a todos los cuerpos conocidos, para alcanzar el horizonte metafísico. El Mundo, sistema más que sumatoria de la totalidad, es productor y nosotros producto.

Es desde el cuerpo-que-soy (o que-somos, visto colegiadamente), según la lectura que le dé, que interpreto a los otros cuerpos y por extensionalidad al Mundo. Una especie de perspectivismo cognoscitivo dará como resultado las diferentes versiones de la Realidad, mejorables en la misma medida en que avance nuestro autoconocimiento. Aquí se invierte la relación ontológica fundamental, para erigirnos en productores -epistemológicamente hablando- y al Mundo como nuestro producto.

4. LA CULTURA, EXTENSIÓN CORPORAL.-

Si el cuerpo es la totalidad de lo humano, cuya conducción se obtiene con el concurso de las interpretaciones individuales y sociales que de él hacemos, las cuales se generan a partir de la confrontación de nuestra corporeidad con la específica realidad donde se encuentra situada, es factible

concluir que el cuerpo es el punto de referencia, nuestra única perspectiva, para la acción y la medición de todas las cosas.

Tal conclusión resulta obvia cuando constatamos el carácter determinante de nuestros sentidos en la apreciación del entorno y por ende en la formulación del conocimiento a través del lenguaje, cuya existencia está ligada a varios, si no es que todos, los sistemas sensoriales. También se corrobora al detectar los estrechos nexos existentes entre las propiedades del cuerpo y los objetos culturales.

Las entidades culturales son el producto terminal de las más diversas expresiones de la compleja motricidad humana, que abarca desde los movimientos manuales hasta los giros de la dúctil imaginación; a la vez se conectan directamente con nuestros requerimientos naturales, puesto que persiguen cubrir carencias y abrir oportunidades de vida. Por eso es adecuado el considerarlas auténticas extensiones del cuerpo, en sus distintas funciones de sustitutos, complementos o satisfactores de nuestras capacidades y necesidades naturales.

No es difícil constatar la manera como las jerarquías y estimaciones de partes o sectores del cuerpo-que-somos se reflejan y proyectan en el mundo cultural: bienes e ideas, herramientas o productos de la más diversa índole, rivalizan para proteger, prolongar o aminorar nuestras facultades sensoriales y motrices, o para cubrir las carencias que determinada sociedad reconoce o postula, aunque con ello se corra el riesgo de errar en el blanco. La normatividad jurídica participa en estos dinamismos, al delimitar los campos de lo permitido, lo favorecido, lo prohibido y lo obligado, llegando en ocasiones a ser, como en la legislación penal y laboral, sumamente explícita en su alusión a zonas corporales específicas.

5. LOS VALORES COMO FUNCIONES DEL CUERPO.-

Ese doble rol de ser medida y ser medido, hace del cuerpo el soporte axiológico oculto, ignorado por la inmensa mayoría de los filósofos, para valorar nuestras acciones y sus resultados. En efecto, se acostumbra buscar los valores en dimensiones ideales, en leyes de la Naturaleza, en el rincón de la mente donde anidan los conocimientos innatos; de lo contrario se les reduce al rango de convenciones sociales o estados anímicos. No es difícil caer en la cuenta de que cualquiera de estas posturas conlleva una peculiar, sutil o en veces directa, referencia a la naturaleza del ser humano, a su estar en el Mundo, a sus cualidades, ordinariamente fragmentadas para plantear la superioridad de unas sobre las otras.

La concepción que considera al cuerpo humano sólo como una parte, la física, del Hombre, favorece la disposición de desencarnar al valor, al dividir la Realidad en dos y conducirlo al apartado invisible, a donde solamente puede tenerse acceso mediante un salvoconducto sobrenatural o a través de un sentido especial de los entes inmatrimales, el cual, claro está, debe ser de una naturaleza afín a ellos.

Por su parte, a las posturas materialistas, que se quedan únicamente con el aspecto físico corporal, les resulta punto menos que imposible proponer una teoría objetiva del valor; en el mejor de los casos se conforman con dudosos biologicismos reduccionistas. A juicio de quien esto escribe, aquí reside la causa del empantanamiento de la Axiología contemporánea, que no alcanza a realizar un sólido esfuerzo reflexivo para descubrir y fundamentar, con argumentos consistentes, valores de validez universal para los seres humanos de todos los pueblos y sus diferentes credos. A este respecto, a diferencia de lo que comúnmente se piensa, estoy convencido de que la Ciencia sí puede contribuir

en este quehacer, siempre y cuando esté puesta al lado y no al margen del filosofar.

Para cimentar una sólida teoría de los valores, se debe partir de una consideración ajustada, objetiva en la medida de lo posible, cuando menos como horizonte perfectible de conocimiento, de nuestra corporeidad. Sin profundizar demasiado en el tema, postularé que la referencia a las valencias corporales nos ofrece una interesante solución al problema del valor, a saber:

Vale todo aquello que permita el crecimiento integral de cada ser humano, su completa hominización. Si la medida de lo valioso es compatible con nuestra corporeidad, se debe admitir un orden de emergencia de lo humano: de lo biológico a lo social y de ahí a lo personal. Pero también habrá de aceptarse la jerarquía con secuencia inversa: lo personal como lo más específicamente humano, seguido por lo social y, al último, por lo vital. Esta doble dirección nos alecciona, no obstante, para sortear la frecuente tentación teórica de interpretarnos fragmentariamente. Es impropio la práctica de separar y excluir una capa de la otra, pues en su conjunto fincan la armazón evolutiva del cuerpo que somos.

Con el fin de ejercitar la crítica de la Cultura, hasta llegar a desenmascarar las falacias y errores que la traspasan, los cuales pueden conducirnos a la autodestrucción individual y colectiva, es apremiante desentrañar sus ingredientes valorativos ocultos y cuestionar la idea del Hombre que les subyace. De este modo nos encontraremos en condiciones de cotejarlos con la propuesta del cuerpo-que-somos y concluir si favorecen o impiden prácticas en armonía con la naturaleza humana y su desarrollo integral.

Marx inició a su modo esta labor, cuando habló de las necesidades humanas y del trabajo, pero no llegó a elaborar una visión de conjunto sobre la corporeidad. Trabajando en esta línea, sería posible llevar a cabo una constante

investigación en torno a nuestras auténticas necesidades naturales y a sus capacidades correlativas, quitando la máscara a las falsas necesidades, producto de la ignorancia y de las prácticas viciosas, así como a la gran profusión de objetos que genera nuestra cultura mercantilista, que al cotejarlos con el cuerpo-natural-que-somos, ponen en evidencia su carácter de pseudosatisfactores.

No es difícil constatar la grave irracionalidad corporal de nuestra cultura occidental. No es coherente, no puede salir libre de culpa ante el tribunal del cuerpo, un sistema de vida que solapa las mayores desigualdades sociales, las cuales impiden el crecimiento pleno de la población mayoritaria.

La carencia de lo indispensable y de lo adecuado en materia de alimentos, salud, vivienda, vestido, oportunidades de trabajo digno, educación, esparcimiento sano y creatividad, no es un hecho natural sino un efecto histórico de cierta concepción atomística del individuo, repercutida en la existencia social. Una pseudo-cultura reduccionista del cuerpo ha crecido y se ha entronizado en todos los recovecos de la vida social, para favorecer a minorías privilegiadas, cuyos recursos desbordan los límites de sus necesidades y sus dispendios afrontan a quienes nada tienen. Lo más grave del caso es que, por influencia de ese medio social vuelto Cultura, terminamos por resignarnos con un "es irremediable" o por justificar el estado de cosas como si se tratara de algo natural.

La cultura occidental incurrió en serios errores de apreciación del cuerpo-que-somos, que transformados en soportes teóricos fueron erigidos en normas de la vida social. Las necesidades de subsistencia, mal comprendidas y peor tasadas, dieron pie a forjar un estilo de vida que gira alrededor de las posesiones y propiedades exclusivas, más allá de cualquier correspondencia con la base corporal. El tener, como diría Marcel, ha substituido al ser. La confusión se produjo, cuando la organización económica para la satisfacción de las

necesidades biológicas, terminó por entronizarlas con el rango de prototipos, induciendo un tipo de vida inclinado a la obtención y atesoramiento de bienes. Rota la armonía en la estimación de las valencias corporales, se produjo el olvido intencionado o el franco menosprecio de los niveles social y personal del desarrollo humano. Es el caso, v.gr., de la educación y de la cultura artística, que han quedado sujetas a las veleidades de las leyes del mercado.

Basta ubicarnos en el campo de las necesidades sociales, para confirmar cuan equivocada está la ideología individualista y patrimonialista dominante. La competencia, norma genérica de nuestra época, es notoriamente adversa a la solidaridad que exige el crecimiento humano integral. Nos debemos a los otros. No sólo a los más próximos, nuestros familiares y amigos, con quienes buscamos afecto, estrecha comunicación, reconocimiento y apoyo mutuo, sino también a la red imperceptible de influencias, las más de las veces anónimas, de antecesores y contemporáneos. Son aquellos que han contribuido a generar el mundo donde vivimos, nuestra lengua y los restantes bienes culturales: el sinnúmero de satisfactores reales o aparentes y los instrumentos que nos rodean, como una especie de atmósfera artificial, de segunda naturaleza. Nos debemos también a las generaciones que nos seguirán, pues tenemos con ellas un compromiso ético de dejarles un mundo habitable, mejor que el que nos fue heredado.

La interdependencia humana es estrecha y crece cada vez más, aunque a veces sea imperceptible y poco consciente. Las ideas imperantes respecto del ser humano impiden, en lugar de favorecer, el fácil reconocimiento de esa evidencia concreta, a la vista sólo de quien quiera verla. Las condiciones de confrontación menudean, superando con su presencia la óptica optimista y positiva de aquellos que sufren sus consecuencias. La primera, la más grave, es la carencia de medios adecuados para la satisfacción de las necesidades

primarias de las mayorías. Muy de cerca la sigue la generación de múltiples pseudonecesidades, cuyo efecto adictivo descansa en la imposibilidad de darles una verdadera satisfacción, pues la vivencia de desahogo se queda en el ámbito engañoso de la subjetividad.

Algo similar sucede con el Orden Jurídico. Las leyes son instrumentos sociales de carácter primordialmente normativo, con cuyo concurso se preserva una cultura. Integran el brazo armado de la regulación social, conforme a las creencias e intereses dominantes. También ellas, en cuanto bienes culturales, dejan traslucir -aunque no muy explícitamente- la concepción del Hombre a la cual sirven. Basta con revisar la proporción de trabajo legislativo invertido en torno a ciertas materias, así como las sanciones previstas para sus transgresores, para llegar a la conclusión de cuáles son los objetivos sociales perseguidos y, consecuentemente, a qué idea del ser humano sirven.

La crítica de la Cultura debe ser coronada con el cuestionamiento del Derecho, por tratarse de una *praxis* social privilegiada, verdadera nervadura del espacio-tiempo colectivo, gracias a la cual se sostiene y preserva la unidad de cada grupo humano. Por eso nos mueve la preocupación de brindarle un tratamiento axiológico, articulado a partir de una filosofía de la corporeidad.

En el análisis crítico de un orden jurídico específico tendrá prioridad, claro está, el examen del Derecho Positivo sobre el Vigente, porque aquél se modifica con mayor rapidez que éste, según sean las exigencias históricas concretas. Además, según pasaremos a considerar enseguida, el derecho no es una idealidad pura y llanamente normativa, sino una realidad social compleja, a cuyo desentrañamiento nos dedicaremos en los capítulos siguientes.

III. UNA TEORIA CORPORAL DEL DERECHO.-

1. EL DERECHO COMO EXTENSIÓN DEL CUERPO SOCIAL.-

Hemos constatado la poca fortuna de las doctrinas existentes en la tarea de conceptualizar al Derecho. Son tres diversas posturas macroteóricas de los jusfilósofos, pero todas muestran puntos ciegos de insuficiencia teórica cuando se les piden respuestas sobre la naturaleza, origen, estructura, funciones, fines y futuro previsible de su objeto de estudio. Resuelven algunos de los problemas, pero no tienen contestación adecuada para otros. Así sucede, v.gr., con la Teoría pura del derecho y la ciencia formal que de ella procede; resultan incompetentes para atender a los aspectos metanormativos del Derecho, indispensables para tener una visión integral de esta materia de estudio, porque se abocan, por definición, únicamente a las normas jurídicas (parte estática) y a los actos que son determinados por esas normas (parte dinámica).

Entre todas las tesis predomina la que considera al Derecho como un orden normativo; en efecto, la mayoría de los autores de las orientaciones más diferentes, coinciden en reconocer el carácter preponderante del sistema de disposiciones jurídicas en la noción del derecho. En su oportunidad apunté que esa identificación no es correcta, ya que las normas no son, no pueden ser autónomas: son instrumentos, técnicas sociales incomprensibles e inexistentes, si las separamos de los fines perseguidos y de los órganos, instituciones y destinatarios, que les dan existencia y soportan su validez. Para superar este cuestionamiento no basta con aceptar, como lo hace Kelsen, que las normas jurídicas se encuentran insertas en el entramado social e ideológico, si en el estudio científico formal se les toma por separado, adoptando la identidad entre derecho y normas jurídicas. Tampoco es suficiente sostener, a la manera de los

postnormativistas y de las corrientes sociológicas examinadas, que el derecho son normas y algo más, si no se delimita con precisión el nuevo concepto. Menos aún convence la corrección jusnaturalista, que mezcla la normatividad con los valores, sin dejar de arrastrar la carga semántica de la normatividad cuando plantea el problema del Derecho (¿orden normativo jurídico?) justo o injusto.

Normas, fines, instituciones jurídicas y realidad social, son elementos complementarios e inseparables en la tarea de obtener una definición integral del derecho, mucho más exacta que la formalista. Como objeto singular de estudio, intuido en nuestra cotidianidad, ciertamente se ubica dentro de la Cultura, como lo hizo ver Recasens Siches¹⁴¹. Sólo que designar al derecho "vida humana objetivada", no favorece nuestra indagación, si antes no contamos con una teoría filosófica de lo cultural, vinculada con el hombre *in genere* y la misma Naturaleza. En mi opinión habría que concebir al Derecho como una estructura social compleja, tejida de proyecciones corporales, generadas a través de la estimación histórica que cada sociedad efectúa sobre las valencias del cuerpo de sus integrantes. Con esta tesis inicial, procederé a especificar la manera como se produce, cuál es su trama y cuál su funcionamiento.

Hemos hablado de tres niveles básicos de la corporeidad; el Derecho se correlaciona directamente con el social e indirectamente con los dos restantes. Es evidente que las normas jurídicas son recursos colectivos, que organizan de cierto modo el proceso de satisfacción de las necesidades del grupo y del ejercicio de sus capacidades. Apuntalan las estructuras y las dinámicas sociales y, por su conducto, brindan cauces para el desahogo de las carencias biológicas, los requerimientos de la convivencia humana e incluso pueden poner las bases para estimular el desarrollo de las facultades-necesidades del orden personal.

¹⁴¹.- "Filosofía del Derecho", pp. 97 y sigs.

Explicemos la propuesta precedente: la convivencia social se edifica a partir de los impulsos y recursos innatos humanos y se inserta en medios ambientales, los cuales establecen desafíos, límites y cauces a las conductas. El clima, la flora y la fauna, los accidentes orohidrográficos y demás peculiaridades de la geografía, a la par que la cultura acumulada (ideas, normas, objetos), obran sobre los seres humanos a manera de condiciones, oportunidades u obstáculos, los cuales deberán ser manejados conforme a las creencias y las pautas de acción vigentes en cada comunidad.

Los variados requerimientos y las ideas dominantes en una cultura específica, provienen de una dinámica selectiva generada entre los miembros integrantes de esa sociedad. Los grupos humanos son una especie de crisol donde se conjugan y combinan los distintos factores de edad, sexo, educación, trabajo y motivaciones de sus integrantes, los cuales no siempre son armónicos entre sí. Una especie de sinergia, que en mi concepto es el resultado de un catalizador específico: la idea dominante en una cultura respecto del cuerpo humano, genera el estilo propio de cada sociedad y desemboca en un específico ejercicio jurídico.

El florecimiento de la Cibernética ha venido a revolucionar el concepto de "norma". Ya no es factible definirla a la manera clásica, como imperativo o deber que opera sobre la voluntad; esta noción se quedó para designar solamente a una especie del género normativo. Situados tan solo en la perspectiva humana, los avances en las investigaciones biológicas, psicológicas y científico-sociales, nos han mostrado que vivimos regulados por diversos mecanismos, no todos conscientes y, menos aún, lingüísticos. Con ese precedente y ajustado a los nuevos derroteros de la tecnología conceptual, me inclino a considerar correcto llamar norma a cada factor, consciente o inconsciente, que promueve una determinada acción. Los sistemas de

necesidades operan así, entre los seres vivos, a un nivel que podríamos caracterizar de protonormativo. No es descaminado hablar entonces de un cierto tipo de "normas genéticas". Según todo lo hace pensar, los tres tipos de necesidades funcionan como una cierta clase de "metanormas", recursos regulativos centrales que nos han sido conferidos genéticamente, pero que pueden derivar en acciones diversas, según sean interpretadas social o personalmente. Al ponerse en movimiento activan otras entidades pronormativas hormonales y psíquico-nerviosas, que orientan un gran número de actividades fisiológicas e influyen en el comportamiento.

Entre los animales estos dinamismos se ponen en marcha de manera automática, sin requerir del concurso de la consciencia. Pero no se trata de un *modus operandi* único; según el grado evolutivo alcanzado por cada especie, existe una mayor o menor plasticidad para adaptar las pautas innatas del comportamiento de conformidad con la experiencia individual. Se trata del fenómeno del aprendizaje, fuente generadora de nuevas normas y condición que modifica la expresión de las preexistentes.

Los seres humanos, además de las normas innatas a que nos venimos refiriendo, y al lado de las que nos formamos a resultas de un aprendizaje individual, contamos con otras de origen social, a menudo provistas de una formulación lingüística. También se sobreponen a las originarias, al igual que los rasgos adquiridos a los heredados. Sólo que estas normas son consensuales y se fincan en ideas, opiniones y hábitos. Requieren de una transmisión más o menos intencional y de vías idóneas de comunicación y conocimiento, para no provocar resultados contrarios a los buscados. Suelen apoyarse en la autoridad de quienes las crean o en las ideologías imperantes, que las justifican y respaldan anónimamente. Al construirse mediante conceptos pueden situarse en una escala muy variable de generalidad y abstracción. En cierta forma su origen

es natural, puesto que su raíz profunda son las necesidades innatas, pero sus contenidos particulares, su rumbo y su éxito, dependen del trabajo cognoscitivo realizado en torno del ser humano, el cual se sitúa en un espacio y un tiempo específicos, bajo las presiones culturales e históricas de cada sociedad y en cada época.

Las normas propiamente humanas, sociales o personales, suelen asumir diversas formas y contenidos. Pueden por ejemplo servirse de signos no verbales, como es el caso de las imágenes y las actitudes o los movimientos físicos, que promueven ciertos comportamientos. A veces se camuflan tras el estilo amable de las persuasiones o las sugerencias. Las más reconocibles son, ciertamente, las órdenes y las prohibiciones, ya sea que tengan o que carezcan del consecuente sostén justificatorio. ¿Y qué decir de las normas facultativas, muy representativas del orden jurídico, aunque algunos tratadistas quieran reducirlas a los deberes correlativos de respeto o a los obligaciones recíprocas? Basta con este rápido muestreo de la amplia gama normativa existente, para poner en evidencia que no hay razones de peso para avalar un modelo único de las normas, de tipo imperativo¹⁴².

La experiencia cotidiana debe ponernos en guardia para no incurrir en la falacia *pars pro toto*, constituida en este caso por la identificación de una especie normativa, quizá por ser la más perceptible y formalizable, con el género. A fin de poner en evidencia lo erróneo del criterio cuestionado, bastará con señalar un argumento más: cada entidad cultural contiene una o más normas técnicas encubiertas, no necesariamente apodícticas sino hipotéticas, las cuales podrían ser enunciadas del modo general siguiente: "si se pretende usar X, (que sirve para Y), convendría, o se debería, hacer Z". Aplicada al ámbito jurídico,

¹⁴².- C.fr. como apoyo a esta observación: Bunge, "Ética y Ciencia", pp. 20-23, donde propone substituir las normas imperativas por enunciados condicionales del tipo "si haces X te ocurrirá Y". Se corrobora así que no es necesario que las normas tengan un exclusivo carácter de mandatos.

es factible encontrar casos posibles que la ilustren; v.gr.: “si se quiere contraer matrimonio, es menester (se debe) cumplir con los requisitos del capítulo alusivo del Código Civil”. Un imperativista intentaría reducir esta norma a la estructura clásica del “si A es, debe ser B”, en el entendido de que la voluntad de contraer matrimonio sería el supuesto, para actualizar la obligación de acatar los pasos que la ley establece. Pero como se trata del derecho a casarse legalmente, que puede o no ejercerse, la decisión no genera una real obligación, sino la conveniencia de seguir cierto procedimiento, pues de lo contrario no se concertará un matrimonio válido o existente. Aunque nos encontramos ante una simplificación extrema, la fórmula sugerida nos permite tomar consciencia de la complejidad del universo normativo cultural. Los bienes son hechura humana, mediaciones para alcanzar determinados fines sociales; por lo mismo regulan nuestro comportamiento aún sin que nos demos cuenta.

De conformidad con la teoría general de las normas que aquí esbozo, todo conjunto normativo está inscrito en un sistema mayor, del que forma parte. Las normas biológicas son impulsos naturales, que operan automáticamente para soportar la vida de los organismos, sea en sus reacciones y procesos internos o en sus respuestas al medio ambiente. Por su parte las sociales tienen un carácter regulador de las relaciones intersubjetivas y, por ende reflejan y apoyan la estructura del grupo en cuestión. Subsumen a las biológicas, sobre todo si se trata de sociedades humanas, para canalizar su satisfacción. Si nos referimos a las entidades culturales, que forman parte de la organización de las distintas sociedades, sabemos que son medios, directos o indirectos, al servicio de la satisfacción de las necesidades y del ejercicio de las capacidades corporales, cualesquiera que sea su nivel: subsistencia, comunicación o realización personal.

En el sentido amplio de la normatividad que empleo, la vida instituye un orden y las sociedades humanas otro, vinculado al primero pero con buen margen de autonomía. La cultura es el recurso con el cual se configura esa forma social de organización, porque va más allá de la existencia individual, la trasciende y le da cauces más o menos estables. De modo semejante a cada cuerpo viviente, el cuerpo social adquiere una realidad particular, que hace uso de órganos e instituciones para su conducción como totalidad y no como una mera suma de individualidades.

No es una metáfora hablar de un “cuerpo social”. Los grupos humanos, pasando un umbral demográfico cuya precisión cuantitativa es difícil de establecer, adquieren fisonomía propia, se autorregulan y ven por su permanencia. Aclararé, anticipando alguna objeción posible, que no hay aquí resabios de un organicismo social. Del mismo modo que no es posible aplicar a un organismo, como conjunto de células articuladas en tejidos y órganos, los principios de la organización de los átomos en moléculas, así las sociedades no son reductibles a la normatividad de las estructuras vivientes. Sería ingenuo pensar lo contrario. De modo que un grupo humano organizado tiene sus específicos sistemas de control interno, entre los cuales descuella ese que llamamos “Derecho”.

Es el momento de retomar nuestra pregunta inicial a propósito del lugar del Derecho dentro de una teoría de la corporeidad. Todo hace pensar que se trata de una más de las proyecciones estimativas del cuerpo, ésas que se denominan entidades culturales por su carácter histórico. Nos encontramos frente a una técnica de configuración de la convivencia social, creada por los seres humanos a partir de la interpretación de esas regularidades y ritmos biogénéticos que denominamos valencias corporales. Se da gracias al concurso

de la comunicación lingüística, con base en las ideas que cada grupo humano desarrolla en torno del hombre, la interacción social y la naturaleza.

El Derecho es, en consecuencia, una cierta clase de orden, natural en tanto que ninguna sociedad puede existir sin él, pero a la vez histórico en sus contenidos y formas concretas, toda vez que dependen de circunstancias variables, sobre todo de aquellas que tienen que ver con los avances del autoconocimiento humano. Por eso es posible que determinadas instituciones jurídicas, como la esclavitud, lleguen a existir dentro del marco de la legalidad, aunque contraríen al soporte natural de la vida humana; es decir, aunque vayan en contracorriente de las valencias de nuestra corporeidad.

Si el Derecho es una extensión interpretativa del cuerpo que somos, dentro de los márgenes de la vida colectiva es un recurso falible, pero indispensable. Aclaremos que para la sociedad no es una extensión opcional el que exista un orden jurídico, puesto que se trata de uno de sus ingredientes constitutivos. Lo que varía son sus manifestaciones temporales. Así, cuando se organiza en determinada dirección un grupo humano con el auxilio de la fuerza, adoptando métodos coactivos, se expresa el derecho, con total independencia de los errores y aciertos en el rumbo de las instituciones jurídicas, en relación con las valencias corporales. Claro que no sería justo hacer responsables exclusivos a los gobernantes del balance final de los resultados: la concepción del cuerpo vigente en cada cultura determina en buena parte el proceso. Detrás de la monarquía absoluta, al igual que de la democracia humanista, anidan distintas teorías acerca del Hombre, que explican por qué en un caso se admite el poder irrestricto de un rey para dictar el derecho, y en el otro se concibe a la sociedad como la única fuente de la legitimidad del orden jurídico.

La conceptualización formalista del Derecho es un buen ejemplo para ilustrar nuestra tesis. A una concepción fragmentaria de nuestra corporeidad, en

la cual lo psíquico y lo físico son atribuidos a la participación de distintas substancias, parece corresponder en el ámbito social la doble regulación que divorcia el orden moral del jurídico, en nombre de una presunta autonomía entre ambos. Todo hace suponer que el dualismo antropológico se potencializa, bajo el patrocinio de su engendro ideológico principal: un individualismo recalcitrante, que ve en cada ser humano una entidad atómica; es decir, un alma situada en un cuerpo, que ha de velar por su permanencia en este mundo y servir para su paso favorable al otro. No es casual que la ideología protestante, según Weber vinculada al desarrollo de la sociedad capitalista¹⁴³ y por ende al derecho occidental, favorezca la creencia de que el camino de la salvación es exclusivo de cada quien, y a la vez exija el respeto a ultranza de la libertad individual y su manifestación en favor de la defensa del sentido excluyente de la propiedad privada. La correspondencia histórica entre esta ideología triunfante de la Modernidad y la consolidación del Estado de Derecho, es demasiado evidente para considerarla accidental; más propiamente parecen ser ramas de un mismo árbol cultural, si es que no puede decretarse que aquella sea la causa de éste.

Sorprende constatar que gracias a la influencia dominante de una visión dicotómica del Hombre, se desembocó en la cercenación del tema de los valores y por ende del Derecho Natural. Es posible que la multiplicidad de posturas religiosas, primordialmente cristianas, que se enfrentaron durante la Edad Moderna, aunadas a los pactos de las distintas iglesias con el poder civil, fueran los factores de presión definitivos para obtener, directa o indirectamente, la laicización del Derecho. Las luchas eran tan cruentas y llegaron a afectar de tal manera la paz social, que por razones de supervivencia y para arrebatar a las

¹⁴³.- "La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo".

agrupaciones religiosas su ascendiente político, fue menester que se proclamara la independencia de ambos poderes.

El triunfo del laicismo en su expresión jurídica, proclamado por los pensadores de la Revolución Francesa, fue un fruto tardío del siglo XIX, cuando menos en algunos países, como el nuestro. Es notorio el cambio de mentalidad que se da de la constitución de 1824 a la de 1857 y de ésta a la de 1917.

El formalismo jurídico, al repudiar toda posible opción jusnatural, aferrándose a una visión desencarnada y reduccionista del Derecho, terminó por hacerse cómplice de un modelo socio-político y económico de corte materialista, so pretexto de fundamentar una auténtica ciencia del derecho, donde si se habla de valores es sólo en el sentido impropio de juicios de valor conforme a una norma¹⁴⁴. Para desarmar axiológicamente al instrumento básico de la organización social, nada mejor que recortarlo a su mínima expresión normativa y aún ésta dejarla en el nivel de la imperatividad, si es que no se le confina, como lo hizo Kelsen, al marco de los deberes de los órganos del Estado autorizados para ejecutar actos coactivos, tendientes a mantener un orden social transgredido¹⁴⁵.

En dirección opuesta a la cuestionada, la teoría del Derecho como extensión del cuerpo abre perspectivas que enriquecen nuestro objeto de estudio, ensanchando sus contornos hasta abarcar elementos de la vida social que usualmente dejamos de lado, con el cómodo expediente de declararlos metajurídicos. Abordaremos a continuación nuestra propuesta integral del Derecho en tanto que circuito macroestructural comunicativo.

¹⁴⁴ .-. C.fr. Kelsen, "Teoría Pura del Derecho", p. 104, donde, entre otras afirmaciones, dice: "El valor no es inherente al objeto juzgado sino que le es atribuido por una norma. Ese valor representa la relación entre el objeto y la norma".

¹⁴⁵ .- Op. Cit., pp. 74-75.

2. EL DERECHO, MACROSISTEMA COMUNICACIONAL.-

Es una verdad de perogrullo que el Derecho constituye uno de los principales órdenes sociales, con seguridad el más importante. Nuestra cotidianidad transcurre dentro de los marcos establecidos por lineamientos legales más o menos estables, los cuales se hacen físicamente perceptibles cuando los transgredimos y somos sancionados, o en el momento en que los invocamos ante los órganos competentes para generar resultados socialmente protegidos. Pareciera que nada escapara a su injerencia, directa o indirecta, cuando menos si nos situamos en el terreno de las relaciones humanas.

Habrá que apuntar, empero, que dicha vivencia no es suficiente para sostener la identificación exclusiva del Derecho con la normatividad jurídica. Como puntales inseparables de las Leyes encontramos también a las autoridades y a los destinatarios de ellas, así como un buen número de juicios y acciones de variado tipo, sin cuyo concurso las normas no existirían o no tendrían aplicación concreta, ni realidad efectiva.

Cuando nos referimos a las sociedades como “cuerpos sociales”, hacemos hincapié en que no son simples añadidos de individuos y grupos menores, sino conjuntos articulados unitariamente; es decir, sistemas dotados de estructura y por tanto autorregulados normativamente. Desde esta óptica los individuos son sus unidades subsistémicas, con su ámbito propio de autonomía, regulado según las pautas del grupo. Las relaciones entre estas dos clases de cuerpos son variables, por depender de las ideas que la sociedad maneja acerca de sí misma y de sus integrantes, así como del grado de docilidad o rebeldía de cada sujeto.

Sea una *polis* o un estado moderno, en la inmensa mayoría de las formas de organización social el vínculo entre el todo y su parte se da a

través de organismos intermedios, donde sus partícipes persiguen objetivos comunes. Este puede ser el caso de las asociaciones y otros tipos de instituciones públicas o privadas. De esta manera la comunicación que nutre la vida colectiva puede fluir y canalizarse de modo positivo y eficiente, aunque para lograrlo también ha menester de alguna técnica regulativa.

Es bien sabido que la comunicación es la base de todos los fenómenos sociales. Lo que suele olvidarse es que su segmento más importante, cuando se trata de seres humanos, no se da modo espontáneo sino que requiere de una normatividad aprendida, establecida dentro de un consenso cultural. Basta imaginar la complejidad de la red comunicativa de un grupo humano más o menos numeroso, donde los contenidos y las frecuencias varían constantemente, al pasar de lo público a lo privado y de una temática a otra, para que nos inclinemos a suponer la existencia de algún mecanismo macrorregulador de todo el sistema¹⁴⁶.

Actividades conjuntas, intercambios de ideas y de objetos, acuerdos, deben estar engarzados por un orden superpuesto a los restantes; tal es precisamente el papel del ordenamiento jurídico, marco general de todas las líneas de la comunicación social, aunque muchas acciones puedan escapar a su regulación.

En todos los circuitos de comunicación: interpersonal, educativo, económico, político, etc., pueden o no alcanzarse las finalidades propuestas, ya porque haya discrepancia entre los objetivos perseguidos por las partes que interactúan, los medios empleados no sean los idóneos, o falten las

¹⁴⁶.- La tesis aquí manejada tiene puntos de convergencia con la teoría de la acción comunicativa de Habermas. En efecto, este autor, se refiere al "mundo social" como órdenes institucionales que fijan las interacciones pertenecientes a la totalidad de relaciones sociales justificables; además distingue la acción estratégica respecto de la acción orientada al entendimiento, recalcando los elementos implícitos en toda comunicación; de modo que bien podría ubicarse al derecho como uno de los sistemas de la interacción dirigida por normas (Cfr. "Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos", p. 483 y sigs.). Pero difiere, porque en mi concepto el derecho constituye un circuito especial, explícito, de la comunicación social, que se sobrepone a los restantes y opera sobre ellos.

condiciones externas que aseguran la obtención de los resultados.

Precisamente por la necesidad social de garantizar un *maximum* de eficacia en los diversos macrosistemas colectivos, evitando en lo posible los conflictos generados por una deficiente comunicación, surge el magno circuito del derecho. Así entendido, el Derecho es el más amplio y abarcador sistema comunicativo grupal, conformado, como cualquier circuito comunicacional, por la secuencia emisor-mensaje-receptor, cuya función básica consiste en consolidar y dar permanencia a las restantes estructuras sociales.

Con anterioridad apuntábamos que cada nueva etapa evolutiva procede de una anterior, sobre la cual se acomoda a manera de montaje para poder constituirse (ver *supra*, II, 1). Así sucede con el sistema jurídico, el cual se erige a partir de otros regímenes societales reglamentadores, que se fundan en el orden biológico y éste a su vez en el fisicoquímico. Tal composición rescata los niveles precedentes, integrando cada uno en el posterior. Expresado en términos secuenciales y ontológicos: la vida organiza la dinámica molecular que le es intrínseca; la sociedad canaliza los procesos orgánicos de sus integrantes y el derecho corona, en el nivel macro, la ordenación de todos los subsistemas sociales. Por eso retoma las normas convencionales, morales y de otra índole, para edificar en torno de ellas una especie de patrones tutelares que operan directamente o por medios indirectos¹⁴⁷.

El Derecho no puede ser, por las razones así expresadas, únicamente un orden constituido por normas jurídicas. Para sobreponerse sobre los restantes subsistemas sociales, es necesario que se trate de un espacio-tiempo complejo, formado por la interacción comunicativa de dos grandes interlocutores sociales: un ordenador y un ordenatario. Ciertamente existe dentro del lenguaje simbólico

¹⁴⁷.- P. ej. En la concesión de derechos subjetivos específicos, en el primer caso, o al establecer estímulos o castigos para determinadas conductas, a fin de favorecerlas o frenarlas, en el segundo.

que adopta una determinada comunidad, pero precisamente ese carácter conlleva que participen en él varios elementos. Requiere de sujetos específicos que elaboren y den soporte a los enunciados jurídicos, a través de medios que pueden ser coercitivos o de muy variada índole (v.gr. los estímulos fiscales, campañas oficiales de convencimiento o premiaciones). Opera, ciertamente, a través de enunciados, que cumplen una función especializada dentro de la comunicación social, porque su mensaje ordena los aspectos básicos de la vida del grupo en cuestión; es decir, los acomoda y consolida, empleando en primer término normas, aunadas a otros elementos del lenguaje jurídico. Pero también ha menester de los destinatarios de los enunciados, que son todos los miembros que integran esa sociedad, individual o agrupadamente considerados. Sin ellos no habría tal proceso comunicativo.

En aplicación de las consideraciones precedentes, postularé como definición del derecho, que es un subconjunto de la realidad social, compuesto por un ordenador, fuente formal y material del orden jurídico; el sistema de enunciados organizativos u ordenamiento, que tiene la función de mensaje estructurador o consolidador de las dinámicas sociales; y el ordenatario, receptor y decodificador del comunicado organizativo, dentro del contexto total de cierta cultura. Aún cuando estos tres elementos son comunes a cualquier secuencia comunicativa y son parte de toda dimensión de la vida social, como han hecho ver con claridad los estudios habermasianos, tienen en el derecho un mayor y más nítido carácter de diferenciación y especialización que en otras clases de comunicación, porque así lo exige la estabilidad social perseguida como meta. A continuación presento un cuadro que ilustra figurativamente el concepto integral del derecho (ver figura 1).



El Derecho, Macrosistema Comunicacional.

Figura 1

Para simplificar la exposición de la tesis ilustrada en el esquema anterior, diremos que son partes integrantes del Derecho, no fuentes u objetos del mismo, como lo expresa la tradición teórica más extendida, los organismos que elaboran las leyes, los que las aplican judicial o administrativamente, las corporaciones que velan por su cumplimiento, las normas generales y las individualizadas, los enunciados que acompañan todo el proceso y los sujetos jurídicos individuales y colectivos sobre los cuales recaen o se aplican esas ordenanzas¹⁴⁸.

La teoría precedente desconcertará al lector, porque extiende la noción del Derecho mucho más allá de lo usual, de aquello que académicamente se nos ha enseñado siempre. En apoyo de este cambio semántico le presentaré una evidencia elemental: un orden no es tal cosa si no existe algo o alguien que le confiera efectividad y un área (en este caso humana, social) sobre la cual opere.

¹⁴⁸.- El concepto que manejo de "derecho" difiere del empleado por Correas, en "Crítica de la Ideología Jurídica. Ensayo Sociosemiológico", porque en su opinión el derecho es un discurso con sentido prescriptivo que organiza la violencia, siempre que haya sido producido por un órgano del estado, autorizado por el mismo discurso, y reconocido por su destinatario (pp. 50, 52, 63, 66, 71); en cambio, para mí, el derecho es el sistema completo del generador del discurso, el discurso mismo, y su destinatario.

Si aplicamos un examen crítico riguroso de los conceptos, es mucho menos obvio el tratamiento tradicional, puesto que aborda al Derecho desgajado de su origen, su destino y sus mecanismos de efectividad; es decir, como si se tratara de un mensaje al margen del emisor, de quien es su destinatario y del entramado contextual semántico donde adquiere sentido. Sólo a base de repetición escolástica hemos aprendido a concebirlo de una manera que no es razonable, pero sí congruente con la visión atomístico-analítica predominante en nuestra cultura europeo-occidental.

Nuestra propuesta presenta, en dirección divergente a la interpretación usual, al derecho como pieza directriz de una intrincada secuencia de las comunicaciones humanas, sin incurrir en las interpretaciones limitantes de las teorías marxistas o de la Escuela Sociológica Norteamericana, que trabajan teóricamente con categorías que brindan orientaciones válidas únicamente para cierto tipo de sociedades. Para salvar tales deficiencias, sería necesario cambiar el sentido de algunos de sus conceptos básicos, como lo hace Correas con el concepto de “ideología” del marxismo, que retoma para referirlo a “cualquier contenido de la conciencia”¹⁴⁹; sólo que al hacer estas ampliaciones semánticas -válidas, por cierto, como convenciones lingüísticas-, se abandona uno de los elementos clave de la filosofía marxista del derecho.

No debe confundirse al derecho con sus formas históricas particulares. Efectivamente en muchas ocasiones ha sido, y sigue siendo, un instrumento de la lucha de clases, justificador de los privilegios de las minorías de propietarios. Pero también puede instituir la igualdad social o favorecerla, a través de un trato especial para los más débiles, tal como lo ha demostrado el desenvolvimiento de las legislaciones agraria y laboral en algunos países. Asimismo, es cierto que el derecho manifiesta los intereses en juego de cada sociedad, mas no

¹⁴⁹.- *Ib.*, p. 26.

necesariamente los individuales predominantes, pues nada impide que se tutelen las necesidades mayoritarias de la población. Constatamos, en todos estos casos, que nos las habemos no sólo con el orden jurídico, sino asimismo con un poder político y un grupo humano, que dan vida a las normas dentro de una secuencia de estabilización de la vida social.

El "buen" o "mal" uso del derecho como sistema de organización, no le da, ni le priva, de su carácter de preservador de las estructuras sociales. La Historia del Derecho muestra las mudables y a menudo contrapuestas direcciones asumidas, porque han provenido de fundamentos axiológicos diversos, representativos del estilo de cada sociedad y particularmente de quienes asumen las funciones de gobierno.

Me parece que puede dictaminarse históricamente, que han predominado dentro del derecho los intereses egoístas de sectores reducidos humanos, los cuales han ejercido el poder en su exclusivo beneficio. Las formas "impuras" del gobierno, como las denominara Aristóteles, aquellas que olvidan el servicio colectivo, cargan e inclinan el fiel de la balanza, pero no debemos desconocer que fueron avaladas con la idea del hombre -del cuerpo humano, en nuestro enfoque-, imperante en cada tiempo y espacio. Aunque, pese al balance negativo, se puede percibir una marea de la Historia que nos lleva -lenta, muy lentamente- hacia formas más justas de la organización jurídico-política, muy de la mano con el progreso en nuestro conocimiento acerca de nosotros mismos; es decir, de la aprehensión de nuestras valencias corporales. Es el caso de la adopción y perfeccionamiento del catálogo de los derechos humanos, del avance de las vías legales hacia la democracia y del surgimiento del Derecho Ecológico, entre otros fenómenos de la vida jurídica que se van extendiendo a más pueblos.

Se observará que la concepción del derecho que presento se encuentra fuertemente vinculada con la Política, entendida como la ciencia que estudia los flujos del poder y en especial del gobierno. El orden jurídico sólo es tal, cuando se apoya en las estructuras institucionales directivas de la vida social. Gobernar es regular, ir generando el ordenamiento básico que preserva la estabilidad de una sociedad, mediante la toma de decisiones legislativas, judiciales y administrativas, sin menoscabo de que las mismas actividades gubernamentales puedan verse sostenidas (legitimadas) y restringidas por leyes creadas con anterioridad, y sin que las acciones de gobierno supongan necesariamente un ejercicio favorable para las mayorías; la diferencia en cuanto a quiénes resulten beneficiados por el ejercicio del poder, será cuestión de la clase de manejo del poder mismo.

Pero si bien nuestro concepto del derecho remite al tema del poder, en una vinculación que no debería sorprendernos, puesto que se trata de una de sus manifestaciones más palpables, no es su expresión única, ni basta con este elemento añadido al normativo para tener la justa medida del Derecho. Por eso se justifica el estudio autónomo de la materia de nuestro interés, bajo la designación de Filosofía del Derecho. No debemos olvidar que todo enfoque filosófico no es excluyente, sino parte de un sistema general de pensamiento. Así se suprime, *ab initio*, el debate sobre las posibles relaciones entre ambas realidades: Política y Derecho. No existe, desde mi perspectiva, una ciencia específica del derecho, sino diversas ciencias que lo abordan desde sus varias y propias perspectivas: la Política, la Sociología, la Psicología Social, entre otras. Pero el concepto de “derecho” sí es revisable filosóficamente, para comprenderlo o completarlo a cabalidad. Bajo el lente de la reflexión crítica, elegir la definición no es cuestión ociosa, ni gratuita, sino la posibilidad de

adoptar o de construir una herramienta que nos brinde un mejor manejo de un aspecto de la realidad.

Los comentarios precedentes ilustran la concurrencia de factores constitutivos del derecho, desbordando los estrechos límites de las concepciones tradicionales. Iniciemos ahora su análisis pormenorizado, sin perder de vista la perspectiva de conjunto, porque nunca, en el mundo concreto, la suma de las partes es capaz de producir el efecto de la totalidad.

3. EL ELEMENTO "ORDENADOR" DEL DERECHO.-

Toca el turno de examinar al "ordenador", incluido en mi teoría con el carácter de elemento integrante del Derecho, en contracorriente con la versión formal-positivista, que lo considera un factor de índole metajurídica, más adecuado para la Filosofía Política, la Teoría del Estado o la Sociología, que no para su estudio por la Ciencia del Derecho.

Me referiré, en principio, con el nombre de "ordenador", al aparato político institucional, pero abordado con un enfoque distinto al de dichas disciplinas. Si proponemos a las instancias de gobierno como parte de nuestro concepto de derecho, es únicamente en su función de "ordenadoras", de apuntaladoras de un orden social, que adquiere con su concurso un rango de mayor coercitividad al ordinario, a fin de garantizar la permanencia de las estructuras básicas de cierto grupo humano. Con esta noción no se requiere del examen del Estado como tal, ni de las formas del poder en sus manifestaciones particulares, las cuales, en todo caso, darían pie a una clasificación de los ordenatarios.

Desde ciertos ángulos de apreciación, la Teoría del Derecho pareciera inscribirse como un capítulo más de la Ciencia o de la Filosofía Política. Las

posibilidades de instaurar un dominio autónomo, una nueva ciencia social, tal y como lo examinamos en la primera parte de nuestro trabajo, son remotas. Dependerían de la utilidad que brinde en el futuro el enfoque propuesto, puesto que la revisión crítica del formalismo y de las doctrinas sociológicas, muestra hasta el momento un panorama poco favorable a dicha pretensión. Lo más exitoso, a mi juicio, se ha dado en el ámbito de la Lógica Deóntica, aplicada a la normatividad jurídica.

En el pasado, la vía para justificar un nuevo dominio científico fue predominantemente histórico-ideológica y por ende de índole convencional. Actualmente, el surgimiento y desarrollo de la Filosofía de las Ciencias y la consecuente formalización del método de investigación de las ciencias, ha ido imponiendo requisitos cada vez mayores, que no pueden ser ignorados si se intenta postular la existencia de una Ciencia del Derecho. Una de esas reglas lógico-metodológicas es la de no duplicar innecesariamente los campos del trabajo científico. Si no se pueden formular problemas jurídicos que no estén ya insertos en las ciencias existentes y que persigan respuestas explicativas de procesos fenoménicos, buscando poner a prueba hipótesis para construir teorías y leyes predictivas, poco caso tendrá seguir en pos de una ciencia particular del derecho; en su lugar deberá recurrirse a las ciencias sociales ya existentes, tales como la Sociología, la Política y la Economía, entre otras.

Al hablar de "instituciones sociales", hago alusión al conjunto estructurado y estable de relaciones sociales, que tiene una permanencia que excede a las singularidades humanas que lo conforman y cuenta con el reconocimiento general del grupo en que operan, como recurso de legitimación. Seleccionamos de entre ellas a las políticas, porque son las abocadas a generar y sostener la organización social, sea o no un Estado. En ese contexto, el poder, cualquier sistema de gobierno como institución, es un factor real constitutivo del

Derecho, porque es la parte actuante sin la cual no se da el ingrediente jurídico-lingüístico. Aún cuando no es su fuente única, sin su participación los enunciados jurídicos, particularmente las leyes, serían meras idealidades, proyectos sin coactividad, carentes de eficacia.

Tampoco puede existir el Poder sin el Orden Jurídico. No sólo porque a través de él se autolegitima, sino porque no existe un auténtico gobierno hasta en tanto no genera y soporta un ordenamiento social. Incluso si se trata de un gobierno de facto, producto de una fuerza ilegítima, su tendencia natural será la de autojustificarse, mediante la creación de un nuevo orden que obtenga reconocimiento en la práctica y que, por consecuencia, llegue a formar parte de un derecho distinto al preexistente.

Las autoridades, en su papel de "ordenadoras", son determinadas por su propio orden. Los actos administrativos de gobierno, al igual que las leyes, tienen diversos grados de generalidad y limitan, en variable medida, a sus autores. La teoría jurídica en uso entre los estudiosos del derecho inventó, para explicar este fenómeno, la concepción de la doble personalidad de quienes elaboran las disposiciones legales¹⁵⁰. Según ésta, en ciertos momentos obran asumiendo su investidura de titulares del poder público, para manifestar la voluntad del Estado; en el otro, operan como particulares.

Desde la perspectiva del derecho que se expone, esta ficción resultaría completamente innecesaria. La explicación sería distinta: todo acto ordenador produce una situación jurídica que afecta también a quien ordena, sea en forma temporal o de modo irreversible. Es similar a lo que sucede cuando un individuo ejerce alguno de sus derechos personales o patrimoniales, porque está contribuyendo, desde una escala menor, a la existencia del orden establecido.

¹⁵⁰.- C.fr. García Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho", pp. 278-294."

Los ordenatarios pueden, por su parte, ejercer influencia jurídica sobre el ordenador, dependiendo su capacidad de incidencia de la permeabilidad del sistema político en cuestión. Es el caso de aquellos ordenamientos jurídicos que provienen de manera directa (por ejemplo mediante un proceso revolucionario) o delegada (cuando la legislación así lo autoriza), de la actividad de los miembros de la población. Así sucede con el ejercicio del sufragio electoral. También con el empleo de ciertos controles sobre la vida pública, como cuando se vigila la legalidad de los actos de gobierno, tanto directamente, como a través de otras autoridades. Situaciones de este tipo ocurren en el caso de los plebiscitos y del juicio de amparo. Cuando se producen esta clase de relaciones entre gobernantes y gobernados, se debe de hablar de un cambio de roles entre el "ordenador" y el "ordenatario" originales, ya que, cuando menos por un momento, sus funciones son invertidas en referencia a la emisión de algún aspecto del orden jurídico. Lo de menos es considerar si el ordenatario cuenta con un derecho subjetivo, para tener esa participación estelar en la creación del mensaje ordenante; según el caso, se tratará de una situación *de facto* o *de jure*, y lo realmente importante es constatar esta posibilidad, la cual nos abre un filón teórico que entronca con cuestiones axiológicas.

Así sucedería, cuando menos, con una buena dinámica de comunicación recíproca, dialógica, que sería la mejor prueba y la mayor garantía de vivir en un sistema democrático de gobierno. Huelga decir que no es lo más usual, porque la práctica histórica nos presenta una larga tradición de formas de organización, que ignoraron toda apertura a la repartición de las cuotas del poder. A lo sumo se quedan dentro de los estrechos márgenes de la excepción, lo cual hace pensar en una tendencia a la especialización de las funciones comunicativas que constituyen el Derecho..

Versus la concepción clásica que identifica al derecho con el ordenamiento legal, la tesis que manejamos rescata, como **parte** integrante del derecho y no como **fuentes** del mismo, a la intervención de la autoridad en cuanto soporte y causa del orden. La vigencia de las disposiciones jurídicas abstractas e impersonales, se debe obviamente a la actividad legisladora de un sujeto o de un grupo de sujetos jurídicos que asumen esa función; pero también la positividad de las normas jurídicas, su efectivo cumplimiento, depende en gran medida de quiénes ejercen la autoridad y hasta dónde son capaces de ejercerla.

Del mismo modo como genera normas, el ordenador contribuye a la continua producción de enunciados definitorios, inclusivos, fácticos y valorativos, particularmente, pero no con exclusividad, a través de la labor judicial. Sin este aporte el orden social sería mera ilusión, una idealidad que no se concretizó o que no puede concretizarse. Es usual que la inmensa mayoría de los enunciados que aspiran al rango jurídico (es decir, a la efectividad¹⁵¹), son propuestos por particulares, personas físicas o morales, pero toca a la autoridad ordenadora el otorgar el reconocimiento y la fuerza coercitiva a unos y desechar otros, por considerar, por el motivo que fuere, que son o no procedentes, dentro o fuera de las controversias judiciales.

El así llamado derecho positivo, no es ocioso repetirlo, es el único ingrediente instrumental auténtico del Derecho. El vigente, cuando no reúne la característica de la positividad porque por cualquier motivo no es aplicado, no pasa de ser una expectativa, una posibilidad, pero no es realmente parte del derecho. Por el contrario, las prácticas al margen de lo legislado, pero que cuentan con el respaldo de la autoridad, sí forman parte de él.

¹⁵¹.- Como lo he venido haciendo a lo largo de mi texto, recalco aquí que mi propuesta se refiere al orden jurídico que se cumple, aquél que García Máynez denomina el “derecho positivo” o “extrínsecamente válido”, y no al que ha cumplido los requisitos formales de validez. Seguiré posteriormente insistiendo sobre este mismo tema.

Incomodará aceptar estas aseveraciones, porque se oponen nuevamente a nuestra educación, que fue vaciada dentro de los cánones formalistas, pero en su favor invocaré la experiencia histórica que así parece corroborarlo. Incluso las Constituciones, tan respetadas por su rango de soporte del sistema jurídico, no tienen otra justificación que la fuerza, y el cumplimiento que ella establece, cuando a raíz de un movimiento revolucionario, un golpe de Estado o la conquista castrense, se imponen socialmente.

Donde la organización política se ha especializado lo suficiente, como para ostentar la separación de los tres poderes a que hace alusión la doctrina de Montesquieu, es factible seguir de cerca las interacciones entre ordenador y ordenatario, en las cuales se decanta el sistema de organización que llamamos Derecho.

La tesis de que el Estado, por intermediación de sus órganos de gobierno, es el sujeto agente responsable de la existencia y preservación del orden jurídico, es correcta, pero sólo en parte. No hay, no puede haber fácticamente, un ordenamiento sin destinatario. Además, no es poca la intervención -pasiva o activa- de éste en la construcción de aquél. No obstante, la iniciativa principal y el poder necesario para otorgar vida a los enunciados jurídicos, al punto de hacerlos coercitivos, proviene de la capacidad de imposición que tienen los gobernantes, sean electos o autocráticos.

Las legislaturas constituyente y ordinaria se ocupan de la elaboración directa de los códigos jurídicos, donde aparecen principalmente enunciados abstractos, generales e impersonales, según el parecer de los legisladores y, presuntamente, en respuesta a las necesidades e intereses de la población.

En algunos países, como en México, el titular del Poder Ejecutivo suele ser autor de gran parte de las iniciativas de ley, si es que no de todas. Además, se ocupa de velar por su cumplimiento, con medidas tutelares y en ejecución de

las sentencias de los tribunales. En esto hay muchas variaciones de un sistema jurídico a otro.

En cuanto al Poder Judicial, es de todos conocida su función de facilitador del tránsito de las disposiciones jurídicas abstractas y generales, a las concretas y particulares, especialmente en caso de controversia o de transgresión del orden. Dicho de otra forma, siempre que el paso automático por la simple actividad humana o los hechos acontecidos, no resulte suficiente.

Cada sistema político resuelve a su manera el problema de consolidar el orden social con instrumentos jurídicos y técnicas de coerción. Las instituciones legales y los órganos de control varían de una sociedad a otra, oscilando entre los polos del individualismo y del colectivismo, de la monocracia a la policracia, del autocratismo a la vida democrática, con toda una amplia gama de matices. De ahí que las formas del derecho resulten tan heterogéneas, tanto en su estructura como en su contenido.

La eficiencia, aún más que la coactividad, es el indicador de la existencia del derecho. La imposición forzosa es un remedio, importante pero excepcional, para las situaciones de violación. La seguridad, ese otro pretendido valor del derecho añadido al de la Justicia, es propiamente su sello inconfundible, su impronta. Sea o no justo a los ojos de los ciudadanos, cada derecho es también un orden y, como tal, tiende a preservarse. Claro que, para lograr este objetivo intrínseco, no puede ser separado de las instituciones sociales que lo originan y sostienen.

4. EL ELEMENTO "ORDEN" DEL DERECHO.-

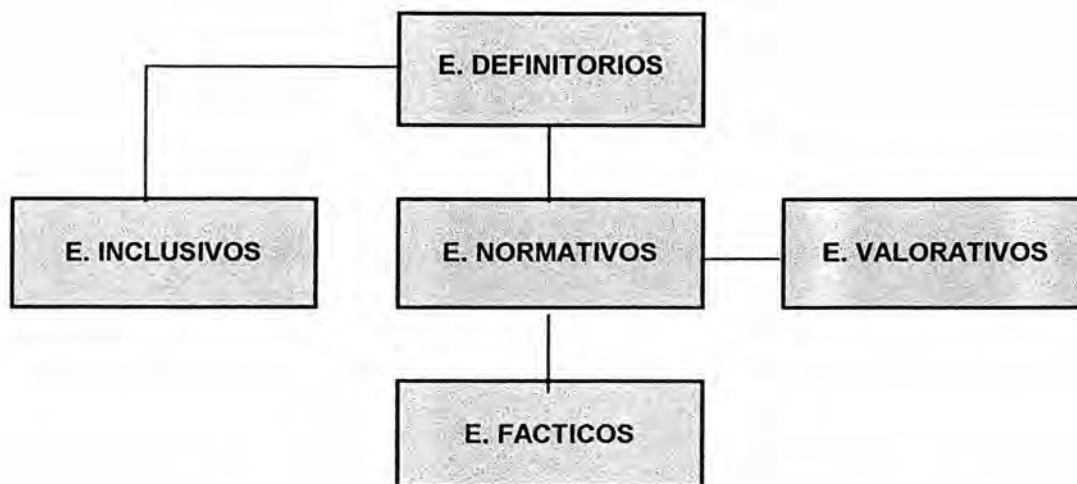
Todo fenómeno cultural supone la participación del lenguaje; esta aseveración es todavía más evidente cuando nos referimos al derecho. Los

objetos físicos generados por la acción humana intencional, requieren de conceptos para evidenciar su uso, su propósito; las ideas son los instrumentos apropiados para comunicar la finalidad para la cual fueron creados, transmitir cuál es su sentido. Si se trata específicamente del sector de la Cultura destinado directamente a obrar sobre la comunicación, canalizando las relaciones humanas, el factor lingüístico es la parte central de la entidad en cuestión; por decir así, su médula.

Así acontece con el derecho, abocado como está a preservar el sistema social donde opera. Es comprensible, entonces, que a primera vista parezcan sinónimos los términos "orden jurídico" y "derecho" y que, por consecuencia, se defina aquél en términos de un conjunto jerárquico de normas jurídicas, aunque ambas identidades sean incompletas y, por lo mismo, equivocadas.

Esta confusión de conceptos está presente en la educación que reciben nuestros juristas, aunque en su descargo obra, que han de ocuparse de aquello que hace del derecho una realidad actuante, incisiva en nuestras vidas. Por algo no sólo los formalistas, sino la gran mayoría de las teorías sociológicas, tienden a emplear el ingrediente normativo como la nota definitoria por excelencia de nuestro campo de investigación. Sirva este recordatorio para justificar que nuestra exposición se ocupe de examinar por separado al "ordenamiento", respecto del "ordenador" y el "ordenatario", los que además reciben esa designación en referencia al sentido básico de un "orden".

Una primera rectificación que formulo a la teoría clásica del orden jurídico, es que no se compone exclusivamente de normas, sino de un diversificado sistema de enunciados: definiciones, juicios inclusivos, descriptivos, explicativos y valoraciones, además de los normativos. Entre ellos se erigen sólidas relaciones para armar una estructura compleja, donde cada clase tiene una función específica que jugar (ver figura 2).



Sistema de los Enunciados Jurídicos.

Figura 2

Los enunciados definatorios son conceptos que resultan indispensables para generar las normas, determinar los alcances de su aplicación, efectuar la descripción de los hechos, llevar a cabo su designación y hacer posible que los valoremos. Al fijar el significado de los términos jurídicos empleados construyen un espacio de inserción para los restantes enunciados.

Debido a la circunstancia de que el lenguaje jurídico abrevia en el habla común, un porcentaje muy elevado de las definiciones no requiere de señalamiento expreso, aunque esté allí, presente y actuante, para permitir el entendimiento entre los ordenadores y los destinatarios de la regulación jurídica. En muchos casos, sin embargo, se utilizan vocablos técnicos o multívocos, los cuales han de ser esclarecidos por el legislador o a través de los fallos de los tribunales, con el propósito de evitar confusiones y contradicciones en la aplicación del derecho a la organización de la vida social. A menudo dichos conceptos son trabajados por la doctrina, pero no adquieren fuerza ordenadora

hasta en tanto no son incorporados por la Jurisprudencia y resultan avalados por la práctica.

La totalidad de las instituciones jurídicas, por ejemplo las operaciones contractuales o los tipos delictivos, recurren a definiciones para dar unidad a toda la reglamentación que les dará su carácter particular. Además, para que las normas generales se apliquen, dando origen a las normas individualizadas, han menester del esclarecimiento de sus supuestos, parte de los cuales son conceptos, explícitos o implícitos, mientras que los restantes son enunciados fácticos o de otra naturaleza.

Las definiciones, al igual de las normas, poseen diversos grados de generalidad. Algunas son centrales al orden jurídico y por tanto tienen amplísima aplicación en un sistema específico; es el caso de las nociones de "persona", "derecho subjetivo", "deber", "justicia" y muchas otras. Su radio de acción no se circunscribe a un sector específico del derecho en cuestión, pues incluye a la totalidad del ordenamiento. Variarán, ciertamente, en sus alcances, de una sociedad a otra o de una época a la siguiente, cuando se amplíe o restrinja su contenido. Pero por su nivel de abstracción y permanente uso, incluso como fundamento de otras definiciones, podríamos denominarlas los "universales jurídicos".

En posiciones de menor generalidad encontramos figuras de más corto alcance. Son categorías delimitadoras de áreas concretas, tales como "imputabilidad" o "tipicidad", en materia penal, o "accidente de trabajo", "sindicato", "salario" y "trabajador", en laboral, por apuntar sólo unas cuantas. Huelga decir que es muy variado su ángulo de aplicación.

Por razones de la estructura misma del lenguaje, los conceptos particulares se remiten a los más generales para precisar su significación. Por supuesto que no hay solamente una vía para las definiciones. Algunas,

ajustándose al conocido modelo aristotélico, recurren al género próximo y a la diferencia específica; otras operan por sinonimia; unas más, por medio de ejemplificaciones, por señalar tan sólo algunas de las principales formas.

Sea por uno u otro procedimiento y con más buena o más mala técnica lógico-jurídica, la práctica del Derecho, en sus facetas legislativa, judicial o administrativa, recurre continuamente a la elaboración de los conceptos necesarios para poner en marcha una regulación coercitiva. Por tanto, ninguna duda me cabe de que son uno de los componentes indispensables del ordenamiento jurídico, que no podrían ser traducidos en términos de normas, ni reducidos únicamente a sus aspectos ideológicos .

A su vez los enunciados fácticos se refieren a situaciones o hechos sucedidos, que están ocurriendo o que se predice su acaecimiento. A diferencia de las definiciones que obran por connotación; es decir, por substitución de términos, la función de ellos es del tipo denotativo, porque indican algo en el pasado o en el presente que puede ser verdadero o falso, real o irreal o anticipan el futuro, de modo que son susceptibles de confirmación o rectificación.

El apunte de los hechos es ingrediente *sine qua non* del orden jurídico, pues sin su concurso las normas generales, abstractas e impersonales, no podrían individualizarse, sobre todo dentro de un sistema de los designados bajo el nombre de: Derecho Escrito. Tampoco se generarían sin ellos las normas en un régimen de Derecho Consuetudinario, porque el procedimiento de casos se finca precisamente a partir de situaciones reales, concretas. Todo supuesto jurídico es la aseveración de algo sucedido o por suceder; en consecuencia, los enunciados fácticos son el punto de arranque de la creación de las normas, lo mismo que el disparador de sus efectos particulares hacia sujetos precisos.

En veces los hechos obran automáticamente, en otros casos deben ser declarados por la autoridad para tener efectos jurídicos; pero en cualquiera de ambas opciones de operatividad, los enunciados donde se consignan tienen un papel de primerísima importancia, puesto que sin ellos no lograría ponerse en marcha, no funcionaría, el aparato ordenador de la vida social.

Encontramos enunciados fácticos en todos los apartados de la vida jurídica: en las exposiciones de motivos, en artículos que pueden tener incluso rango constitucional, en los fundamentos de las demandas, en las partes considerativas de las sentencias, en las declaraciones de los contratos, en las actuaciones judiciales, en las actas notariales, en las justificaciones públicas de las decisiones de gobierno y un sinfín de actividades jurídicas donde se necesita clarificar los hechos para permitir su regulación.

Dado que esta clase de enunciados tienden a confundirse con los de uso común en nuestra cotidianidad, para identificarlos es menester observar cuáles forman parte de los recursos ordenadores que procuran generar la estabilidad social. Constatar mediante el lenguaje que llueve no es un enunciado jurídico, pero sí lo será el indicar que el drenaje pluvial de una casa se vierte sobre una propiedad ajena, como base para reclamar ante los tribunales una indemnización por daños y perjuicios.

Un lugar especial tienen este tipo de enunciados cuando son incluidos dentro de los supuestos o hipótesis de las normas. Al parecer su función natural queda desvirtuada, porque no apuntan a lo real sino a lo posible. No son ni siquiera predicciones, sino únicamente prevenciones. Su origen, su justificación primaria, se descubre cuando nos topamos con algún caso especial de normas irrealizables, porque ya no es factible (o nunca lo fue) la consecución de su objeto. De manera que, cualquiera sea el lugar que ocupen, son indispensables, porque tienen el carácter de argamasa del orden jurídico y de puentes a transitar

entre el Derecho Vigente y el Derecho Positivo, para desembocar a través de este último en la realidad donde vivimos, objetivo último de todo afán de organización.

Una variante compleja de los enunciados fácticos son los explicativos. Aún cuando son inseparables de los hechos concretos, a los que siempre se remiten, difieren en sus alcances por el enlace de tipo causal que postulan entre dos o más de esos hechos, con lo cual configuran un enfoque sumamente especializado en torno de los acontecimientos. Tienen también diversos grados de generalidad, que van desde la nula, pasando por la media, hasta la máxima. Sólo en el primer caso puede hablarse de una posible constatación directa; en los otros hay necesidad de efectuar una abstracción para postular regularidades, causas que se repetirán de manera idéntica en situaciones iguales. Todo este proceder nos llevaría a una larga digresión en torno al conocimiento y a las ficciones útiles que construimos con intenciones de alcanzar la objetividad; mas como nos alejaríamos demasiado de nuestras actuales metas, conformémonos con apuntar los tres tipos principales de enunciados explicativos: históricos, científicos y filosóficos.

También las explicaciones aspiran a ser valoradas en términos de "verdaderas" o "falsas", pues entrañan conocimiento o desconocimiento de lo real. Su confirmación relativa o su rechazo dependerán de elementos de juicio más indirectos, mientras mayor sea la generalización. Cuando son más confiables, pueden ser asumidas con el rango de "hipótesis contrastadas", para configurar algunas teorías. La vida jurídica precisa de ellas para vincular los hechos aislados y hacer posible el establecimiento de normas de carácter general. Aún cuando ningún suceso sea exactamente igual a otro, la abstracción de los conceptos permite la clasificación, y por ende el trato normativo

igualador, de los actos humanos, contribuyendo así a satisfacer la pretensión de seguridad a que aspira el derecho.

Las explicaciones históricas y científicas, por ser las más susceptibles de corroboración a través de los medios que gozan de mayor confiabilidad social, tienen un lugar muy importante, junto con los enunciados fácticos descriptivos, en los más diversos actos jurídicos. Se les encuentra en exposiciones de motivos, sentencias, testamentos y toda índole de operaciones contractuales. En suma, ahí donde aparezcan alusiones a la realidad que persigan dar razón del origen de alguno de sus aspectos. Por eso se les puedan aplicar indicaciones similares a aquellos que se ocupan de narrar o describir hechos, para conformar juntos el apartado de los enunciados fácticos.

Otro tipo de enunciados son los inclusivos, los cuales presentan operaciones clasificadoras de hechos u objetos. Toda su estructura lógica puede expresarse con la fórmula : "X es un Y" (o "X no es un Y"), mediante la cual se indica la colocación de algo dentro de la extensión de un concepto. Se dice, por ejemplo: "el contrato celebrado entre las parte es una compraventa y no una promesa", "el reo incurrió en el delito de fraude", "el escrito de cuenta no llena los requerimientos de una demanda de amparo", entre muchos otros.

Las inclusiones ponen en contacto el lenguaje con la realidad, al conferir nombre a las cosas, a las personas y a las conductas, atribuyéndoles sus notas conceptuales. Si bien tan sólo los signos poseen significado, al ser aplicados agregan sentido a las entidades, acciones y situaciones, favoreciendo nuestro paso por el mundo y la utilización de los recursos a la mano.

Este tipo de enunciados sirve para la aplicación de las normas jurídicas generales y abstractas a los asuntos concretos, generando a partir de ellos derechos y deberes individualizados. A su vez reclaman la intervención de las definiciones, las descripciones, las explicaciones y en veces de las valoraciones.

Su ingerencia operativa es predominante a tal punto, que les podemos atribuir el carácter de ingredientes dinamizadores del orden jurídico, porque permiten el paso del nivel teórico al orden efectivo, concreto. Los encontramos en cualquier práctica jurídica, pero son más perceptibles cuando se les puede consultar en forma escrita, especialmente en el cuerpo resolutivo de las sentencias.

Los enunciados valorativos tienen cierta semejanza con los anteriores. También acomodan hechos, cosas o personas, en casilleros conceptuales, pero en este caso los resultados son juicios aprobatorios o desaprobatorios, porque remiten a normas o prototipos normativos acatados o transgredidos, a diferencia de las inclusiones que recurren a los conceptos y sus definiciones. Dentro del ordenamiento jurídico se aplican con preferencia a conductas, y sólo por asociación se extienden a sujetos y a objetos, en la misma medida en que son depositarios de las acciones valoradas. Su estructura lógica puede subsumirse en: "se aprueba (o desaprueba) X, porque se ajusta (o no se ajusta) a Y".

En el universo del Derecho se valora continuamente, porque las acciones no son, no pueden ser, socialmente neutras, cuando se les ha hecho objeto de una regulación. Valoraciones hay en todo momento en la vida humana, antes y después de la creación de las normas legales, aunque sólo en el segundo caso tienen el rango de jurídicas. Sirven para poner en marcha otros sistemas normativos paralelos, a resultas de la estimación de los actos de acuerdo con el modelo valorativo utilizado. Sería éste el caso de la declaración de responsabilidad de un reo, que sirve como punto de engarce para crear las normas jurídicas que establecerán las sanciones correspondientes. La conexión es entonces colateral, y no entre lo abstracto y lo concreto, o lo general y lo particular, como acontece con los enunciados inclusivos.

Por la circunstancia de que son enunciados referidos directamente a hechos, en virtud de que los suponen para su formulación, los juicios de valor

son un nexo más entre el mundo de los conceptos y la realidad, en del cual se incluye la postura estimativa del sujeto valorante. Su particularidad reside en que, cuando efectuamos valoraciones jurídicas, nos encontramos ante un sujeto social. Se trata de la persona moral denominada Estado o de sus antecedentes (*polis, civitas*, ciudad-estado) y sus consecuentes (Sociedad de Naciones, O.N.U., etc.). Se formulan por conducto del grupo gobernante, quien individual o colegiadamente es el responsable de establecer las medidas de valor; es decir, la noción interpretativa de la Justicia plasmada en el orden jurídico y ejercida a través de la función judicial y de la práctica administrativa.

Aunque todos los sujetos de derecho podemos emitir valoraciones del corte jurídico, que aspiran a tener ese rango, no son parte directa del "ordenamiento" hasta en tanto no las asuma como propias el poder público, otorgándoles obligatoriedad. Cada litigante está en condiciones de argüir la ilicitud de las pretensiones de su contraparte, pero toca al juez emitir un enunciado valorativo dotado de *imperium*, derivando de él consecuencias normativas individualizadas. Igualmente compete al legislador partir de estimaciones al aprobar una nueva iniciativa de Ley e incluso puede conferirles carácter obligatorio expreso (en el nivel interpretativo), al incluirlas en el texto de su exposición de motivos. Por excepción se dan casos en los cuales se delega legalmente en los particulares, el derecho de emitir enunciados valorativos con repercusiones vinculantes y, en consecuencia, plenamente jurídicos; v.gr., cuando alguien es designado amigable componedor para la resolución de un conflicto.

Una de las mejores maneras de reconocer a esta clase de enunciados y de no confundirlos con las inclusiones, es atender a la posibilidad de substituirlos por los predicados "bueno" o "malo" o sus equivalentes. Si se puede efectuar la transposición en lo fundamental, sin que el juicio pierda sus alcances, estaremos

ante una auténtica valoración; en caso contrario seguramente se tratará de otro tipo de enunciados. Afirmar, por ejemplo, que alguien obró en contra del derecho al disponer de un bien sobre el cual tenía la tenencia pero no la propiedad, es equivalente a desautorizarlo o a juzgar de "mala" su conducta bajo la perspectiva jurídica. Lo mismo sucede cuando se asevera que un sujeto obró de "buena" o "mala" fe, "justa" o "injustamente", de manera "jurídica" o "antijurídica", "lícita" o "ilícita", "válida" o "inválida", etc.

Conviene señalar que las valoraciones, en la vida cotidiana, a menudo proceden de factores de tipo irracional y prelingüístico, tales como las emociones, los deseos y los intereses, entre otros criterios estimativos, en tanto que las inclusiones siempre requieren de conceptos. No es este el caso del derecho, donde cuando menos priva el propósito de alcanzar la seguridad (paz burguesa o justicia social, lo mismo da, para la función conservadora del derecho respecto de las estructuras sociales existentes), usándose de modo constante un lenguaje especializado, el cual se propone alcanzar una mayor claridad y una creciente precisión en la comunicación ordenadora. Tal es la razón de que los enunciados valorativos se remiten ordinariamente a normas

En cuanto a los enunciados normativos, la parte más visible y directamente actuante del orden jurídico, son ampliamente conocidos bajo el nombre genérico de "normas" o de "reglas jurídicas"¹⁵². Con anterioridad asentamos que no tienen una forma lógica específica, ni se refieren a contenidos diferentes a las restantes clases de normas, sino que su carácter proviene de la función que efectivamente desempeñan (*supra*, I, 1.3).

En suma, diremos que las normas sociales tienen un papel ordenador, pero no siempre guardan la estructura imperativa. Por lo tanto no es válido el

¹⁵².- Kelsen las distingue, indicando que la norma jurídica es un acto de voluntad, en tanto que la regla es un acto de conocimiento; la primera tiene la forma de un imperativo y la segunda de un juicio hipotético. "Teoría Pura del Derecho", p. 47.

intento de distinguir las normas jurídicas de las morales, convencionales u otras, atendiendo, de una manera absoluta, a su forma o estructura.

Uno de los sistemas de diferenciación de las normas más recurrido, es expuesto por García Máynez¹⁵³. Bajo una evidente influencia kantiana, atribuye a las reglas jurídicas el ser bilaterales, coercitivas, heterónomas y externas, por contraste con las morales, que serían unilaterales, incoercitivas, autónomas e internas. Su postura no soporta un análisis riguroso. Dificilmente llegaremos a encontrar ejemplos para corroborar que cada norma jurídica se dirija simultáneamente a un facultado y a un obligado. Tampoco hallaremos que por sí sola pueda obtener el cumplimiento forzoso, que a menudo es imposible porque los hechos ya quedaron consumados. Es inexacto que en todas las ocasiones provenga de un sujeto distinto a quien se ha de aplicar. No es verdad que en todos los casos, para su cumplimiento, baste la conducta externa del sujeto sin interesar la disposición interna.

Cada una de las características apuntadas admite múltiples contraejemplos, tanto por lo que respecta al Derecho como a la Moral. Bilateralidad y coercitividad, por señalar las más socorridas por los tratadistas, ciertamente parecen ser de lo más recurrentes en los ordenamientos jurídicos. Pueden sin embargo explicarse como el "efecto de red" del entretejido de diversas disposiciones legales, entrelazadas en tiempos distintos por obra de su violación o cumplimiento. Al actualizarse cierto grupo de normas pasan de lo general y abstracto a lo particular y concreto, gracias a la realización de los hechos previstos en sus supuestos. A partir de ellas se llevan a cabo conductas que pueden estar protegidas o serles contrarias, las cuales a su vez detonarán la concretización de un nuevo paquete normativo.

¹⁵³.- "Filosofía del Derecho", pp. 51-117.

Me parece más congruente con la perspectiva del cuerpo-que-somos, el proponer una interpretación funcional u operativa de las normas. Bajo su tenor las normas no son, *per se*, ni jurídicas, ni morales, ni de otra índole; su uso individual y colectivo, la finalidad práctica perseguida, les confiere uno u otro carácter, el cual se conserva en tanto no cambie dicha correlación de medios a fines. De este modo una misma norma puede desempeñar varios roles a la vez; si tal es el caso, podrá ser simultáneamente moral, jurídica, convencional o sólo alguna o algunas de esas diversas posibilidades, de acuerdo con la perspectiva desde donde sea contemplada y con el contexto en que actúa. Así se explica, con mayor sencillez que en muchos intentos formalistas, el intercambio histórico de disposiciones normativas efectuado entre los diversos órdenes reguladores de la conducta.

Es muy común que las normas inician su existencia en el ámbito de la religiosidad o de los convencionalismos sociales y tardíamente se les incorpore al derecho. Por su parte, algunas reglas jurídicas llegan a perder su vigencia, pero para determinado grupo humano siguen siendo conservadas con el sesgo de costumbres. Así sucedió con el bautizo y el matrimonio eclesiástico, que tuvieron reconocimiento jurídico en sociedades como las nuestras y perdieron esa categoría, pero no su existencia como prácticas sociales, cuando se efectuó la separación entre la Iglesia y el Estado.

No es la amenaza de sanción, la nota por excelencia de las normas para volverse jurídicas. En la práctica normas que cumplen roles convencionales o morales pueden, también, ser impuestas con violencia. Esta es una situación de hecho que todos conocemos y que no les cambia su carácter. Si la fuerza coercitiva proviene del Poder, de los órganos sociales ordenadores, entonces sí es un indicador de que la norma en cuestión ha adquirido (o está adquiriendo) el rango jurídico. Para que así sea, es necesario que entre a formar parte del

macrosistema regulador de la vida social, donde la eficacia es mejor carta de presentación que la vigencia. El “ninguno cate el vino” del poema de Campoamor, puede asumir el carácter de norma jurídica, no tanto porque sea el imperativo emanado de un rey, sino en la medida en que se constituya como forma oficial de conducta de una sociedad, sea por convicción colectiva o por la fuerza. Si no es así, quedará en el rango de norma moral, para quienes así la adopten en su vida personal. O llegará, en caso dado, a saltar al ámbito de los convencionalismos, si cuando menos un sector de un grupo humano la toma como medio para identificarse y reconocerse.

¿Cuál es entonces el factor que hace de una norma, a partir de una multipotencialidad de usos, una regla con un carácter específico? La respuesta se desprende de las tesis ya presentadas al lector: el *fiat* de la juridicidad, de la convencionalidad, de la moralidad o de la tecnicidad de una cierta norma, es la coyuntura que le permita entrar a formar parte de un determinado contexto de regulación de la conducta, que procure satisfacer algunas de las necesidades distintas, individuales o colectivas, que hemos apuntado como generadoras de las diversas funciones..

Aplicada la proposición anterior a lo jurídico, caeremos en la cuenta de que la función que lo caracteriza es su preocupación por preservar las estructuras sociales, independientemente de si fueren esclavistas, feudales, capitalistas o socialistas. Lo moral, por su parte, procura la coherencia interna-externa del sujeto, porque le brinda un cierto código de conducta, bases de vida que compaginen sus creencias (ideológicas o filosóficas) con las prácticas que adopte, tanto si son de origen social como el resultado de sus mismas convicciones. Lo convencional se refiere al establecimiento de sistemas de comunicación, vías selectivas de reconocimiento y transmisión de información, con el objeto de integrar o excluir seres humanos de las dinámicas sociales así

instituidas, mediante acuerdos, tácitos o expresos, para la recepción de los contenidos comunicados. Por su parte, lo técnico, es la disposición de acciones como medios para la consecución eficaz de cualesquier tipo de fines; es decir, en tanto que procedimientos para alcanzar resultados.

Estabilidad estructural, coherencia personal, comunicación social y procedimentalidad, son los fines perseguidos por los cuatro contextos normativos examinados; cada uno hace hincapié particularmente en alguno de ellos, en el mismo orden en que fueron referidos: derecho, moral, convencionalismos y técnicas.

El sistema sugerido ofrece muchas ventajas sobre los actualmente empleados. Explica la constante invasión entre los órdenes normativos, cuyas fronteras parecen, en la práctica, desdibijarse. Facilita la comprensión de las diferencias -relativas, en lugar de absolutas- y de los nexos existentes entre moral, convencionalismos y derecho. Es, por ejemplo, natural esperar que la peculiar moralidad, del tipo que sea, de los gobernantes: clase social o individuos en el poder, se refleje en las leyes, porque, si no fuese así, ¿de dónde se extraerían las líneas orientadoras de un determinado orden jurídico?

Igual sucede con los convencionalismos. Existen prácticas comunicativas establecidas por la tradición cultural-educativa que el legislador deberá tomar o vulnerar bajo su criterio y a su riesgo, al decidir cuáles serán las reglas tuteladas por el poder público, tanto si las incluye o no en los códigos. Es así que, por estricta selección efectuada por los ordenadores, amén de la participación activa que tienen los ordenatarios, surge la expresión normativa del derecho. Por ese nivel de máxima generalidad que tiene el orden jurídico como parte operativa del derecho, aunque suele pasar desapercibido a la observación, se suelen subsumir los fundamentos axiológicos, muchas formas y contenidos de los otros órdenes.

Se rescata así la tesis kelseniana que interpreta al derecho como una técnica social de un orden coactivo, aunque no se justifica el darle un uso excluyente de otros enfoques. Bajo determinado ángulo de apreciación toda norma es una técnica, individual o colectiva, que tiende a compartirse y por lo mismo a socializarse. El carácter coactivo solamente apunta a una manera de operar típica del ámbito social que persigue la estabilidad estructural; es una de sus estrategias de influencia más sobresalientes, pero no una nota natural que aparezca con cada disposición jurídica o únicamente en ellas. Por eso puede haber normas sin sanción, sin que por ello dejen de ser jurídicas, y otras que, sin serlo, llegan a tener un respaldo coercitivo.

Casi cualquier tipo de normas puede asumir un rango jurídico, siempre y cuando sea incorporado a un ordenamiento que proteja e impulse la continuidad de ciertas estructuras sociales; su índole depende más de cuestiones de hecho que de formalidad alguna. Esto no quiere decir que el orden jurídico no pueda contemplar el cambio e incluso favorecerlo y encauzarlo. Sucede que hay cambios intrasistémicos, propios de toda vida social, que es de por sí dinámica; a ellos corresponde el ser parte de esa estabilidad buscada por el ordenamiento jurídico, que busca la transformación evitando el conflicto. Los otros, los extrasistémicos, son los usuales en la ruptura de un sistema de derecho, para instituir uno diferente. En este caso un sector social persigue el adoptar la posición de ordenador y de imponer su proyecto de ordenamiento diferente. Si esta aventura política llega a ser o no derecho, dependerá de la respuesta de los ordenatarios potenciales y de que el nuevo modelo de orden adquiera la efectividad funcional que le otorga el temple de jurídico.

Hay, efectivamente, una gran variedad de normas jurídicas clasificables de conformidad con distintos criterios, entre ellos el de la generalidad, tal y como lo apuntó Kelsen. En mi concepto, convendría adoptar una triple división,

para hablar de enunciados normativos sistémicos, genéricos y particulares. Los primeros se caracterizan por su máxima amplitud, con cuyo concurso tienen aplicación global dentro de la totalidad de cada orden jurídico. Pueden o no encontrarse dentro de las constituciones o leyes fundamentales o en códigos particulares como el Civil; es el caso de los principios que delimitan los atributos, deberes y derechos constitutivos de las personas jurídicas, físicas y morales. Su ejemplo más conocido son las garantías individuales.

Los genéricos no abarcan todo el Orden Jurídico, sino tan sólo alguno de sus apartados, más o menos amplios. Sus supuestos, como sucede de modo característico con todas las normas abstractas, son circunstanciales; es decir, dependen de la realización de ciertas condiciones o hechos determinados para actualizar sus consecuencias normativas, que no abarcan a la población completa de sujetos jurídicos potenciales. Su importancia radica en que generan los ámbitos particulares del Derecho, en unión con los conceptos o enunciados definitorios correspondientes, configurando subconjuntos articulados de enunciados en torno a temas específicos, lo cual facilita su manejo en las prácticas sociales. Así se crean las instituciones jurídicas, tales como el matrimonio, el trabajo, los contratos, las sucesiones, las cargas fiscales, los delitos y tantísimas figuras más que no acabaríamos de mencionar, algunas peculiares de ciertos regímenes de derecho, ausentes en otros. Dichas estructuras ordenadoras sectoriales pueden a su vez subdividirse, dando origen a zonas o sub-áreas de más reducida generalidad.

Las normas genéricas son incomparablemente más numerosas que las sistémicas. Por causas de estructuración lógica, va su número en aumento a medida que nos acercamos a lo concreto, a lo individualizado. De modo que sus grados se mueven entre los dos extremos: desde las válidas para un sólo tipo de sujetos, como es el caso de las que regulan la conducta del presidente de una

república, hasta aquellas constitutivas del régimen jurídico de un sexo, una edad o la distinción entre nacionales y extranjeros. Dicha gradación normativa permite el paso de los principios más amplios a su aplicación singularizada, en función de sujetos y situaciones reales, para abarcar en teoría la totalidad de las posibilidades, conforme al sugerente, pero cuestionable concepto, de la "plenitud hermética del orden jurídico".

Los enunciados normativos se van, por lo mismo, engarzando por generalidad decreciente o creciente, según veamos el proceso desde la perspectiva de como las normas más generales abarcan a las más particulares, sirviéndoles de marco de apoyo e interpretación, o si, por el contrario, apreciamos la manera de irse constituyendo una dimensión normativa más amplia, a partir de nuevas expresiones de las prácticas humanas que requieren de una nueva regulación social. El énfasis en una u otra dirección marca la diferencia entre los dos modelos básicos del orden jurídico: de Derecho Escrito o de Derecho Consuetudinario, aunque el devenir histórico parece tender a consolidar el primero, seguramente por las razones de seguridad social que antes apuntamos.

Las normas individualizadas o particulares, sin las cuales no hay, no podría haber auténtico derecho, sino tan sólo idealidad normativa, provienen de muy diversas fuentes: actualización automática de hipótesis legales (v.gr. nacimiento o muerte.), operaciones contractuales, declaraciones unilaterales de voluntad, sentencias y actos judiciales, así como una buena parte de las decisiones de la autoridad pública. Quede anotado aquí que no siempre son la aplicación de otras de mayor generalidad y de carácter abstracto e impersonal, aunque esa sea la vía más familiar para normar nuestras acciones cotidianas.

En las normas jurídicas particularizadas, se exhibe el viejo problema del origen de los derechos y deberes. Los primeros han sido tradicionalmente

definidos como facultades de hacer o no hacer lícitamente algo, en tanto los segundos son las obligaciones o prohibiciones, verdaderas restricciones impositivas de la conducta humana. En estricto sentido lógico únicamente los deberes jurídicos parecieran cubrir el concepto de "normas", entendidas, según lo indicamos páginas atrás, como los impulsos promotores de determinados comportamientos. Dejando para otro lugar el retomar en detalle la cuestión, anticiparé una respuesta tentativa: los derechos subjetivos son ámbitos tutelados de la decisión humana, donde se autoriza al sujeto a crear lícitamente sus propias normas, a ser autolegisador dentro de ciertos límites preestablecidos. Ostentan el carácter de opciones libres para sus titulares y a la vez de campos de exclusión de las acciones de otros, salvo de quienes tuvieren por diferente fundamento normativo un derecho oponible a aquél.

Si manejamos la diferencia entre derechos a la propia conducta y derechos a la ajena, en ambos casos una norma general delega en el sujeto la decisión de elegir libremente la norma específica de su acción; sólo que con respecto a un otro humano las opciones se restringen, porque se reducen a la posibilidad de exigir o no de otra persona, directa o indirectamente, el cumplimiento de un deber inscrito en cierto enunciado normativo. El mismo criterio puede emplearse para la distinción entre derechos reales y personales: en ambos se da la concesión normativa al titular, pero en los primeros las normas que el sujeto puede crear se refieren al uso de un bien, mientras que en los segundos son disposiciones de deberes ajenos.

La importancia de los enunciados normativos que confieren derechos, pese a la opinión en contra de la escuela kelseniana, la cual afirma que "El establecimiento de derechos subjetivos no es una función esencial del derecho objetivo"¹⁵⁴, es inmensa dentro del orden social que constituye al derecho.

¹⁵⁴.- "Teoría Pura del Derecho", p. 121. También expresa Kelsen que "el derecho subjetivo solo aparece en el ámbito del derecho privado como una institución propia de los órdenes jurídicos capitalistas y en el

Basta con reflexionar que de allí provienen todas las normas sistémicas, genéricas y la inmensa mayoría de las particulares o individualizadas, amén de los restantes enunciados jurídicos. En ejercicio de derechos se legisla, se dictan sentencias o actos de autoridad, se contrata o conviene, se impone el cumplimiento de obligaciones o se renuncia a ellas, se auto-obliga el autorizado, se actúa, con o sin efectos patrimoniales.

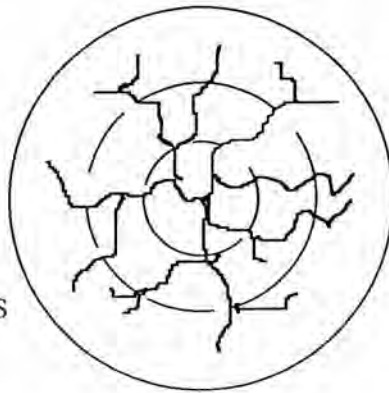
Por supuesto que no todos estos ámbitos de libertad de elección, jurídicamente considerados, provienen de normas legales previamente establecidas. Es el caso de los congresos en los momentos revolucionarios, cuya única justificación reside en el poder *de facto* en que se apoyan, o de las disposiciones de autoridad en los regímenes absolutos. Sirva esta sencilla ejemplificación para robustecer una tesis ya apuntada: lo jurídico no proviene de las formas, sino de la efectividad social. Más que la Norma Fundamental y la Primera Constitución de que nos habla Kelsen, es el cumplimiento real de cada una de las partes del sistema normativo, lo que les hace ser parte del derecho, bajo la figura del ordenamiento legal.

La teoría de los enunciados jurídicos aquí propuesta, permite elaborar un modelo interpretativo del orden jurídico, que es mucho más complejo que la estructura jerárquica del orden jurídico propuesta por Kelsen, la cual bien podría ilustrarse con la figura de una pirámide descendente. Lo representaré bajo un diseño de tres círculos concéntricos (figura 3)¹⁵⁵, donde la sección central contiene todos los enunciados sistémicos, inclusive las normas de máxima amplitud. En el medio se acomodan los genéricos y en el exterior los particulares.

ámbito del derecho público como un elemento de los órdenes jurídicos democráticos” (Ib., p. 125). En ambos casos se admite la participación del individuo en la creación del derecho.

¹⁵⁵.- Figura empleada también por Trigeaud; v. “Introduction a la Philosophie du Droit”, p. 22.

E. SISTÉMICOS
E. GENÉRICOS
E. PARTICULARES



El Orden Jurídico.

Figura 3.

Los tres sectores se encuentran recorridos por una especie de ramificaciones, que sirven para exponer la manera como se multiplican de manera creciente los enunciados. Además, debe imaginarse un cierto movimiento a ritmos diferentes del círculo central y de los anillos circulares: el primero es casi estático, porque su fijeza es garantía de estabilidad social y, para alcanzarla, hay obstáculos y requisitos mayores para su modificación; el intermedio tiene una marcha regular, porque cambia con mayor facilidad, aunque dentro de ciertos cauces; el último, el más externo, se mueve con gran velocidad, para simbolizar su constante transformación, producto de la perpetua generación y el rápido agotamiento de los enunciados, especialmente los de carácter normativo. Las normas particulares, concretas y personalizadas, suelen desaparecer con su uso y con los cambios de la situación individual, la cual es siempre efímera y se encuentra sujeta a nuestra finitud.

La representación que ofrezco del orden jurídico, no deja de ser una metáfora, una imagen o esquema aproximado, que no cubre la totalidad del derecho como circuito macrocomunicacional, sino tan sólo presenta su ingrediente lingüístico, el ordenamiento jurídico-legal, cuya existencia

autónoma, al margen del ordenador y del ordenatario, es irreal y por sí sola no instaure derecho.. Ciertamente sirve para exponer las interacciones recíprocas entre sus diversas áreas o niveles, que pueden darse en dirección ascendente o descendente e incluso colateral, cuando se trata de disposiciones del mismo rango o de enunciados articulados en torno a una misma institución jurídica. Así puede superarse el esquema verticalista y unidireccional con cuyo concurso se ha impuesto una visión formal y equívoca del derecho.

Concluidas las exposiciones precedentes, procede pasar a revisar las condiciones materiales y sociales necesarias para el surgimiento y sostén del aparato social regulador.

5. EL ELEMENTO "ORDENATARIO" DEL DERECHO.-

Ni la autoridad, ni la ley, ni ambos factores juntos, serían suficientes por sí solos para elaborar una definición cabal del derecho. Se requiere además de las condiciones de ejercicio del poder y las de ejecución del ordenamiento legal para incluirlas en el concepto, a fin de completarlo adecuadamente. Dicho en otros términos, es menester del "ordenatario", cuya función consiste en recibir y actualizar la comunicación jurídica, a fin de que el derecho se dé.

Nos hallamos frente a una especie de tríptico constitutivo del derecho, donde los tres elementos mencionados son indispensables: ordenador, ordenamiento y ordenatario. La ausencia de cualquiera de ellos generaría la inexistencia del objeto buscado. Sorprende que algo tan evidente haya sido tan mal comprendido en la tradición jurídica occidental.

Como el tercer y último ingrediente de nuestra propuesta pasa por ser el receptor pasivo de los otros dos, es fácil que no sea correctamente interpretado. No existen muchos intentos teóricos para recuperarlo, a no ser por parte de las

escuelas sociológicas, las cuales, como vimos, no han sabido romper con la definición normativista del derecho, conformándose con agregarle la función específica que cada escuela atribuye al orden jurídico: de regulación de los intereses en juego para la norteamericana o de protección de la propiedad privada según la marxista¹⁵⁶.

Ni la simple referencia social, ni el tratamiento del formalismo en boga, pese a coincidir en el énfasis normativo, son adecuados. Apuntan más a la manera de operar que a la forma de ser del Derecho. Para evidenciar su error basta con señalar, *ab initio*, que todo orden requiere de un ámbito de ejercicio. Se perfila así el tercer elemento: el espacio complejo donde el orden actúa, formado por los límites geográficos de aplicación del sistema legal, la población cuya conducta es regulada y el tiempo de vigencia de las disposiciones jurídicas. Si falta cualesquiera de estos aspectos concurrentes no hay derecho. La referencia doctrinaria a los "ámbitos" espacial, temporal y personal de validez del orden jurídico, como si fueran circunstancias añadidas, no pasa de ser una metáfora, porque no hay, no puede haber, un derecho antes o después de ellos.

Un gobierno en el exilio, una sociedad sin territorio, un territorio sin población o una ley que no alcanzó a tener positividad o la perdió, no generan, no pueden llegar a constituir derecho, e incluso impiden su formación. No tiene sentido desvincular nuestro objeto de estudio de los requisitos de terrenalidad, como si una cosa fuese el derecho y otra su uso. Resabios de una concepción dualista del hombre, se asoman tras de la escisión entre una cierta especie de "alma" jurídica desencarnada, presuntamente autónoma en su ser respecto del "cuerpo" material que habita, y que por lo mismo se excluye de la interpretación

¹⁵⁶.- El mismo Ross subsume su teoría de los actos jurídicos en un marco puramente normativista, al referirse a las "normas de competencia" que les sirven de fundamento. V. "El Concepto de Validez y otros Ensayos", pp. 128-133.

de aquella. En una primera impresión esta imagen semeja ser una alegoría, un sentido figurado; pero el autor sostiene que es mucho más que eso, porque existe una línea de continuidad entre la visión del ser humano y la teorización sobre el derecho. No es una casual el apogeo de esta clase de doctrinas en culturas como la nuestra.

El ámbito, en todos sus aspectos integrados holísticamente, no sólo otorga al ordenamiento un dónde, un cuándo y un sobre qué y quiénes va a obrar, sino que funda la correspondencia justificativa de dicho orden jurídico. Los enunciados, incluyendo desde luego las normas, son para alguien (sujeto) y respecto de algo (objeto). Aún cuando están vertidos sobre la acción para encauzarla, provienen de un conocimiento previo del mundo físico y social cuya regulación persiguen y sobre el cual se sobreponen a la manera de un aparato protector y correctivo.

Cuando se ignora una tan necesaria complementariedad o es interpretado deficientemente el entorno real, se produce una legislación de baja positividad, puesto que favorece el incumplimiento de las normas. En una coyuntura extrema que serviría para ilustrar nuestra tesis, podemos imaginar una ley de imposible aplicación por falta de materia. Se trataría, por ejemplo, de un siniestro natural o de un conflicto bélico, que afectarían un área de regulación jurídica, desapareciéndola; también sería el caso de que se pretendiese reglamentar un área inexistente; como legislar en materia de vuelos espaciales, en un país donde no hubiera la tecnología requerida para efectuarlos. En todas estas situaciones contempladas, ese segmento de la legislación se encuentra vacío de condiciones de aplicación y, por consecuencia, no es parte efectiva del ordenamiento jurídico (que, insisto, debe ser positivo) y no forma parte del derecho.

Pienso que existe, aunque esté poco explorado, un isomorfismo entre los diversos sectores de la vida social que repercute y afecta también al derecho. Cualquier cambio en alguno de sus tres elementos integrantes, por obra de una ley del reacomodamiento social, tenderá a la modificación de los restantes. Así, los excesos o deficiencias de la autoridad, los absurdos e incongruencias legales y el desbordamiento de las fuerzas y exigencias sociales, entre otros factores, suelen provocar crisis más o menos pequeñas o severas, llegando incluso a resquebrajar una forma preexistente del derecho para sustituirla por otra nueva.

La sociedad real, con su marco físico, es "el otro" de la comunicación político-jurídica. Entre el Poder y el Pueblo se establece un diálogo jurídico permanente, cuya pretensión sería que el resultado resultase provechoso para las mayorías. Si tal objetivo se logra o no, depende de la correcta "lectura" de las necesidades y capacidades de la población y de los recursos del medio circundante. De esta manera se conforma una especie de "geografía jurídica", sin la cual no hay derecho, sino únicamente disposiciones y enunciados ideales, fantásticos.

El derecho es, recalquemos, una entidad compleja, cuya cara concreta descansa en las condiciones objetivas, que se comportan como los retos a resolver por el quehacer de los legisladores. Pero además lo material y lo humano no intervienen sólo pasivamente, pues según el tipo de sociedad de que se trate, habrá más o menos injerencia de algunos o la mayoría de los gobernados, en la creación o supresión de enunciados jurídicos de diversos grados de generalidad y muy principalmente en los particulares. En veces los resultados podrán ser contrarios al tenor expreso de la legislación vigente, pero terminarán por ser legalizados con el ingenioso recurso de invocar las razones de interés público.

Probablemente algún lector objetará, que los argumentos expuestos únicamente confirman que el derecho es un ordenamiento y que todo lo demás son las circunstancias envolventes donde éste se autoafirma al ser aplicado. Ante ese plausible cuestionamiento responderemos una vez más, que el único orden jurídico real es el eficaz y que dicha situación es inseparable de quienes le prestan existencia con sus actos (autoridades y gobernados) y de los bienes respecto de los cuales versan buena parte de las conductas jurídicas.

Subrayaré que el derecho es, pese a que el componente lingüístico de los enunciados abstractos y universales pudiera hacer pensar lo contrario, un algo concreto-abstracto, cultural, situado dentro de las coordenadas físicas y humanas. No se genera espontáneamente, ni por la graciosa voluntad del legislador, sino en el juego histórico de comunicación -por más dispar que éste sea-, celebrado entre gobernantes y gobernados, que es el lugar donde se amasa y moldea cada orden jurídico.

La separación jerárquica de las autoridades respecto de su base social favorece a menudo un desajuste de puntos de vista sobre cómo debe ser el equipamiento legal. El gobernado suele sufrir las consecuencias de tal desacuerdo y a menudo reclama aquello que considera son sus derechos inherentes, producto de su propia consciencia de legislador potencial, contrapuesta a la del Poder. De ahí proviene la larga historia de luchas contra las autocracias y el penoso camino que fue preciso andar para obligar a los monarcas europeos a jurar obediencia a las nuevas Constituciones e irles arrebatando, poco a poco, los derechos fundamentales.

En este ir y venir de las exigencias y de las concesiones, no siempre pacíficas ni favorables para ambas partes, se han creado y transformado las instituciones jurídicas y políticas. Si el derecho evoluciona es porque cambian los sujetos ordenador y ordenatario, en su composición, sus relaciones, las ideas

rectoras que presiden sus vidas -especialmente las interpretaciones sobre el cuerpo-, e incluso cuando se modifica el entorno físico.

Cada ordenamiento, por el simple hecho de provenir de un acto comunicativo, tiene mucho de experimento, de obra-mensaje inconclusa y perfectible. Para funcionar adecuadamente, requeriría de una buena dosis de disposición recíproca, a fin de lograr el acuerdo acerca de los valores a perseguir y los medios a emplear, que después deberán ser puestos a prueba. La Historia del Derecho es un inmenso ejercicio de ensayo y error que no concluye nunca. La estabilidad del Derecho Escrito, visto por unos como la virtud de la seguridad en el ejercicio, debe a menudo atemperarse para dejar paso a las circunstancias naturales, sociales y culturales, que se modifican incesantemente y exigen el reajuste constante de las instituciones legales.

La manida distinción aristotélica entre formas puras e impuras de gobierno, en atención a si su ejercicio beneficia a las mayorías o sólo al provecho egoísta de los gobernantes, puede recuperarse desde esta perspectiva. La auténtica justificación de un orden legal y la calidad del trabajo de los gobernantes, residen en la fidelidad que se muestre para con las necesidades de los gobernados. Las leyes cumplen con su razón última de existir, sí y sólo si favorecen a la comunidad, permitiendo un crecimiento integral humano. De lo que se trata es de alcanzar una adecuada correspondencia con lo real, que en este caso son las necesidades y las capacidades de la población. Claro que esto nos conduce a ingresar en el ámbito de los valores, que será motivo del próximo capítulo.

Los humanos somos seres regidos por nuestras interpretaciones. La herramienta por excelencia que empleamos es el lenguaje, cuyo carácter convencional lo condena a buscar aproximaciones a la realidad, sin coincidir nunca plenamente con su objeto. La cultura, producto de este quehacer

interpretativo, carga con la consecuente falibilidad. En el caso de las leyes el riesgo de error es aún mayor, porque son elaboradas a partir de estimaciones y creencias, de modo que ofrecen el resultado errático de las valoraciones, que se encuentran basadas en presuntos conocimientos.

La resistencia o docilidad de los ordenatarios al orden jurídico, sirve de termómetro para retroalimentar al legislador e indicarle fallas y aciertos. Pero este espejo sólo sirve en una atmósfera social de libertad de crítica, pues de lo contrario podrían confundirse los resultados provenientes de la convicción, con los provocados por el temor. Además, debemos tener presente que los ordenatarios inciden directa e indirectamente sobre el orden y el ordenador, al acatar o transgredir el sistema jurídico, cuando no por su propia iniciativa para intervenir en la creación de múltiples enunciados jurídicos.

Dicho fenómeno de *feed back* es indispensable para comprender la dinámica del Derecho. Aparte de la argumentación que la soporta, tiene la virtud de romper la visión lineal y fragmentaria de nuestro objeto de estudio, para sustituirla por un tratamiento global, corporalista, más cercano al fenómeno real de la vida jurídica.

Las consideraciones vertidas nos conducen a un tópico de especial interés que hasta aquí hemos diferido: ¿cómo quedan, en el marco teórico apuntado, los valores del derecho?

6. LOS CÓDIGOS AXIOLÓGICOS DEL DERECHO.-

Estudiar al Derecho, sin abordar el tema de sus valores y en especial el de la Justicia, constituiría una omisión imperdonable. Se le reduciría a ser un instrumento ciego de la vida social, que apuntaría en todas direcciones sin una orientación, sin auténtica posibilidad de mejoramiento. Los crímenes contra la

Humanidad no existirían de suyo y quedarían en el mismo rango de las disposiciones protectoras de los niños, los ancianos y los impedidos; serían o no legales, según se les incluyera en algún sistema jurídico y no habría modo técnico alguno para cuestionar su validez.

En franca oposición a la negatividad de ciertas corrientes axiológicas subjetivistas o escépticas, las cuales reducen los valores cuando mucho a simples convenciones, intereses o estados emocionales, postularé que el ser humano se maneja continuamente en una dimensión preferencial, la cual aspira a verse coronada por principios de orden universal y, hasta donde sea posible, de reconocimiento y validez permanentes. Aquí hay una evidencia fuerte de que seguramente existe un asidero objetivo para los valores.

La importancia de aceptar la existencia de valores estables es todavía mayor cuando se asume como necesidad de índole colectiva. En la vida cotidiana de los grupos humanos, el subjetivismo se tropieza con la exigencia social de contar con un derecho que sea aceptable para la comunidad, en el que se deposite un voto de confianza porque la sociedad crea en la universalidad de los valores que le sirven de fundamento. Por supuesto que esa fe puede ser objeto de manipulación por los detentadores del Poder, pero también llega a cumplir la función de levadura revolucionaria, de horizonte crítico del sistema.

El respeto a la Ley y la obediencia a las autoridades constituidas, sólo se alcanzan si la mayoría de los integrantes de una sociedad cree medianamente en su bondad. No es posible sostener el orden jurídico durante mucho tiempo con los únicos recursos de la fuerza y el temor, si es estimado injusto por la mayoría de los gobernados. Así lo demuestra la Historia. Sería más fácil que vivieran engañados o en el error, creyendo en la validez de las instituciones y de las normas, mas ¿cuánto tiempo puede durar un equívoco colectivo? Tarde o temprano las sociedades cambian...o revientan.

Aún cuando los valores jurídicos rara vez se definen, siempre se invocan, en particular la Justicia y la Seguridad. Quizá porque en cada humano existe una idea propia, más o menos nebulosa, de lo justo y lo injusto, la cual tiende a compartir con sus semejantes, aunque las discrepancias dificulten un acuerdo mayoritario. O tal vez porque las disposiciones jurídicas ya están ahí cuando nacemos y se nos enseña que son medios para la impartición de la Justicia. Por falta de ejercitación crítica, nos conformamos con estas designaciones insuficientes, que se quedan con el nombre y la forma del valor sin profundizar en su contenido. Algo así como si disparásemos a ciegas sobre un blanco que desconocemos.

La educación para la receptividad y el no cuestionamiento pesa en exceso en los grandes conglomerados sociales. El "así son las cosas", la resignación, es pauta cultural profusamente difundida por los sistemas políticos y religiosos, como estrategia de control que se acepta por comodidad. Pero esto no excluye que los valores sean constantemente invocados, inclusive para apoyar el ejercicio de la autoridad, lo cual indica que están sólidamente enraizados en la vida y el pensamiento del hombre.

Con las anotaciones precedentes, procede rescatar el tema de los valores, y en particular el de la Justicia, desde una postura comprometida con la objetividad de sus fundamentos, inscrita dentro del contexto teórico de la propuesta del cuerpo, que como vimos aporta nuevas luces al esclarecimiento de las cuestiones axiológicas (ver *supra*, II,5).

Comencemos por precisar la noción de valor. Según el enfoque ya expuesto, se trata de aquella categoría cuya definición genera un sistema posicional, que sirve para medir y regular, cualitativamente, nuestras preferencias en determinada área de la vida humana. De ahí que los valores del campo ético sean términos multidefinibles, de los cuales nos servimos para

producir patrones selectivos que guíen nuestras decisiones. Tal criterio es aplicable tanto a lo justo, como a los restantes campos del Bien, individuales o colectivos, esenciales u operativos.

Muy a menudo se confunden los valores con las valoraciones y los objetos valiosos. La palabra "Bien" o el adjetivo "bueno", ilustran perfectamente esa desorientación. Se trata de un valor, cuando tomamos partido en favor de una determinada definición de "bueno" o "Bien", con el objeto de que la noción adoptada nos permita precisar los límites entre lo aceptable y lo rechazable, en el universo de las conductas humanas. Si únicamente los empleamos como predicados calificativos, con el fin de aprobar o desaprobar acciones u objetos, constituyen juicios de valor, cualesquiera que sea el origen de la valoración: estados emotivos, normas, creencias. En caso de utilizarse para identificar cosas estimadas, se les denomina "bienes"; es decir, objetos valiosos. El término genérico, según se vé, a veces se maneja con el carácter de valor, en ocasiones no. Cuando tiene el máximo alcance, el de valor, se trata de una propuesta que debe estar respaldada por una argumentación justificatoria, la cual se presenta con la pretensión de demostrar que ese concepto es la mejor solución posible, de entre diversas opciones sugeridas, para la conducción de las acciones humanas.

En su aplicación a las prácticas humanas, los valores se identifican con los fines últimos. Cada uno orienta las decisiones de sus seguidores, porque de él pueden desprenderse un número variable de normas, que le sirven con el carácter de vías de concretización. Las normas son a los valores, lo mismo que los medios a las fines: se trata de la relación de los procedimientos o métodos con sus metas u objetivos.

Los valores pueden ser distribuidos en tres ámbitos básicos: del actuar, del conocer y del sentir. De ellos se ocupan, en el mismo orden, las reflexiones

éticas, epistemológicas y estéticas: de lo bueno, lo verdadero y lo bello. Dado que el derecho se ubica en el campo de las interacciones humanas, sus sistemas de valoración quedarán dentro del ámbito de estudio de la Ética. Así sucede con la Justicia y de la Seguridad, las cuales son abordadas indistintamente con el rango de fines últimos o de valores.

Me ocuparé primeramente de la Justicia, para recordar que la tradición romanista clásica la definió como un "dar a cada quien lo suyo". Se trata tan sólo de una noción instrumental, la cual se limita a señalar la función distributiva de dicho valor jurídico sin tocar fondo en las cuestiones de su esencia y de su contenido. En efecto, se deja pendiente de solución el problema de si su naturaleza es objetiva o subjetiva, absoluta o relativa. También se pospone la respuesta para saber qué es lo que toca a cada quien. Lo único claro es la identificación de lo justo con el Bien en su proyección social.

En cuanto a la Seguridad, se le ha definido en términos de un "saber a qué atenerse", para apuntar la serie de condiciones indispensables para garantizar el orden social, tal y como está jurídicamente contemplado. Los estudiosos le atribuyen dos facetas complementarias: la certeza del conocimiento del orden jurídico establecido y la confianza depositada en su efectivo cumplimiento, gracias a la existencia de medios tutelares previamente establecidos¹⁵⁷.

En torno a las posibles relaciones o vínculos entre la Justicia y la Seguridad se han propuesto diversas tesis; unos sostienen que son valores distintos que pueden entrar en conflicto en la práctica judicial, otros los consideran enlazados estrechamente, dándole prioridad a alguno de ellos.

En lo personal estimo que no hay tal oposición entre los dos presuntos valores, porque el primero se refiere al contenido intrínseco y el segundo al

¹⁵⁷.- C.fr. Recasens Siches, Op. cit., p. 221.

aspecto instrumental del derecho. Uno está llamado a definir lo que toca a cada quién y el otro se ocupará de señalar los medios para garantizar su cumplimiento. En aquellas situaciones en las cuales todo hace pensar que se contraponen, es porque coexisten dentro del mismo orden jurídico distintas interpretaciones de lo justo, que son disarmónicas entre sí. Tal sería el caso de que una diera más énfasis a los contenidos y la otra a la forma; o la primera a los intereses del grupo y la segunda a los del Estado.

En los casos en que no se avienen las nociones legal y personal de la Justicia, es razonable pensar que se trata de un desacuerdo entre la propia opinión, que designamos "justa" y la normatividad oficial, que se rechaza porque la consideramos una estrategia inadecuada, para asegurar el cumplimiento de la idea de justicia que profesamos. Suelen coexistir socialmente una gran diversidad de perspectivas, irreconciliables o cuando menos distintas, cada una de las cuales se autoatribuye ser la legítima interpretación de la Justicia, negando a las restantes ese carácter.

Una cosa es la "justicia ideal", expresión que hace alusión a un valor de carácter universal y eterno, identificable con el "Derecho Natural", cuyo conocimiento se persigue con el afán de dar un fundamento objetivo a un sistema jurídico concreto, y otra la "justicia legal". Ésta no es sino el telón de fondo de un orden jurídico, el sistema plasmado en la Ley, que especifica la manera de distribuir entre los sujetos de derecho los bienes, facultades y deberes. Como noción inscrita en el orden jurídico, puede ser un intento de traducir y operativizar la justicia ideal o simplemente la expresión de los intereses dominantes en una cultura o en la clase gobernante. Tan solo en el sentido ideal puede hablarse de un derecho injusto, cuando determinada legislación se aleja del modelo perseguido. En el otro, lo más que podemos

hacer es aseverar la incongruencia de una legislación, cuando no responde a una sola concepción de la Justicia.

Los contenidos plasmados en los enunciados jurídicos generales, son la concretización de una de las posibles interpretaciones de lo justo, la cual, por estar vertida en disposiciones de carácter obligatorio, tiene carácter definitivo para las prácticas jurídicas. Aquí la injusticia sería únicamente la transgresión del ordenamiento establecido y reconocido como tal.

Otro sentido del término es la "justicia judicial", término acuñado para designar el quehacer de los tribunales, en el acto de aplicar las normas y enunciados jurídicos abstractos e impersonales a los casos concretos. Cada fallo define "lo justo" y "lo injusto" como resultado de la actividad del juzgador. Como al juez se le delega autoridad para resolver las controversias y situaciones concretas, afirmar que su resolución es "injusta" solamente sería comprensible si se remite a los sentidos ideal o legal, para señalar que el juez se ha apartado de alguno de ellos.

Una acepción más es la "justicia personal" o "social". Con ella nos referimos a la postura de un individuo o de un grupo humano, sin importar si es sostenida racional o irracionalmente, que define aquello que es bueno o malo en el campo de las relaciones interhumanas. Es la forma ordinaria de aludir a la Justicia, desde las perspectivas individual e histórica; puede identificarse o diferir de las justicias ideal o legal. La combinación depende de las convicciones usufructuadas por cada sujeto o por la mayoría de una colectividad, aunque este último caso sea inusual, porque lo común es que una minoría gobernante se autonombre vocero de todos. Su contenido está determinado por las ideologías o las posturas filosóficas adoptadas, aunque ciertamente son más socorridas las primeras.

Esta diversidad de perspectivas de uso de la Justicia no impide que, en ocasiones, coincidan sus contenidos. Por ejemplo: puedo creer que mi concepción de la justicia (justicia personal) es la fiel aprehensión de la justicia divina (justicia ideal) y que el orden jurídico de mi país la expresa correctamente (justicia legal), pero no así el fallo de un tribunal (justicia judicial) en una controversia determinada. Habrá quien niegue la justicia ideal, pero acepte la social, la que una comunidad adopta históricamente y plasma en su orden legal, que se verterá en las resoluciones de los jueces. Las combinaciones posibles son muy variadas, pero el paso de un sentido a otro, sin que sea indicado abiertamente, es responsable de muchas de las confusiones presentes en el discurso sobre la Justicia.

Las anotaciones precedentes zanján discusiones inútiles respecto de la Justicia como valor, provocadas por la disparidad de puntos de vista no explicitados, que se adoptan en las discusiones sobre la materia. La falta de aclaración del sentido en que se maneja la noción de justicia, favorece equívocos y malos entendidos, porque no coinciden los alcances otorgados al término en cuestión, aunque en apariencia se esté hablando de lo mismo.

Conservemos la noción genérica de la Justicia entendida como la aplicación del valor de lo bueno al ámbito de cada ordenamiento jurídico, a fin de otorgarle unidad de orientación. Alrededor de este concepto es posible poner en relación a todas las acepciones examinadas, porque mientras cada ser humano tiende a sostener una opinión personal acerca de lo justo, toca a los legisladores y a los jueces generar la solución que se adoptará socialmente, de modo que permita la aceptación mayoritaria de la validez de un determinado sistema jurídico. Allí donde la sociedad no cree en la bondad del gobierno y en la justicia del orden legal, prende con facilidad el fermento revolucionario y se propicia la desobediencia de la Ley. Todos los grupos humanos contamos

culturalmente con un determinado margen de tolerancia para la injusticia, modificable hasta cierto punto por obra del temor y de otros recursos del poder que obran afectivamente. Traspasado el umbral mayor se detonan los procesos sociales de la violencia.

Empero, una fuerte dosis de inconsistencia recorre a la mayoría de las legislaciones. Abundan los conflictos entre las disposiciones de interés público y las que sólo atañen a la utilidad privada; de las garantías individuales con las sociales; entre los criterios centralistas y regionalistas; del Estado con los individuos. Todo hace pensar que las contradicciones provienen de la ausencia de una noción clara y expresa de la Justicia, que debería contar además con un respaldo teórico conocido y aceptado por la mayoría de la población. Suena utópico, en el mal sentido, plantearlo así, pero corresponde con las más legítimas aspiraciones humanas en pos de la democracia.

En la práctica sucede que, a pesar de ser vital para el hombre adherirse a valores, a fin de dar cohesión y consistencia a su vida personal y estabilidad y dirección a las dinámicas sociales, nuestra cultura occidental no propicia su clarificación, seguramente porque el pragmatismo imperante excluye el autocuestionamiento y favorece la alienación. Como nos quedamos con los términos vacíos que los denotan, rodeados de una atmósfera de vago respeto, las ideologías los pueden usar para los propósitos más paradójicos, incluso a manera de recursos racionalizadores de situaciones deshumanizantes.

Puesto que el tema de la Justicia, en su presentación ideal, objetivista, está fuertemente emparentado con la teoría del Derecho Natural, según mencionamos en su momento, evitaré la innecesaria exposición de las ideas vertidas históricamente en torno a la naturaleza y al contenido de lo justo. En su lugar me ocuparé de subrayar y exponer la estrecha dependencia que hay entre la reflexión sobre la Justicia y la pregunta por el Hombre.

Aún cuando hay diversas maneras de fundamentar los valores, en mi opinión la mejor es la antropológica. Cada una de las concepciones del hombre que se postule, las ideas acerca de su origen, de su condición y destino, nos proporcionan un soporte directo para responder qué es lo que debe garantizarse a los integrantes de una comunidad, a través de las distintas técnicas y estrategias jurídicas. Las propuestas sobre el ser humano desembocan en axiologías posibles, que deben ser explicitadas para permitir su eventual uso y cuestionamiento.

Me inclino, según ya lo he expuesto, en favor de una filosofía de la persona asumida en su integridad corporal. De acuerdo con los lineamientos presentados en torno a esta teoría (*supra*, II), concluimos que somos una especie que no ha agotado su proceso de desarrollo. Por eso el Bien consiste en la hominización, y ésta en la realización plena de cada hombre y de todos los hombres. Una meta colectiva de tal envergadura, nos urge a profundizar en el conocimiento de nuestras necesidades y capacidades naturales o valencias del cuerpo. Armados con ese instrumento orientador, podemos proceder a la satisfacción correcta de las primeras y al ejercicio armónico de las segundas, de modo que se correspondan, puesto que son los motores innatos de la vida humana.

El derecho, conceptualizado como el macrocircuito social comunicativo de ordenador-ordenamiento-ordenatario, halla su razón de ser en las exigencias espontáneas de organización de la vida social, y su justificación en la necesidad sociogénica de generar las bases que garanticen el crecimiento humano integral de todos los miembros de una sociedad. Lo justo es, por consecuencia, la proyección colectiva del Bien que nos dicta el cuerpo-que-somos, erigida en modelo a perseguir a través de las instituciones jurídicas, las normas y los

demás enunciados, que hace cumplir la autoridad en turno con el concurso de la práctica colectiva.

Para resolver el problema filosófico de la naturaleza de la Justicia, opino que debe abandonarse la creencia en una legislación ideal, que cumpliría con la muy cuestionable misión de ser un prototipo metahistórico. En su lugar habría que poner a la condición corporal humana, inserta en el marco de la Naturaleza. Si el derecho es una extensión social del cuerpo-que-somos, resulta coherente sostener que debería ponerse a su servicio. Aunque distintos en múltiples aspectos, los seres humanos tenemos en común esa serie de rasgos que hemos llamado "valencias corporales", los cuales deben ser más y mejor conocidos, para que nos permitan reorientar adecuadamente al orden jurídico, y por su conducto a las prácticas políticas, económicas y socio-culturales, de modo que favorezcan a la Humanidad y no sólo a ciertos países, clases sociales o individuos.

Por su falibilidad, las medidas político-jurídicas serán perfectibles, en proporción directa a la exactitud y profundidad con que conozcamos las necesidades y capacidades del Hombre. No se trata de encubrir y proteger con las leyes los intereses de las minorías, sino de establecer y aplicar criterios donde el beneficio general predomine. Claro está que el bienestar de las mayorías, en contracorriente del planteamiento de ciertos totalitarismos caídos en desgracia, no impide sino que, por el contrario, ha de favorecer el desarrollo pleno, la autorrealización de cada ser humano en su unicidad y diferencia.

Una óptica errónea en materia de Política y Economía, ha querido oponer los objetivos de la sociedad a los del individuo. Por una parte, las abismales desigualdades de clase, nos hace volver la mirada hacia el socialismo. Por la otra, el derrumbe del bloque soviético pareciera dar la razón a las ideologías individualistas. Empero, el avance del quehacer científico, la revolución

ecológica, el examen histórico y los nuevos rumbos de la antropofilosofía, ponen en evidencia nuestro destino solidario y plural, desmintiendo el sueño del progreso automático del modelo capitalista, sin dejar de advertirnos acerca del peligro deshumanizante de los totalitarismos.

En efecto: cada vez es más apremiante la urgencia de integrar en un esfuerzo conjunto el trabajo de pueblos y personas de todos los credos y orígenes. La presión del incremento demográfico pesa mucho para la elección de los nuevos rumbos mundiales. Allí está el factor biológico inexorable de la exigencia creciente de alimentos, vestido, habitación, y la necesidad perentoria del rescate ecológico, en un planeta cuyos recursos se están mermando y se encuentran desigualmente distribuidos. Lo mismo ratifica el ámbito de la cultura, porque cada vez es más palpable la deuda que tenemos en materia de lenguas, conocimientos, bienes, servicios y Arte, para con otros pueblos y personas, muchos de ellos desconocidos o ignorados. Todavía con mayor énfasis se experimenta esta exigencia de colaboración mutua en el campo de lo personal. Mientras el incremento del número poblacional favorece el anonimato, todos sentimos, clara o confusamente, el llamado a verter nuestra aportación, nuestra dosis de originalidad, la condición irrepetible y creativa de nuestra vida, en un mundo de personas y no de máquinas.

Un derecho corporalmente orientado, dispuesto en dirección a ese Bien social que denominamos la Justicia, no se conformará con garantizar la estabilidad de las estructuras sociales, conforme lo exige el reclamo de la seguridad; deberá contribuir a forjar una sociedad al servicio de todos, favorable al proceso hominizador conjunto de pueblos y seres humanos, en lugar de privilegiar a estados hegemónicos y minorías de propietarios o de burócratas, como suele suceder en los sistemas capitalistas y totalitarios.

Hasta hoy ha privado una consciencia en penumbra de lo justo, una lamentable vaguedad en la orientación y conducción axiológica de los diversos regímenes de derecho. Pese a los enérgicos esfuerzos de los defensores del jusnaturalismo, avales de la interpretación objetivista de los valores jurídicos, los ordenamientos jurídicos occidentales y orientales siguen siendo omisos en la precisión de sus fines últimos. A lo sumo se invocan principios generales, cuya inserción en las constituciones obedece a razones históricas e ideológicas, no al producto de una reflexión filosófica acerca del ser humano. Dicha carencia de marcos teóricos ha favorecido serios atentados en contra del ser humano, encubiertos con el manto de la legalidad. Es el caso de la esclavitud, de la explotación, de la miseria tolerada como mal necesario, del analfabetismo, de los crímenes de guerra, de la destrucción del ecosistema en nombre de la libertad, entre otros múltiples fenómenos deshumanizantes igualmente graves.

Como antídoto sugerimos la Justicia corporal, una nueva concepción del derecho basada en la idea del ser humano como cuerpo integral, visible-invisible, en proceso de evolución progresiva y estructurado en cuando menos tres niveles básicos: biofísico, social y personal. Basta con constatar la existencia de sus necesidades y capacidades correspondientes, las cuales se satisfacen y ejercitan en los espacio-tiempos de la Cultura y de la Naturaleza, para contar con una noción suficientemente clara de las metas y objetivos a perseguir y garantizar a través del derecho.

El cuerpo-que-somos como medida de la Justicia; es decir, el derecho al servicio radical de la comunidad humana, según la proclama del humanismo magistralmente interpretada por Kant, cuando apuntó el imperativo de tomar al hombre como fin, nunca como medio. Pero no del Hombre abstracto sino del concreto, el real, varón y mujer, seres movidos por sus necesidades, aunque mal las conozca e interprete el sujeto histórico, crucificado por un dualismo

substancialista que lo pone en la encrucijada entre el ángel y la bestia. Un ser humano completo, corpóreo en el mejor de los sentidos, el que abarca holísticamente todas sus manifestaciones, porque sabe que la satisfacción de lo fisicobiológico funda lo social y éste lo personal. Esta orientación exige tutelar todas las facetas humanas, no solamente algunas, traducidas en formas de gobierno democrático y de repartición social equitativa de derechos, deberes y satisfactores, puestos al servicio de la realización integral de todos los seres humanos.

El valor corporal de la Justicia promueve un sistema distributivo, fundado en el estudio de la condición humana, cuya complejidad apenas esbozaré aquí, puesto que es un modelo abierto a mayores y más profundas búsquedas en torno a las valencias corporales.

Primeramente resumiré la noción corporal de la Justicia en las premisas siguientes, ya comentadas en las páginas anteriores:

El cuerpo-que-somos -sus valencias naturales: necesidades-capacidades-, es la medida de la Justicia, porque apunta hacia el tipo de organización social que se requiere para permitir su manifestación plena, la satisfacción adecuada de sus requerimientos y el ejercicio apropiado de sus recursos originales.

De conformidad con la justicia corporal, debe asumirse al ser humano como totalidad, no fragmentariamente; en consecuencia, mediante el orden jurídico se buscará poner las condiciones para su desarrollo integral.

La sociedad también es un cuerpo, donde se integran las corporeidades individuales, sin que por ello tengan que perder su singularidad. Por el contrario, una buena (justa) organización, tomará las providencias para garantizar el respeto a la dimensión personal de todos sus integrantes.

Si las necesidades naturales del cuerpo-que-somos, son los indicadores objetivos de aquello que es justo tutelar socialmente, garantizando su adecuada

satisfacción, es menester profundizar en su conocimiento, para ir depurando el modelo de la justicia corporal a perseguir.

La idea de “justicia” ofrecida, no es rígida, sino dinámica; admite una doble escala de subvalores que la constituyen: la ascendente, de las urgencias fundatorias, que lleva la secuencia de las valencias corporales biológicas a las sociales y de éstas a las personales; y la descendente de la superioridad en los fines, que reconoce en la dimensión de la persona el valor más alto, seguido por el fundamento social y, en el nivel más bajo, los soportes biológicos subsistenciales. La doble dirección axiológica, que podríamos llamar, respectivamente, del ser y del valer, no es contradictoria, sino complementaria y confirmatoria. De paso, rompe lanzas en contra del supuesto abismo humiano-kantiano entre el ser y el deber ser, y la cuestionable amenaza de desautorización teórica, de la falacia naturalista de Moore.

En consonancia con las tesis básicas expuestas, podrían formularse algunas aplicaciones de esta teoría de la justicia al derecho y, especialmente, al ordenamiento legal como su instrumento actuante, en tanto que mensaje social consolidatorio:

1) Los administradores públicos, legisladores y jueces, es decir, los ordenadores, deberían asumir, generar y aplicar el orden jurídico, con la participación de los ordenatarios, sin perder en ningún momento de vista que es sólo un medio para la realización plena de cada hombre y de todos los hombres; o sea, de la Justicia.

2) Su trabajo consistiría en proponer a los ordenatarios los enunciados jurídicos en lo general (legislar) o en lo particular (juzgar), de modo que los satisfactores básicos para el desarrollo pleno del ser humano estuvieren al alcance de todos los miembros de la sociedad, de la forma más equitativa posible.

3) Los administradores públicos, mal llamados gobernantes, tendrían, como función principal, poner las bases económico-educativas requeridas para que dicho proceso se lleve a feliz término. Para ello se ocuparían de la detección, a través de comités de especialistas y con la participación de los ciudadanos, de las necesidades reales de la población. Además, serían gestores, con los recursos públicos y mediante la concertación de los esfuerzos privados, de la obtención y distribución de los satisfactores básicos que llamaremos "de hominización" (en los tres niveles: biogénico, sociogénico y noogénico), de manera que alcanzaren a todos los sectores de la sociedad.

4) Su gestión debería distinguirse por ser respetuosa de la libertad indispensable para el crecimiento integral de cada ser humano, en tanto no afectase al de otros, tanto en el ámbito interno como externo de su país o unidad de organización política.

5) El ordenamiento jurídico sería un instrumento eficaz para mejorar las condiciones de vida materiales, educativas y de alto rango cultural de los humanos, de modo que se pusieran al alcance de la totalidad de los miembros de esa sociedad, sin excepción alguna, como factores de hominización.

6) Entre otras medidas aseguradoras, el orden jurídico consignaría un catálogo de derechos inviolables de los seres humanos, que contemplaría y garantizaría su autorrealización integral. (para ampliar este tema ver *infra*, IV,1), vigilando que el ejercicio de los mismos no perturbe los de otros, salvo cuando así se precisare para la mejor convivencia humana y con carácter temporal. Por ejemplo, el libre cambio de bienes materiales y servicios, cuya justificación es la de servir a la subsistencia, no debería impedir la satisfacción y el ejercicio de necesidades y capacidades naturales de rango más elevado (v.gr. la educación) y más distintivas de nuestra especie.

7) La planificación social que esta concepción del derecho generaría, no sería el resultado unilateral del ejercicio de la autoridad, sino producto de la participación en el proceso de todos los sectores sociales, en su función de ordenarios, para que resultase profundamente respetuosa de las diferencias personales, a las cuales protegería y estimularía en todo aquello que no implique dañar a otros seres humanos, impidiéndoles su crecimiento integral.

8) Todos los bienes tendrían el valor relativo de medios, nunca de fines, para obtener con su concurso la realización plena de los miembros de ese grupo. Por lo mismo, la propiedad privada debería restringirse como derecho, tanto cuanto fuese necesario para el beneficio de la colectividad, según las condiciones materiales de la sociedad en cuestión, siempre y cuando tales restricciones no pusieren en peligro el desarrollo adecuado de sus integrantes¹⁵⁸.

9) Los bienes serían dispuestos para su distribución equitativa, conforme al momento histórico que se estuviera viviendo, sin contrariar la pauta jerárquica de la justicia corporal, de que los más preciados son los que atañen a la expresión de la singularidad personal, enseguida los sociales, y en el rango menor, aunque como condiciones necesarias para los restantes, los de índole material.

10) La opción política por la democracia, sería la más acorde con la justicia corporal, ya que en ella existe, teóricamente, el equilibrio entre ordenador y ordenario, y la posibilidad más amplia de intercambio de roles, en el establecimiento de una intensa comunicación dialógica, la cual generaría un

¹⁵⁸.- En esto de las restricciones a la propiedad privada, como en muchas cuestiones operativas, no hay recetas. Debe, a mi juicio, procederse por ensayo y error, sin perderse de vista el principio básico de la axiología del cuerpo ya apuntado: las cosas son medios, nunca fines; la propiedad privada no es, no puede ser considerada un derecho inherente al ser humano, sino una condición sujeta a favorecer la coronación del proceso evolutivo social, la hominización.

ordenamiento más dinámico y más apegado a las valencias corporales del cuerpo social (ver *infra*, IV, 7, para mayor detalle).

El derecho sería visto, en suma, como un macrosistema de comunicación social, enclavado a lo largo y ancho de los restantes subsistemas constitutivos de nuestra vida individual y colectiva. Sólo una bien fundamentada noción de la Justicia, extraída del conocimiento del cuerpo que somos, podría ofrecerle una base axiológica confiable, que llegaría a favorecer al conjunto completo de los ordenatarios, evitando incurrir en un derecho de clase o al servicio de una ideología dominante.

Bajo este tratamiento, la Justicia conserva su sentido clásico de clave distributiva de bienes, servicios, derechos y deberes, pero llenándola de un contenido humanístico que rescata el propósito último de la Justicia Social, sin incurrir en sus excesos históricos paternalistas (V. *Infra*, IV, 2, para ampliar lo aquí expresado).

El paradigma así expuesto de la Justicia, al cual me referiré en sus aplicaciones en la parte siguiente de esta obra, no es sino una extensión social de nuestra corporeidad, el resultado de una interpretación que hemos propuesto acerca del Hombre, a través de la teoría de las valencias corporales. Salta a la vista que no puede tratarse sino de un escorzo, pues deberá irse depurando en proporción a los futuros avances del conocimiento del hombre sobre su corporeidad y respecto del entorno con el cual interactúa.

8. EL DERECHO ANTE EL TRIBUNAL DEL CUERPO.-

Las tesis sostenidas a lo largo de los últimos capítulos, exigen la presentación de algunas consideraciones complementarias para el lector, que redondeen nuestra exposición y sirvan como soportes para la parte final del

presente trabajo, puesto que apuntan hacia algunas de las posibles aplicaciones de la teoría propuesta.

El derecho es un fenómeno social complejo, tan antiguo como el hombre mismo. Ningún caso tendría imaginar una sociedad primitiva sin derecho, cuando lo único que podemos constatar a través de la Historia es el cambio continuo en la forma y los contenidos de los distintos ordenamientos jurídicos, pero no su ausencia, pues encontramos normas y enunciados que cumplen funciones jurídicas aún en los grupos humanos más primitivos.

Ciertamente evoluciona el derecho a la par que el ser humano, porque su transformación es parte del proceso general de la cultura. Los humanos somos hoy iguales, y a la vez diferentes, a los de la prehistoria. Iguales, porque nuestra condición genética, donde enraízan las necesidades y capacidades naturales, presumiblemente se conserva constante. Diferentes, puesto que ha variado nuestra consciencia corporal, de modo que se intenta satisfacer unas y practicar otras, conforme a un catálogo de valencias estimadas que va variando, para dar origen a un mundo de bienes que se interpone entre la realidad y nosotros; a eso solemos darle el nombre de "civilización".

En ciertos renglones, como el conocimiento, la tecnología y la salud, sin lugar a dudas hemos mejorado; pero en cambio vivimos inmersos en un mundo de pseudonecesidades y satisfactores aparentes, que ha creado la sofisticación de la sociedad postindustrial moderna. Pese a la mayor información y al conocimiento creciente de las notas distintivas de nuestra especie, seguimos siendo seres insatisfechos y mal orientados que nos empeñamos en provocar nuestra autodestrucción a través de las guerras y de un sinnúmero de prácticas sociales viciosas. Por si fuera poco, los niveles de alienación se han incrementado exponencialmente, ahora que nos encontramos situados en el

seno de sociedades de masas, donde el control lo ejercen los medios de comunicación masiva, sujetos a intereses políticos y comerciales

Para poder postular, o no, la existencia de auténticos avances en los cambios sufridos dentro del ámbito del derecho (v.gr. la substitución de la *vindicta privata* por la justicia pública o el paso del orden jurídico consuetudinario al de derecho escrito), se requiere de un rasero axiológico desde donde se observe y juzgue.

Claro está que son muy variados los criterios disponibles a los que se puede recurrir. Hay quienes únicamente destacan los progresos formales, porque su concepción del derecho es la de un medio al servicio de fines variables, metajurídicos. En tales opciones el ser humano es concebido sólo en su diversidad y, dado que cada individuo es la regla de apreciación de todas las cosas, se procede a escamotear, bajo la excusa de una pretendida neutralidad, lo genérico en el ser humano. Otros se ocupan de los avances en los contenidos de los enunciados jurídicos, según se incrementa su fidelidad a un modelo universal preestablecido. Allí se maneja de trasfondo una teoría que descarta las notas diferenciales de los seres humanos, para postular la búsqueda de su esencia, la persecución de la naturaleza única de la especie, a la cual deben plegarse las instituciones sociales.

Ambas corrientes jusfilosóficas tienen sus excelencias y sus limitaciones. Vistas por separado, en su función de alternativas excluyentes, a juicio personal son incompletas y por lo mismo derivan en conclusiones falsas. Ya apuntamos en su oportunidad que la forma sin el contenido es incomprensible y que la búsqueda de un Derecho Natural desencarnado impide la corroboración fáctica y su culminación en la *praxis*. Sin embargo, nada impide buscar una tercera opción, conciliatoria entre ambos extremos, para lo cual sugerí el empleo de una

teoría de la corporeidad, que en mi concepto es más integral a otras propuestas que buscan salidas semejantes.

El cuerpo, entendido como la totalidad del hombre, conduce a proponer una visión diferente del derecho, unificadora de lo individual y lo colectivo. En este caso las normas jurídicas tienen un lugar importante, pero no exclusivo, en el orden jurídico, al lado de los restantes enunciados o ingredientes lingüísticos, que también **son parte** del derecho. Además, se le suman el aparato de gobierno y la compleja red social de los gobernados, dentro de sus circunstancias reales de existencia. De modo que se puede hablar de un *Corpus juris*, no como conjunto de leyes, sino como aquella intrincada realidad socio-cultural comunicativa que constituye al derecho, puesto que basta la ausencia de cualquiera de sus elementos para que no haya tal.

Nuestras necesidades y capacidades, en principio comunes, pero a la vez disímbolas en su intensidad y en sus matices en cada ser humano, sirven de criterio valorador para nuestra remozada versión de un jusnaturalismo humanista. El nivel medio de nuestras valencias corporales, las sociogénicas, puente ineludible entre lo biológico y lo personal, muestra que somos un producto colectivo, tejido por la comunicación y en la cultura, e integrante de un sistema mayor, el cuerpo social. La misma vida social se evidencia como un sistema de sistemas, red de estructuras menores y mayores, entre las cuales destaca el macrocircuito comunicativo que consolida y organiza a los restantes en un solo conjunto. Se delimita así lo que es derecho de lo que no lo es, resolviendo el problema de las interacciones entre este macrocircuito y los otros órdenes regulativos. En este contexto incluso el Derecho Internacional, cuya naturaleza jurídica ha sido tan cuestionada, adquiere consistencia, porque sirve a la búsqueda de un sistema general de conservación de la paz entre los pueblos (para ampliar este tema, ver *infra*, IV, 3).

Todos estos beneficios de la teoría y la práctica del derecho, no se darán de modo automático, sino con el concurso de una crítica de la corporeidad; es decir, mediante la reinterpretación de todas las categorías jurídicas en términos del cuerpo y la revaloración de las instituciones existentes con los conceptos así constituidos. El primer paso se dio ya, al ampliar los alcances del concepto de derecho, para incluir bajo ese nombre a la totalidad de ese magno circuito de la comunicación que abarca al ordenador-gobierno, al ordenamiento jurídico y al ordenatario-gobernados. Otro, al fundamentar la Justicia en la teoría de las necesidades corporales. Falta revisar aspectos específicos del derecho, que tienen asimismo la complejidad de extensiones de alguno de los niveles de la corporeidad.

Se trata de reconsiderar nociones como "deber", "facultad", "persona jurídica", "derechos reales y personales", "derecho público y privado", "instituciones jurídicas", entre muchos otros. Nada debe escapar a la relectura corporal y al cuestionamiento correspondiente, por supuesto que cuidando de no incurrir en analogías fáciles.

Cuando Hobbes designó al Estado con el nombre metafórico de "Leviatán", empleó al monstruo bíblico para sugerir el carácter cuasiorgánico, corpóreo, de la sociedad política. Algo similar hacemos para referirnos al derecho, al incluir en un mismo concepto al gobierno, las leyes y los gobernados, vistos bajo la perspectiva del orden. Nos encontramos ante un sistema colectivo, ante un contexto complejo, cuya función integradora hace posible el surgimiento y subsistencia de esa peculiar corporeidad de la sociedad, montada en y sobrepuesta a, cada uno de los individuos que conforman al grupo.

Las sociedades, al igual que los individuos, pueden ser consideradas en los tres niveles básicos de estructuración corporal: biológico, social y personal,

aunque en el rango colectivo sufren los ajustes correspondientes. Así, lo biológico se traduce en los procesos de demanda, producción, distribución y consumo de alimentos, salud, vestido, habitación y otros servicios generalmente ubicados en la esfera económica; lo social se concretiza en instituciones sociales y agrupaciones diversas, formales e informales; relaciones y estructuras sistémicas, entre ellas el derecho, que atienden a la comunicación humana; lo personal se muestra como la cultura distintiva de cada comunidad humana, aquello que le da identidad y excede a la suma de diferencias de sus integrantes, porque se teje con la Historia de un pueblo, sus tradiciones, sus mitos y la recepción del entorno, del marco geográfico y sus derivaciones suburbanas y urbanas.

Abordemos ahora, desde el mirador del cuerpo, algunos de los principales conceptos de la teoría jurídica, comenzando con el tema de los derechos y deberes jurídicos.

Los derechos subjetivos o facultades jurídicas, son ámbitos de la actividad humana que se protegen socialmente, para que el sujeto de derecho pueda generar dentro de sus límites sus propias normas jurídicas. El poder hacer u omitir lícitamente algo es un espacio de libertad, cuya resolución opcional produce diversas consecuencias de derecho. Es el caso de la persona que dicta sus disposiciones testamentarias en una sociedad donde el derecho sucesorio está reconocido por la Ley, activando con su conducta una situación jurídica que a su fallecimiento se volverá norma obligatoria para sus sucesores legítimos testamentarios, además de para los tribunales; el no ejercicio de esa facultad, puede interpretarse como la aceptación tácita de un régimen de sucesión supletorio, regulado según cada sistema legislativo.

Así funciona la inmensa mayoría de los derechos personales subjetivos, tanto los que son a la propia conducta, como los que atañen a la ajena. Los

derechos reales son en parte semejantes a aquéllos, pues su titular está autorizado por las normas jurídicas para hacer diversos usos de ciertos bienes, excediendo muy a menudo la opción binaria de los derechos de hacer o no hacer, según se encuentre regulada la figura jurídica en cuestión. Aquí las alternativas no incluyen el "dejar de hacer", sino un abanico de opciones, cuyo límite extremo aparece en la disposición del objeto de modo tal que el derecho se extingue. Es el caso del propietario, que puede disfrutar de su propiedad mientras no se deshaga de ella o la pierda, por alguna de las vías legales previstas.

Por lo que respecta a los deberes jurídicos, recordemos que se trata de una de las formas que adoptan los enunciados jurídicos normativos (normas). Engarzados en la trama general del orden jurídico, cumplen la función de establecer los límites para la conducta de las personas físicas y morales. Sus diversos grados de generalidad marcan su radio de aplicación; tienen un margen de operatividad distinto si se hallan en la etapa de abstracción e impersonalidad, que si ya se actualizaron, por la realización del supuesto de las normas generales. Su cometido es facilitar la concretización de la justicia legal, al indicar los límites de la conducta de los sujetos jurídicos. Sin su concurso la labor distributiva de facultades, bienes y servicios, sería punto menos que imposible. Digamos que les compete satisfacer uno de los propósitos más básicos de la seguridad: garantizar el efectivo cumplimiento de la dinámica social establecida por el juego del Poder.

Entre derechos y deberes se da una relación similar a la de las necesidades y las capacidades corporales¹⁵⁹. Los primeros son los motores reconocidos y tutelados de la vida grupal, y como tales deben tener atención teórica preferente, pues son el centro virtual del orden jurídico. Lo que interesa

¹⁵⁹.- La relación entre deberes y derechos que manejo es, abiertamente, la tesis contraria a la propuesta por Kelsen.

a los miembros de una sociedad, tanto en la perspectiva del ordenador, como en la del ordenatario, es determinar las esferas de actividad autorizadas a sus integrantes, a partir del criterio estimativo que rija en cada cultura, que se encuentra estrechamente unido a la noción del cuerpo que allí tiene vigencia. Ejemplo notable es la propiedad privada, eje alrededor del cual se construyó el más cuidadoso trabajo legislativo y doctrinal del Derecho Romano. Me parece obvio aseverar, que la preocupación por proteger el derecho de los propietarios con un valladar de prohibiciones, obedece, como hasta la fecha lo sigue haciendo en el modelo liberal-capitalista, a una visión del hombre (del cuerpo, en mis términos) como un ser que se apropia, posee, disfruta y dispone, del botín de su conquista. Los deberes -obligaciones o prohibiciones-, son recursos de que se vale el ordenamiento jurídico para salvaguardar a los derechos; tejen la malla social que hace posible su efectividad y por lo mismo en veces se aplican a particulares, otras a los depositarios de la autoridad.

En notorio contraste con la postura kelseniana que entroniza a los deberes, lo cual, en mi opinión, es un resabio de un moralismo de procedencia kantiana, propongo dar mayor realce a las facultades jurídicas que a las obligaciones y prohibiciones, especialmente si se trata de especificar el tipo de hombre y de sociedad que persigue el ordenador de un sistema político-jurídico. Así sucede en las constituciones modernas, que incluyen un capítulo de garantías individuales y sociales. Por desgracia, la laicización de las legislaciones condujo a tratar con suma cautela esas materias, faltando una más clara precisión, en casi todos los códigos jurídicos de nuestro planeta, del modelo humano perseguido y de los valores que de él se desprenden.

Estas y otras categorías del campo jurídico, adquieren una nueva dimensión en la perspectiva del cuerpo. Si, como he afirmado, el derecho es una expresión social de la corporeidad humana interpretada, se abre un amplio

horizonte para la crítica de las categorías e instituciones jurídicas del pasado y del presente, porque las podemos revisar desde un doble prisma: el rescate de la visión del cuerpo que les subyace como fundamento de la justicia legal (la inscrita en el ordenamiento) y su cotejo con la idea del cuerpo-que-somos, como nuevo paradigma de una justicia natural del cuerpo. De lo que se trata es de que las obras humanas se ajusten cada vez mejor a los requerimientos de nuestra naturaleza. Un nuevo catálogo de derechos fundamentales, del hombre y la mujer, deberá surgir del conocimiento más ajustado del qué somos como cuerpos, cuáles son los resortes que nos mueven, cómo hemos surgido en el Mundo y qué lugar tenemos en él.

Poner el derecho incondicionalmente al servicio del ser humano, en su redimensionalización como cuerpo integral, tal sería nuestra consigna filosófica. Para lograrlo, en esta época tan equívoca que navega bajo los signos de la postmodernidad, nada mejor que someterlo de modo irrecusable ante el Tribunal del Cuerpo.

IV. HACIA UNA RECONSTRUCCIÓN CORPORAL DEL DERECHO HISTÓRICO.-

1. APUNTE SOBRE LOS DERECHOS DEL HOMBRE.-

Mucho se ha discutido sobre el contenido y la posible fundamentación de los derechos humanos. No es de extrañar que la polémica continúe y que vaya ocupando cada vez más los foros académicos, congresos y revistas de temas actuales. Con la conclusión de nuestro siglo se culminan una serie de procesos socio-culturales, económicos y políticos, que llevan un mismo signo: la globalización. La tendencia a constituir un solo sistema planetario, a efectos del crecimiento demográfico y de la apertura de vías de comunicación y transporte más rápidas, más extendidas y de mayor eficacia, obliga a resolver de una vez, y para todos los pueblos, el catálogo de los derechos humanos..

Aquí reside en buena medida el éxito de la empresa, porque como suele ilustrarlo con creces la historia, a los movimientos de integración a menudo se contraponen fuerzas dispersivas; tal es el caso de las corrientes pro-étnicas y de algunas ideologías religiosas que luchan por revertir la orientación del proceso, desatando guerras fratricidas.

Requerimos, incluso por razones de salud social, de precisar los contornos del ámbito jurídico constitutivo del *jus gentium*. No pasará desapercibido que este tipo de cuestionamientos bordea el tema del derecho natural, es la operativización de una idea objetivista de la Justicia. De lo que se trata es de encontrar el denominador común que favorezca el consenso, de postular un soporte teórico que resulte convincente para cualquier grupo humano.

Para no duplicar nuestra exposición precedente en torno de los códigos axiológicos del derecho, me referiré exclusivamente a su aplicación a la materia de los derechos humanos universales. La teoría de la corporeidad que he venido implementando en materia jurídica, tiene mucho qué decir a propósito del contenido y la extensión de las facultades fundamentales del hombre.

Procede primero aseverar, desde nuestra perspectiva jusfilosófica, que los derechos humanos pueden caracterizarse como áreas jurídicamente protegidas a todo miembro de nuestra especie, porque afectan a la idea que se tiene de cierta naturaleza común del *homo sapiens*. Si no fuera así, ninguna propuesta consensualista sería capaz de justificar un listado de prerrogativas universales, so pretexto de un acuerdo tácito y por conveniencia entre personas. El contractualismo no podría fundamentarlas teóricamente más allá de un alegato de alcances limitados y sujetos a determinado contexto socio-cultural. Así se observa en el caso de las tesis hobbesianas¹⁶⁰ y rawlianas¹⁶¹. A esta característica la denominaré el ‘supuesto de un rango natural de los derechos básicos universales’.

Una vez asentado que los derechos humanos son inseparables de una interpretación filosófica de la naturaleza humana, cualquiera que ésta sea, añadiré que funcionalmente son la primera instancia de una definición operativa de la justicia; es decir, su pormenorización muestra las bases de lo que un orden jurídico determinado declara justo. Tal nota puede designarse

¹⁶⁰.- Cfr. “Leviatán”, pp. 176-181., donde Hobbes aborda el derecho del súbdito a desobedecer las órdenes del soberano en varios casos: cuando le pide dañarse a sí mismo, matar a otro, confesar un crimen que no cometió, o en general si se le pide dejar de protegerse a sí mismo. Todos en razón a que tales acuerdos no podrían ser motivo del pacto en que se delega la libertad en el soberano.

¹⁶¹.- Cfr. “Sobre las libertades”, donde Rawls expresa que para una sociedad democrática moderna, inspirada en un liberalismo que acepta la pluralidad de concepciones del bien, es posible fundamentar ciertas “libertades básicas” (p. 47), a partir de una “posición original”, en que las partes son “representantes racionalmente autónomos de los ciudadanos de una sociedad”, que deben acordar “ciertos principios de justicia de una breve lista de alternativas ofrecidas por la tradición de la filosofía moral y política” (p. 48).

‘función de los derechos de la persona humana como institucionalizadores de la justicia’.

Lo anterior no excluye que las restantes disposiciones del ordenamiento jurídico puedan tener un papel más o menos importante en la precisión de la justicia de acuerdo a cada sistema legal. Sucede que los ejes del orden son dados, según quedó dicho (*supra*, III, 4), por los enunciados sistémicos y dentro de éstos ocupan un lugar especial las facultades que se reconocen para todos los sujetos jurídicos. Nada impide que también se consigne un enunciado definitorio de la justicia, dentro de una ley de máxima categoría, antes de la enumeración del catálogo de derechos. Ese intento sería incluso de mucha utilidad para comprender los alcances de dichas facultades. Se trata de cuestiones de la técnica legislativa, que varían según los diversos autores y conforme a los contextos socioculturales.

No deben ser confundidos con las facultades selectivas de una nacionalidad, determinada raza, clase o condición social. Tal es el caso de algunas garantías individuales o sociales que coinciden parcialmente con las universales, pero cuya concepción es diferente, porque tienen como propósito el proteger a los nacionales frente a los extranjeros o a ciertos sectores sociales respecto de los más poderosos o mejor dotados. A esta nota la llamaré de la ‘universalidad exclusiva de los derechos del hombre y de la mujer’¹⁶².

A menudo las llamadas garantías sociales, referidas a las mujeres, los trabajadores, los niños, los ancianos, etc., no son sino estrategias para asegurar que los derechos de la persona no se vean conculcados por las diferencias histórico-contextuales que existen entre los seres humanos. Su importancia es incuestionable, pero no deben confundirse ni ser situados en

¹⁶².- Similar a la designación de “derechos absolutos” que adopta García Máynez; c.fr. “Filosofía del Derecho”, p. 384.

el mismo nivel, puesto que son subordinados a los de la persona. Si en veces parecen contraponerse, como pasa a menudo en los derechos positivos, ello se debe, en mi opinión, a la coexistencia de dos sentidos diferentes de la justicia, que surgieron en momentos legislativos distintos y que no han llegado a integrarse en uno solo.

Una distinción obvia de estos derechos, que consignaré bajo el nombre de ‘condición personal de los derechos humanos’, es que nada más se aplican a personas singulares y no a grupos de individuos. Ciertamente existen doctrinas encontradas, como la de Bidart Campos, que admiten la posibilidad de una equiparación analógica con los derechos subjetivos de las asociaciones¹⁶³; pero como son de rango particular y no universales, quedarían en otra categoría de derechos, que se encuentran sujetos a coyunturas del aquí y del ahora, a los cuales podemos referirnos como “derechos institucionales”, entre los que bien pueden incluirse a los del Estado¹⁶⁴.

Consideración aparte exige el tema de la presunta bilateralidad de los derechos humanos. Con anterioridad cuestioné la pretensión teórica de que una misma norma jurídica otorgue derechos e imponga obligaciones. Propuse que si la bilateralidad, o aún más, la polilateralidad, se observan frecuentemente en la práctica jurídica, ello se debe a la conjugación de varias normas, respecto de una relación dada entre dos o más sujetos

¹⁶³.- Cfr. “Teoría General de los Derechos Humanos”, p. 54, donde asevera: “la asociación tiene también un derecho a su autonomía o zona de reserva, equiparable al derecho a la intimidad o privacidad de la persona física”; “...la sociedad pluralista no es sólo convivencia de hombres con libertades y derechos ‘individuales’, sino de hombres y grupos”.

¹⁶⁴.- Pese a la opinión en contrario del mismo Bidart Campos, quien se contradice con su tesis precedente al sostener que “la necesidad de reconocimiento y protección de los derechos que concurre en el caso del hombre y de las asociaciones, no hace presencia cuando nos referimos al Estado” (op. cit., p. 56). Tal criterio únicamente podría sostenerse si fuese correcto el enfoque bilateralista de que los derechos de la persona suponen siempre una obligación correlativa del Estado, postura que el autor comentado adopta al hablar de que actualmente son “bifrontes” o “ambivalentes” (ib., p. 24).

concretos (*supra*, III, 4). Idéntico comentario nos merecen los derechos de la persona; incluso son el mejor ejemplo de lo postulado.

En efecto, si es correcta la tesis de que son áreas o aspectos de la vida humana cuya protección se persigue, porque se les reconoce un valor intrínseco y por ende universal, su formulación o catalogamiento es cuestión y momento aparte al de la creación de las estrategias y técnicas para su tutelaje. Si por ejemplo, se propone el derecho de todo humano a la libertad de credo, será menester, posteriormente a la consagración de la facultad universal, establecer las vías procesales para combatir toda restricción al derecho ejercida por parte de las autoridades o de otros sujetos individuales.

Capítulo especial requerirían las obligaciones del Estado, que deben concurrir para asegurar que los derechos universales no se vuelvan meras declaraciones literarias. La existencia de esta macro-organización social tiene como única justificación la de su posible papel como gestor principal de los derechos humanos; si tal no fuese su carácter, no habría nada para respaldar su existencia, excepto el ser un fenómeno de fuerza. Por tanto, sostengo que en las cartas de derechos de las organizaciones internacionales y en lugar especial de las constituciones nacionales, deberían tener una regulación muy precisa, los deberes de los estados para la consecución de esas garantías de la persona humana¹⁶⁵.

Veamos ahora el tópico de la pormenorización de los derechos universales humanos. Según lo indicado, parten de una cierta noción del *homo sapiens* que a lo largo de la historia universal de nuestra especie se viene dibujando, no sin un alto grado de dificultad, dada la gran diversidad de ideologías y propuestas filosóficas que han concurrido en el intento. El

¹⁶⁵.- Un ejemplo en este sentido, aunque todavía insuficiente, puede encontrarse en la constitución chilena de 1980, en su capítulo I, titulado "Bases de la Institucionalidad", promulgada, paradójicamente, por Augusto Pinochet.

catálogo de derechos adolece de esa falta de consenso, que ha hecho de su enumeración una tarea pírrica, más producto de dolorosas experiencias históricas, que de consensos teóricos fundados en el conocimiento de nosotros mismos. ¿Qué hacer para organizar de modo congruente su enunciación, sin lastimar las convicciones de etnias y comunidades religiosas?

Me situaré en la perspectiva del cuerpo, para proponer una solución, en la medida de lo factible, de amplia aplicación, consensable. Si asumimos al cuerpo como la totalidad que somos, en lugar de como una parte poseída, cambia radicalmente el enfoque, de una enumeración atomizada, sin hilación lógica, al diseño de un sistema integral de los derechos humanos.

Anticipando una objeción posible, acerca de que se está substituyendo una doctrina por otra acerca del cuerpo y por tanto del hombre, tan polémica como cualquiera, aceptaré en principio el cuestionamiento con una simple aclaración: no se trata de negar la importancia que las propuestas religiosas otorgan al aspecto espiritual humano, sino de incluirlas en una visión integral que rescata sintética, holísticamente, los restantes elementos de nuestra naturaleza, sin prejuzgar sobre su poco o mucho interés.

Si hacemos del cuerpo que somos el fundamento, la medida, de los derechos humanos, habrá que adoptar una primera determinación teórica: no hay, no puede haber, un listado definitivo de esos derechos subjetivos, porque está sujeto a los avances de nuestro conocimiento en torno de las valencias corporales.

Como de lo que se trata es de velar jurídicamente por la preservación óptima de nuestra condición humana, traducida esta finalidad en términos del cuerpo, podría enunciarse de modo genérico como el metaderecho¹⁶⁶ a

¹⁶⁶.- Denomino "metaderecho", al concepto que engloba la dirección general de todos los derechos universales, como atributos de la persona jurídica.

la satisfacción adecuada de todas y cada una de las necesidades naturales, y al ejercicio armónico con ellas, de las capacidades con que se cuenta. Dado que lo anterior apunta a un proceso, que no se da de una sola vez, y los recursos requeridos como satisfactores o instrumentos dependen de circunstancias objetivas, tales como el tipo de población y las posibilidades ambientales, nos topamos con una especie de plantilla generadora de facultades y deberes fundamentales para la totalidad de los miembros de nuestra especie, cuyas modalidades dependerán de los rasgos de cada cultura.

Las salvedades precedentes no impiden que sigamos en la búsqueda de un catálogo más completo y preciso de los derechos de la persona. Es más: tal empeño es indispensable como apoyatura al mismo desarrollo humano. Las legislaciones, tanto nacionales como internacionales, deben usar estos listados provisionales y perfectibles, para avanzar en pos de la humanización general de las condiciones de vida de las sociedades y de sus integrantes.

Acorde con esa tesitura, propondré algunos lineamientos corporales que considero útiles para enumerar mejor los derechos universales humanos, antes de referirme en concreto a la realidad mexicana.

En la base de las facultades humanas de la especie pondremos el capítulo de los derechos biogénicos, porque son los soportes de nuestra subsistencia como seres vivos. El derecho prototipo¹⁶⁷ es la preservación óptima de la vida. Se desdobra en el derecho a una alimentación adecuada para conservar y desarrollar una vida sana, el derecho a contar con las condiciones públicas y privadas que garanticen la salud, el derecho a tener

¹⁶⁷.- Por "derecho prototipo", entiendo al enunciado que designa a un grupo de derechos de la persona humana que se unen por su objetivo común.

acceso a deportes y actividades que permitan ejercitar las facultades físicas corporales.

Este grupo de derechos, es de aquellos que se caracterizan por la doctrina jurídica clásica con el nombre de “derechos a la conducta ajena”, los cuales requieren de la consagración explícita de deberes correlativos, para quien o quienes habrán de velar por el suministro de los satisfactores y medios idóneos para la satisfacción de las necesidades naturales que les sirven de fundamento. Resulta ocioso mencionar que es el Estado la persona moral a quien compete garantizar la existencia de esas condiciones objetivas, por sí mismo o a través de organismos privados o mixtos, con los cuales puede pactar para que ofrezcan los bienes y servicios que requiere la sociedad en su conjunto.

No se trata de regresar al Estado benefactor o paternalista, sino de instituir un sistema político-jurídico que no haga nugatorias estas facultades intrínsecas al ser humano, por el hecho de dejar a la libre iniciativa de los particulares la dinámica de producción y distribución de los recursos indispensables para una existencia humana digna. El Estado debe estar claramente obligado a generar, o hacer nacer, esas condiciones biogénicas para todos, y las maneras de lograrlo no se circunscriben a las de los viejos modelos socialistas. Las circunstancias histórico-sociales y geográficas constituyen el punto de partida, los retos, que deben estimarse para buscarles el mejor tratamiento posible en beneficio del grupo, aplicando el ingenio y la creatividad dentro de los márgenes de lo real.

Un Estado que cumple con las razones de su existencia, puede perfectamente pactar con los diversos sectores sociales para poner entre todos los medios requeridos, sin matar la libre iniciativa de los particulares con el establecimiento de políticas totalitarias. Recuérdesse que el derecho

es, en nuestra perspectiva, un proceso de macrocomunicación entre un Ordenador y los Ordenatarios, de modo que una buena vinculación dialógica entre ambos sujetos jurídicos originales, contribuye a la mejor conformación de un Orden que vaya acorde con la noción corporal de la Justicia.

Un segundo capítulo de derechos humanos corporales son los sociogénicos, que regulan las interacciones comunicativas humanas. Su prototipo es el derecho a la sociabilidad, en su más amplio espectro. En forma especificada abarca los derechos al nombre, al lenguaje, al conocimiento, a la educación, a la sexualidad, a la familia, a la asociación, a la participación política.

Este tipo de facultades universales persigue fundar y estimular la existencia de los grupos humanos. Supone a los biogénicos pero los excede, porque, más allá del interés individual, consagra y defiende los objetivos sociales. Es usual que los estudiosos los confundan con los precedentes, ubicando por ejemplo al sexo al mismo nivel de las necesidades alimentarias; claro que nada más falso, porque mientras aquellas exigen un satisfactor material, las segundas recurren a un otro humano, cuyo concurso es indispensable para lograr su correcta satisfacción.

Los derechos sociogénicos son de carácter intersubjetivo; es decir, funcionan como derechos recíprocos o complementarios. V.gr., en una pareja, ambas personas tienen facultades y deberes mutuos equivalentes; en el proceso educativo, estudiante y maestro detentan facultades y obligaciones complementarias entre sí. Pero en ambos casos el derecho original es una facultad, compartida por dos o más sujetos, para constituir ese tipo de nexos, del que se desprenden determinadas consecuencias jurídicas.

Algunos de estos derechos son a la propia conducta, otros a la conducta ajena, pero los dos tienen un carácter vinculatorio. Su gran variedad dificulta los intentos de sistematizarlos, pues lo mismo se expresan ante otros particulares que frente al Estado. Tal es el caso de la educación, que siendo uno de los derechos sociogénicos de la persona, puede ser cubierta al igual por el Estado que por instituciones particulares. Claro que nuevamente apuntaré, que al establecerse un capítulo de obligaciones para las autoridades gubernamentales, se requiere que el Estado asuma el compromiso de garantizar educación para todos, y tanta cuanta sea necesaria para cubrir los requerimientos sociales, mientras que los particulares deben conservar el derecho a elegir, dentro del margen de opciones lícitas disponibles, el sistema educativo que sea de su preferencia.

El tercer conjunto de derechos universales es el de los noogénicos. Son las prerrogativas que tutelan y estimulan el desarrollo pleno de la singularidad de cada ser humano. Se refieren al nivel de las necesidades y capacidades personales, las cuales suponen a las precedentes para darles un nuevo sesgo: hacen de las conductas y de los bienes, oportunidades para la autorrealización. Su abanico es amplísimo, porque incluye, en principio, los derechos a la identidad y a la nacionalidad, al trabajo, a la recreación y a la alta cultura, las libertades de tránsito, de creencias, de expresión de las ideas; también irradia sobre los anteriores: alimento, vestido, vivienda, nombre, educación, a la unión con la pareja, entre otros.

La mayor parte de estas facultades es susceptible de formulación en niveles más elementales, tanto biogénicos como sociogénicos. El vestido, por ejemplo, puede reducirse a su función básica de satisfactor de necesidades de protección física, o elevarse al rango de instrumento comunicador de *status*, oficio o condición social; pero cuando se le erige en

derecho noogénico, es menester contemplarlo en su aptitud para ser vehículo de expresión de cada singularidad humana.

Lo mismo puede decirse de la vivienda, a la cual suele añadirse el epíteto de “digna”. En cierto aspecto es un bien que puede brindar a sus moradores seguridad contra las inclemencias temporales y facilidad para cubrir ciertas exigencias biogénicas; también se le añaden significados sociales, económicos y culturales, que usualmente son diferenciadores y jerárquicos. En una dimensión noogénica, el derecho a la vivienda, con independencia de si hay, o no, propiedad privada de la misma, debe ser un instrumento suficiente para permitir el encuentro interpersonal o familiar amoroso, y generar las condiciones de la creatividad personal de sus moradores; es en este sentido en el que, a mi juicio, debe hablarse del derecho a una vivienda digna.

El nombre propio es por sí solo asimilable a las cuestiones de índole económica o social genérica, que hacen de cada sujeto jurídico un individuo que debe ser reconocido para atribuirle derechos y obligaciones. Asumido en la perspectiva noogénica, es inseparable del derecho a asumir una identidad única e irrepetible, precisamente porque es el requisito *sine qua non* para realizarse plenamente como ser humano.

Los derechos a la recreación, a la cultura y las libertades diversas, son postulables como meras cuestiones relacionadas con la individualización, con el consecuente énfasis en la autonomía para alcanzar objetivos excluyentes, egoístas. Adquieren alcances muy diferentes, cuando se les emplea como medios para facilitar el encuentro de una vía propia para la expresión de nuestro ser único, antesala de todo vivir creativo y aportativo a la comunidad.

En resumen, las facultades noogénicas exhiben la razón de ser última de los derechos universales de la persona: garantizar la hominización plena de los seres humanos, proteger su condición dinámica de entidades que, para ser completas, requieren de la satisfacción adecuada de sus necesidades deficitarias, interactivas y de productividad, en correspondencia con el uso y potenciación de las capacidades naturales que les sirven de apoyo.

En cuanto a su forma de expresión, los derechos humanos adoptan las manifestaciones más diversas. En ocasiones se presentan en tanto que *facultae*, en alguna de sus tres versiones: *agendi*, *omittendi* o *exigendi*.

En el primer caso, puede tratarse de un hacer sobre cosas o personas, que constituye un aspecto del ámbito tutelado de libertad personal; así sucede cuando consiste en decidir, v.gr., qué se come o cómo se emplea la libertad de tránsito.

Si se refiere al omitir, hay dos situaciones que deben diferenciarse. En una el derecho se presenta como una barrera para todos o algunos, que sirve para proteger jurídicamente un bien preciado; tal fenómeno acontece con la prohibición de la esclavitud (forma negativa de afirmar la libertad como derecho), la prohibición de la pena de muerte (confirmación del derecho a la vida), o el condicionamiento de la privación de la libertad al cumplimiento de estrictos requisitos judiciales. Los anteriores ejemplos aluden más bien a deberes, utilizados como recursos para la habilitación y deslinde de los derechos universales.

La otra variante de la omisión, que sí instaura facultades, es poco usual que se presente como derecho humano tutelado. Podría pensarse en el derecho a negarse a participar en el servicio militar o en otras actividades cívicas, por motivo de las propias convicciones religiosas. Nos veríamos

aquí ante una extensión de otros derechos (v.gr. el de la libertad de creencias).

Según se puede apreciar, son muy diversas las maneras como podrían expresarse los derechos humanos universales. Mi propuesta iría, para conservar la referencia al cuerpo, en el sentido de que conviene que los derechos humanos sean presentados primero con el carácter de condiciones posibilitadoras de la calidad humana, que se tutelan jurídicamente, sin reducirlas a ser únicamente formuladas bajo la estructura de facultades o derechos subjetivos individuales. Una vez procurada esta enunciación expositiva, conceptualizadora, se pasaría a construir el andamiaje de derechos y deberes, públicos y privados, que cuidarían que la postulación sea clara y efectiva.

Hago la precedente aclaración, porque es usual que las declaraciones generales de derechos mezclen cuestiones de uno y otro tipo. El qué y el cómo deben diferenciarse para lograr mayor claridad expositiva y facilitar la aplicación. Así se evitarían confusiones, como la de incluir un presunto derecho a la propiedad privada en los capítulos de las garantías individuales. Abordado correctamente este terreno, el cual ha causado tanta polémica ideológica, podríase decir que para la consecución de los derechos de la persona, en sus tres niveles, es indispensable proveer a cada ser humano de un ámbito de pertenencias tan exclusivo y amplio cuanto sea necesario para su realización personal y en la medida en que no impida a otros de sus semejantes el llegar a la misma meta.

La respuesta al problema de la fijación de los límites a las propiedades privada y pública, no puede tener una solución única y absoluta, sino histórica, focalizada en la situación concreta de cada estado. Las desigualdades humanas que privan hoy en la comunidad internacional y en el

seno de nuestros países, donde la miseria de unos contrasta con la riqueza desmedida de otros, reclaman que encontremos vías rápidas de solución, las cuales no pueden permitir el endiosamiento de los medios, puestos en el lugar de los fines por obra y gracia de la doctrina del liberalismo.

Parte de la solución, si no la totalidad de ella, provendrá de la revisión cuidadosa de los derechos fundamentales de la persona, con la articulación de una serie de enunciados procedimentales que aseguren su efectivo cumplimiento. Mientras no se obtenga un buen nivel de seguridad, que empiece por abandonar la tradición de considerar estas facultades como meras prerrogativas individuales, privadas, para retomarlas como el reducto que protege el carácter humano de cada uno de los miembros de nuestra especie y persigue su potencialización, porque la hominización de los demás es condición de la propia, no podremos dar el paso necesario para hacer del circuito comunicativo, que constituye al derecho, un instrumento eficaz de la Justicia corporal.

2. PROSPECTIVA DEL DERECHO SOCIAL.-

Desde su misma denominación, el así llamado “Derecho Social” entraña una falla lógica. Si aceptamos que toda expresión del derecho está al servicio de la sociedad, es un fenómeno social, la designación en sí es tautológica. Todavía más evidente resulta esta imprecisión, si se adopta mi propuesta referente a que el derecho es un marco macrocomunicacional, porque de este encuadre resulta evidente que no es concebible un derecho no social.

Por supuesto que la expresión alude a un fenómeno diferente: el surgimiento de una legislación que vela por los intereses gremiales de

sectores más débiles de la población. Se trata de los trabajadores en nuestras sociedades capitalistas, de los campesinos, de los indígenas, de los niños, de los minusválidos, entre otros grupos humanos. En todos esos casos se busca aminorar la desigualdad que un régimen capitalista ha generado. La idea es correcta y justificable por razones históricas, sólo que ha desembocado en tratamientos teóricos imprecisos. La confusión se da precisamente con la distinción, de manejo muy extendido, entre garantías individuales y garantías sociales, contrapuestas en un mismo nivel de rango constitucional, con la pretensión de que las segundas sean un remedio para el uso excesivo de aquellas.

Según lo expresé en mi apunte sobre los derechos humanos, no hay dos clases de facultades de la persona, porque se transgrediría el principio de la 'universalidad exclusiva de los derechos del hombre y la mujer'. Las disposiciones que se ocupan de grupos específicos, tienen otra generalidad y diferente jerarquía en el orden jurídico. Esto no les resta su valor, puesto que en última instancia, son instrumentos legales para evitar que las prerrogativas fundamentales de la persona lleguen a hacerse nugatorias, debido a la falta de condiciones adecuadas de hominización para determinados sectores sociales.

Algunos autores pretenden salvar la presunta contradicción entre derechos individuales y sociales, arguyendo que no se oponen ni son incompatibles, porque se refieren a diferentes relaciones jurídicas: los primeros entre los gobernados, como sujeto activo, y el Estado y sus autoridades, en tanto que sujeto pasivo; en el segundo caso el vínculo se daría entre diversas clases económicas¹⁶⁸, con el propósito de corregir, bajo

¹⁶⁸.- En este sentido Burgoa, en "Las Garantías Individuales", p. 186.

la supervisión y vigilancia de las autoridades estatales, los excesos e injusticias que genera la disparidad de sus capacidades adquisitivas.

El criterio esgrimido de invocar las relaciones jurídicas para señalar una presunta distinción esencial, me parece a todas luces impropio. He insistido en que los derechos y los deberes subjetivos no están articulados por el cuestionable principio de la bilateralidad normativa. El enlace es producto de las técnicas legislativas y las prácticas jurídicas, no una condición original y necesaria de cada norma. El cómo resuelve el ordenador las posibles transgresiones a una prerrogativa fundamental y la manera de hacerla efectiva, difieren de un orden jurídico a otro. Estas políticas regulativas son cuestiones que se solucionan culturalmente y a menudo atañen a manejos referentes a la distinción entre las partes substantiva y adjetiva del orden jurídico.

Si la práctica jurídica de muchos pueblos ha visto germinar y florecer, a partir del siglo XIX y particularmente en el XX que ya concluye, una creciente proliferación de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁶⁹, dicha circunstancia se debe a un cambio de mentalidad axiológica de la perspectiva liberal a la socialista, y no a la irrupción de un tipo de derechos básicos correctores de los excesos de los primeros.

Dos nociones distintas de la Justicia inspiran sus postulados fundamentales: la más antigua supone la igualdad fundamental entre los seres humanos y la libertad como su nota esencial, que debe defenderse a ultranza; la otra postula a la desigualdad como una condición natural e histórica, que debe resolverse con medidas que equilibren las posibilidades de desarrollo de todos los seres humanos. No existe, por lo tanto, una

¹⁶⁹.- Designación con la que se refiere a los derechos sociales Recasens Siches, en su obra "Filosofía del Derecho", p. 600.

diferencia en la materia sobre la que versan ambos grupos de facultades, sino en la concepción del ser humano que les sirve de respaldo.

El énfasis que se ha puesto en los derechos individuales como derechos de libertad, que consecuentemente requieren de un no hacer o no interferir por parte del Estado y de los demás sujetos jurídicos, ciertamente pareciera marcar una diferencia con las garantías sociales, las cuales suponen la injerencia directa de la sociedad para ofrecer los apoyos que ciertas personas o grupos necesitan para su desarrollo. Sin embargo, la enumeración actual de los derechos humanos ha desbordado con mucho a la visión original y son muchos los que escapan a esta versión libertarista.

Un claro ejemplo de lo anterior, son los derechos al trabajo que consigna el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho al nivel de vida digno y el derecho a la educación, incluidos en los artículos 25 y 26 de la misma ley internacional. Todos implican el concurso de personas o instituciones distintas al facultado y sería muy cuestionable el quererlas ubicar dentro de una opción dicotómica de facultades individuales o sociales.

Interpretados desde nuestro marco teórico, todos los derechos universales de la persona humana son sociales y los que reciben ese nombre por vicisitudes de la doctrina jurídica contemporánea, más que recursos remediales, son instrumentos de los que se sirve el ordenador, a fin de obtener una situación de equidad en las posibilidades de realización de todos los ordenatarios, que responden al reclamo de éstos a las promesas jurídicas incumplidas de aquéllos. Si, por ejemplo, se encuentra estipulado el derecho a la vivienda digna, quienes económicamente no cuentan con las condiciones para obtenerla, tienen el metaderecho o derecho nuclear, a exigir que la autoridad ponga los elementos para que dicha facultad se cumpla. Claro que,

ante tan legítima pretensión, el ordenador debe aquilatar si la solución puede alcanzarse con recursos públicos o puede recurrirse a la colaboración, voluntaria o forzosa, del sector privado.

No cabe duda, que los derechos sociales persiguen aminorar los excesos en que ha incurrido una concepción individualista dentro del Derecho Positivo. Por lo menos una buena parte de las facultades laborales, agrarias y de orden familiar, así fueron concebidas. Pero como no son de aplicación universal, sería más adecuado nombrarlos derechos sectoriales y designar obligaciones sectoriales, a los deberes con cuyo concurso se procura su eficacia. Ambas disposiciones se ubican, junto con los demás enunciados que precisan las respectivas áreas, en el nivel de los enunciados genéricos del ordenamiento jurídico (*supra*, III, 4)¹⁷⁰ y no en el de los sistémicos, donde se localizan los derechos humanos.

El tema de los derechos sociales, viene a traer a colación el problema de los límites de los derechos fundamentales de la persona. ¿Deben ser irrestrictos o, por el contrario, cuentan con excepciones y reservas significativas? ¿Con qué criterio podríamos restringir, en caso de que esta respuesta sea la correcta, facultades que se desprenden de la misma condición humana?

Una primer contestación a los anteriores cuestionamientos, acepta la existencia de límites. Por motivos naturales, algunos de los derechos humanos, en especial los biogénicos, requieren de una distribución equitativa de los recursos y satisfactores, entre todos los sujetos jurídicos que aspiran a la satisfacción de sus necesidades. En este renglón es forzoso que se busquen estrategias distributivas de los bienes, para que concurran en

¹⁷⁰.- Recasens Siches defiende una postura contraria, argumentando varias razones para verlos como derechos que obedecen a principios y técnicas distintas a los derechos del individuo, si bien admite que se requieren unos a otros; v. op. cit. , p. 603 y sigs.

beneficio de todos y no para la exclusividad de algunos, afectando los correspondientes derechos de los otros. Se trata del viejo principio, de que nadie tendrá derecho a lo superfluo, mientras alguien carezca de lo estricto. Las expropiaciones por causa de utilidad pública, son uno de los más claros ejemplos de este tipo de situaciones.

Digamos entonces que la regla general, sería restringir solamente hasta donde sea indispensable para garantizar los derechos de los más, sin desvirtuar la norma facultativa principal. A menudo esta clase de limitaciones son temporales, puesto que obedecen a factores basados en las circunstancias, que por ende son removibles. Muy ilustrativas son las situaciones de encarcelamiento por orden judicial, que afectan varias libertades de acción, y la suspensión de garantías, por motivo de catástrofes naturales o de guerra. Cuando no es éste el caso, las limitaciones al derecho en lo general sirven para definir sus contornos, formando parte del mismo concepto de la facultad que se presenta; así, por ejemplo, la libertad de expresión, que suele tener como condición restrictiva, el que no se dañe a otros o se incurra en faltas a la moral y a las buenas costumbres¹⁷¹.

Los criterios para adoptar tal o cual delimitación de un derecho, varían según la materia que se regula y las situaciones históricas por las que pase cada sociedad. Se trata de la correlación entre el fin y los medios, y de esa práctica histórica de ensayo y error que acompaña a las falibles instituciones humanas. El principio por aplicar que se desprende de una noción corporal de la justicia, es muy simple: la justificación de toda medida restrictiva, es el allanar el camino para que todos los integrantes de una colectividad tengan opciones suficientes, a fin de realizarse como seres

¹⁷¹.- La Constitución Política de Chile de 1980, en su art. 19, inciso 12º, garantiza: "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser quórum calificado".

humanos, en la plenitud de sus facultades naturales. En resumidas cuentas, no es otra cosa que el hacer posible la hominización de cada uno de nosotros.

3. EL NUEVO ORDEN INTERNACIONAL.-

La realidad humana puede concebirse, o no, dentro de fronteras geográfico-políticas. Si hay la disposición para hacerlo, el encuadre es histórico, científico-social o propio de un filosofar de corte concreto. Si no la hay, el estudio del ser humano es idealista, transhistórico, esencialista. Una larga tradición de la antropología filosófica ha abrazado esta postura abstracta, descartando el análisis del hombre y la mujer situados, máxime si se trata de los enfoques de grupo, a los cuales se les da un lugar subordinado, por considerarlos extensión de las relaciones particulares, y no como fenómenos distintos, con fisonomía propia.

La filosofía de la corporeidad privilegia lo contextual y, por consecuencia, se inclina al tratamiento holístico y realista. Nada más concreto que la existencia humana compartida, interactiva. Las personas no nos generamos en la soledad, sino en la convivencia y en la acción con las cosas. Por eso, para comprender al ser humano, es necesario contemplar el encuadre social, complemento del biofísico y del noogénico.

Las sociedades son entes colectivos que manifiestan el carácter plural y abierto de nuestra especie, exhibiendo propiedades que desde la perspectiva individual podrían pasar desapercibidas. Así acontece con la espacialidad humana, que a nivel del grupo aparece como territorialidad. No es pensable un estado sin su territorio, ni un territorio sin fronteras.

Ya hemos examinado el concepto de “cuerpo social”, cuyo interés es indudable, muy en especial si se estudia al derecho (*supra*, III, 1). Los diferentes cuerpos sociales se distinguen, entre otros rasgos, por sus límites territoriales, que constituyen no solamente un hasta aquí físico, sino asimismo el ámbito principal de efectividad, del macrocircuito de la comunicación jurídica.

El enfoque internacionalista abre una opción más al problema de los cuerpos sociales y sus proyecciones jurídicas. El orden internacional irrumpe por encima de las fronteras nacionales, para plantear la posibilidad de un Derecho planetario o, cuando menos, común a un cierto número de países. Aparece ahí donde dos o más estados interactúan o buscan resolver las situaciones y las conductas jurídicas de sus gobernados, en los espacios y con los bienes y personas que les son ajenos. Da pie a reflexiones filosóficas, porque no hay sólo uno, sino varios posibles enfoques e interpretaciones acerca de su fundamentación, posibilidades y límites¹⁷².

Ciertamente la existencia de un derecho internacional pone a prueba las teorías jusfilosóficas, particularmente a la propuesta desde el cuerpo que he venido desarrollando. Un sinnúmero de preguntas nos salen al paso: ¿hay o puede haber un cuerpo social planetario? Si la respuesta es no, ¿hasta dónde es válido hablar, en el ámbito internacional, de un proceso de macrocomunicación entre ordenador y ordenatario, a través de un ordenamiento al que denominamos derecho? Si por el contrario es afirmativa, ¿obedece la dinámica jurídica de comunicación, a los mismos principios de la teoría general?

Es oportuno retomar aquí la noción de “cuerpo social”, que intencionadamente se sujetará a prueba (ver *supra*, III, 1). Para hablar en

¹⁷².- Para Basave Fernández del Valle, se justifica incluso el proponer una Filosofía del Derecho Internacional como disciplina específica; v. su libro “Filosofía del Derecho Internacional”, pp. 29-31.

estos términos, los cuales, más que proponer una metáfora, hacen alusión a la realidad de los grupos humanos, más allá de la existencia de los individuos que los forman, no hay necesidad de pensar en determinada estructura, como la del Estado. Las sociedades pueden ser más o menos efímeras, cambiantes, de dimensiones y objetivos distintos; basta con que tengan una realidad con objetivos y recursos propios.

¿En qué medida una agrupación metaestatal, como la O.N.U., conforma un cuerpo social? Parece ser que no hay impedimento alguno para aceptar su existencia corporal, supuesto que tiene una vida propia, con metas definidas y organismos que realizan sus funciones. Ciertamente no es del mismo rango que los Estados, puesto que éstos tienen territorios suyos, sobre los cuales ejercen su soberanía y dicha organización apenas si cuenta con reducidos espacios privativos, trabajando más bien sobre los ámbitos de los Estados agremiados, a manera de una magna estructura montada sobre otras. El sistema no es nuevo, pues tiene en la evolución un cierto paralelismo con la individualidad de cada ser viviente, respecto de las células que lo constituyen.

No se debe olvidar que el Estado surgió históricamente en la Edad Moderna de la mano de las nacionalidades y que, con la justificación de protegerlas, privilegió una territorialidad dotada de fronteras, entendidas como señales de dominio exclusivo. Esa fue una de sus notas más distintivas, en franca prolongación de las tesis del individualismo. Salvo el caso del Estado-nación, que fue un fenómeno político *sui generis*, nada impide que, satisfecha la nota de la espacialidad como condición operativa, pueda darse una organización supraestatal que no se base en la propiedad privada territorial excluyente. De hecho algo similar aconteció con las organizaciones políticas preestatales, como la *polis*, las cuales no tuvieron el

mismo sentido de la apropiación de un espacio delimitado de manera precisa.

Por otra parte, la tendencia que la movilidad de los mercados imprime a la vida social favorece la planetarización de los procesos políticos. Si la actual organización de naciones obedeció en su momento a la necesidad de crear las condiciones de la paz mundial, la globalización económica que vivimos actualmente, viene presionando para lograr la internacionalización irrestricta de los capitales y su pleno reconocimiento jurídico. Paso a paso, pero de una manera irreversible, se va integrando el cuerpo social planetario, sobre todo porque el crecimiento demográfico y el desarrollo de las redes de comunicación así lo favorecen.

De lo anterior se colige que no debe haber impedimento alguno para que se establezca y consolide un Derecho Internacional. Quienes lo cuestionan, parten de una idea rígida y totalmente normativista de lo que es el Derecho. El argumento más socorrido es la ausencia de una coercitividad bien establecida. También se destaca el carácter contractual de los acuerdos entre los países, predominante frente a la pobreza de una labor legislativa heterónoma. Parece que, por un error de corte lógico, se ha procedido a extrapolar un tipo de solución jurídica, para erigirla en modelo de aplicación paradigmática, olvidando que han habido y pueden llegar a haber otra clase de estructuras del macrosistema social que denominamos “derecho”.

Sabemos que hay sociedades con ordenamientos jurídicos que oscilan, del polo más radical del origen consuetudinario, hasta la más acrisolada y rígida tradición de derecho escrito. Se trata únicamente de técnicas diversas, concebidas para resolver cómo se habrán de determinar los contenidos del mensaje macrocomunicacional, que da a cada sociedad su consistencia.

Tal criterio es aplicable al campo de las instituciones jurídicas del orden internacional. El esclarecimiento de los roles de ordenador y ordenatario, ciertamente es distinto a la solución más socorrida que adoptan los derechos nacionales; no obstante, se reúnen los tres elementos que forman el derecho: hay organismos, como la Asamblea General de la O.N.U., ocupados de la tarea legislativa y son los países miembros y sus ciudadanos los destinatarios de esas disposiciones y enunciados reguladores. Lo mismo puede decirse de los tribunales internacionales, los cuales participan también de la función ordenadora.

En cuanto a la objeción de las dificultades que existen para obtener el cumplimiento forzoso de las normas de carácter internacional, debo responder que sí, como lo he indicado, las normas jurídicas no se distinguen precisamente por su coactividad, sino por la función que cumplen para preservar una determinada estructura social (ver *supra*, III, 4); es decir, por motivos contextuales, no veo ningún impedimento para reconocer su calidad de integrantes a cabalidad de un derecho. En todo caso, procede apuntar que hay ciertas áreas importantes respecto de las cuales aún no se ha podido ejercer la tutela internacional y garantizar la seguridad a que se aspira.

El ejemplo más palmario es el de los conflictos bélicos en que participan las naciones fuertes. Los escépticos afirman que su desobediencia a los acuerdos internacionales demuestra la ausencia de un verdadero orden jurídico. Pero tal tipo de situaciones donde el derecho falla no son exclusivas del orden internacional; de todos es conocido el fenómeno de la impunidad en materia de delitos políticos o de los propiciados por el narcotráfico, y no por eso se pierde la juridicidad del sistema en su conjunto. Si bien la eficacia es termómetro que define la frontera del orden legal, sus deficiencias lo único que ponen en evidencia es cuáles de sus enunciados

han adquirido plenamente el nivel jurídico y cuáles no, o si corren el riesgo de perder ese carácter, en el caso de que no se vele por su debido cumplimiento¹⁷³.

A menudo se invoca la norma *pacta sunt servanda* como base del Derecho internacional. Se acota que, a diferencia del derecho interno, donde los convenios se subordinan a normas previamente establecidas, en el internacional los tratados interestatales presiden la génesis de todas las disposiciones jurídicas. Kelsen llega incluso a aseverar de modo tajante que: “La proposición jurídica *pacta sunt servanda* es la constitución del Derecho internacional”¹⁷⁴, para concluir que éste, a su vez, fundamenta al orden jurídico interno, cuando menos en lo que respecta a delegar en las constituciones estatales, la determinación de quiénes serán los órganos signantes de los tratados.

Las lecturas de corte voluntarista, al estilo de la teoría kelseniana, conciben al derecho como un acto de *imperium*, viendo en él sólo un conjunto de normas cuyo origen se debe rastrear hasta los núcleos de poder. Por el contrario los jusnaturalistas, entre ellos Basave¹⁷⁵, inconformes con la posibilidad de reducir el derecho a puro fenómeno de fuerza, le anteponen a la metanorma de dar a los pactos cumplimiento en sus términos, un sustrato previo que descansaría en la misma naturaleza humana o en un Derecho Natural de procedencia divina.

Desde la perspectiva adoptada en este trabajo, no es factible desechar totalmente el enfoque voluntarista, aunque rescatado a partir de una visión natural del ser humano. La comunicación es una necesidad innata, a la vez

¹⁷³.- Kelsen, desde una concepción distinta del derecho, llega también a justificar la existencia del Derecho Internacional, en estrecha relación con el Nacional y previo examen del concepto de soberanía. V. “Teoría Pura del Derecho”, pp. 199-224.

¹⁷⁴.- “Teoría General del Estado”, p. 230.

¹⁷⁵.- “Filosofía del Derecho Internacional”, pp. 99-101.

que facultad original en especies sociables como la nuestra. Es todavía más fuerte y más distintiva en los seres humanos. Nacemos y prosperamos en la comunicación de emociones, ideas y normas. Las sociedades adquieren consistencia gracias a los circuitos comunicativos permanentes que las organizan, confiriéndoles el carácter de sistemas.

La tendencia a la construcción de grupos sociales mayores y a la reunión de esas comunidades en organizaciones todavía más grandes, parece ser también un impulso natural humano, que va al parejo con el crecimiento demográfico sobre un espacio cerrado: nuestro planeta¹⁷⁶. Más allá de esta predisposición socializadora, que desemboca espontáneamente en un orden internacional, son las voluntades entrelazadas de los que toman las decisiones en los estados, los artífices del cómo y del cuándo del Derecho Internacional.

Desde luego que las resoluciones humanas no son arbitrarias, sino contextuales. Aún el monarca más absoluto responde a las situaciones concretas en que se encuentra envuelto, a condiciones de tipo histórico y cultural que pesan sobre su conciencia y a las demandas de sus gobernados. La complejidad de los factores involucrados, impide establecer reglas únicas y generales, puesto que incluso el temperamento y la educación de los gobernantes tienen pesos específicos en la balanza de sus decisiones.

Con las salvedades apuntadas, creo que es correcto admitir que, en buena medida, el orden jurídico internacional es obra de la voluntad humana, como todo proceso comunicativo cultural. Si tal postulado es válido para el derecho formalmente constituido en el orden interno, todavía más evidente resulta en el interestatal. Pero de ahí no se concluye que el voluntarismo tenga razón, cuando se presenta como la única teoría que puede dar cuenta

¹⁷⁶.- Tendencia de la que tanto habla Teilhard de Chardin como manifestación de una ley evolutiva. Cfr. "La Activación de la Energía", pp. 57-89.

del origen del derecho. El elemento de libertad de los pactantes no excluye que los tratados puedan invocar, o cuando menos supongan como respaldo, algunos principios básicos del Derecho Natural, entre los cuales destaca el respeto que se debe a la palabra dada o el compromiso de veracidad sobre el cual se edifica toda comunicación viable. No son suficientes los intereses de las partes para dar solidez a sus acuerdos, si no se da por sentado que van a sostenerse, aunque aquéllos se llegaren a modificar o transgredir.

Es precisamente en el ámbito internacional donde se hace más evidente la necesidad de reconocer a la Justicia, no sólo como un ingrediente intrasistémico del ordenamiento jurídico (ver *supra*, III, 7), sino como un polo orientador de los enunciados jurídicos que aspira a la universalidad. El problema de la justificación del orden legal ante la comunidad destinataria, se potencializa al máximo al referirse a una legislación aplicable a pueblos de creencias y prácticas disímiles. Si el jusnaturalismo humanista tiene amplia aceptación en los foros internacionales, es porque el utilitarismo es incapaz de brindar ese marco teórico de convicción que se requiere; las diferencias ideológicas, en especial las religiosas, suelen ser tan grandes, que únicamente mediante la postulación de una naturaleza humana básica, pueden propiciarse los acuerdos.

La relación entre “cuerpo” y “derecho” en la propuesta filosófica que se formula en este texto, aspira a ser una alternativa de un marco teórico suficiente, para alcanzar ese consenso en torno al contenido del orden jurídico internacional.

Lugar aparte ocupa la cuestión de la compatibilidad entre el derecho nacional y el transnacional: ¿pueden coexistir o la consolidación del segundo implica la gradual desaparición del primero? ¿Será acaso el actual orden internacional una especie de boceto, de un proyecto que gradualmente irá

incorporando a los ámbitos estatales, para consolidar un sistema único planetario?

Si de lo que se trata es de no incurrir en apuestas proféticas, sino de plantear opciones de desarrollo con rigor teórico, me parece plausible compaginar ambos sectores del derecho, los cuales pueden coexistir e interactuar, del mismo modo como lo hacen las autoridades y las legislaciones de las confederaciones de entidades intraestatales, que conservan cierta autonomía regional. Ciertamente se plantea un problema de jerarquías, por la sencilla razón de que cada derecho es el sistema marco comunicacional mayor de un determinado contexto social, y por tanto resulta excluyente de cualquiera otro que intente oponérsele en el mismo espacio-tiempo. Si son compatibles y guardan sus esferas particulares, con sus campos de adscripción diferentes, nada impide que puedan operar simultáneamente, adoptando reglas para resolver los casos de controversia. En la mayor parte de las situaciones de discrepancia, pero no siempre, las diferencias se zanján en favor del sistema más amplio, que debe preferirse al más pequeño¹⁷⁷.

La predisposición del desarrollo del Derecho Internacional apunta hacia su creciente fortalecimiento. Aunque surgió de pactos entre estados ya existentes, la urgencia de garantizar la paz mundial y la imposibilidad de frenar los día con día más frecuentes lazos entre países, grupos e individuos de distintas nacionalidades, hacen perentorio el incremento de sus enunciados jurídicos y la mayor determinación de sus órganos y de sus atributos de autoridad. Probablemente no desaparecerán todas las fronteras nacionales, pero sí tenderán a debilitarse, primero por razones económicas,

¹⁷⁷. - En México se resuelve constitucionalmente la asignación distributiva de facultades reservadas para la federación o concedidas a los estados, con el sistema conocido como de las "facultades explícitas".

después por la planetarización de la cultura y de los medios de comunicación.

La Historia Universal nos muestra que la etapa de los colonialismos y de los protectorados pasó, para dar nacimiento a nuevos estados que aún pugnan por su consolidación, en un mundo donde se viven las nuevas y más sutiles maneras de control del neocolonialismo económico. Si hoy el capital es apátrida y se mueve con facilidad, favoreciendo los fenómenos de la globalización, tal situación no garantiza, lo sabemos, que los países del mundo subdesarrollado alcancen las condiciones indispensables para asegurar la calidad de vida de sus integrantes. Sólo un orden internacional más equitativo y dotado de fuerza suficiente, podrá ofrecer ese mundo sin hambre y miseria al que todos aspiramos.

En ese nuevo orden que se anuncia, constitutivo de un Derecho Mundial, habrán de tener reconocimiento las identidades nacionales, porque son en el ámbito de los cuerpos sociales, lo que es la personalidad para los individuos: la expresión florecida de la diferencia humana, la oportunidad constante del enriquecimiento recíproco mediante la creatividad y el intercambio. La uniformización o estandarización no es respetuosa de la naturaleza profunda de la corporeidad humana, y lo que no vale para cada quien, tampoco puede ser adecuado para la vida colectiva.

La Humanidad, vieja categoría que expresaba la esencia última de lo humano, postulada para hermanarnos en ella en nuestro estar en el Mundo, es ahora un proyecto a lograr, un sistema deseable que muchos aspiramos a forjar, el cual se encuentra en la etapa de construcción de sus cimientos, a través de las estructuras vigentes del orden internacional¹⁷⁸.

¹⁷⁸.- Para el tratamiento de la Humanidad como sistema, c.fr. a Ramírez Necochea, "Derecho de la Humanidad", pp. 27-29.

El *jus cosmopolitanum* del que hablara Kant, favorecido por el hecho de que, según sus palabras: “La naturaleza ha encerrado a todos los hombres juntos por medio de la forma redonda que ha dado a su domicilio común (*globus terraqueus*), en un espacio determinado”¹⁷⁹, es ahora más posible que nunca. Cada conflicto bélico, cada deterioro ecológico, nos afecta a todos y nos cuestiona acerca de nuestro futuro común. Resulta muy difícil ignorar lo que sucede al otro lado del planeta, porque las redes informativas mundiales se ocupan de traerlo a nuestras vidas al instante. Los así llamados derechos de la “tercera generación”, entre ellos los derechos a la paz, al desarrollo y a la protección del medio ambiente, se vuelven parte de un clamor general.

La temperatura social y planetaria sube; las guerras étnicas, la miseria creciente de grandes poblaciones y la destrucción de la capa de ozono, con sus graves consecuencias, orillan aún a los más escépticos a tomar la causa de la Tierra como un problema común. Ya no cabe oponerles una actitud de desinterés o de egoísmo, puesto que los efectos de esos y otros fenómenos similares, desatan reacciones en cadena que alcanzan nuestras playas, por privadas que sean.

Un Derecho Mundial, con ordenadores y ordenatarios bien definidos y con sus atributos suficientemente especificados, debe ser el paso inmediato a dar. Para que tal programa funcione, es necesario que se disponga la igualdad de facultades para la totalidad de los estados participantes, y ya desaparezcan las situaciones de privilegio para los países más poderosos. Un orden jurídico internacional más justo y eficaz emergerá entonces de manera espontánea, porque será la obra de todos y no la

¹⁷⁹.- “Principios metafísicos del Derecho”, p. 211.

imposición de algunos. Sólo así se logrará la correcta planetarización del derecho, la que va de acuerdo con la corporeidad humana.

¿Y después, qué? Si es cierto que existen otras consciencias reflexivas y diferentes civilizaciones en el Universo, quizá algún día nos veamos en la posibilidad de plantear la formación de un Derecho Interplanetario. Mientras esto sucede, si es que pudiera darse, nos conformaremos con trabajar por el paso inmediato, el terrestre, en cuya dirección se mueve el rumbo de nuestra historia presente. En este proyecto puede contribuir, con sus categorías integradoras, una teoría del derecho y de la justicia, desde la perspectiva de nuestra corporeidad.

4. LAS RAZONES DE LA PAZ.-

El ser humano siempre ha aspirado a convivir en paz. Pese al escepticismo hobbesiano y a su recepción por Kant, dado que ambos consideran el estado de guerra como parte natural de la condición humana, me parece justificado oponerles la tesis de que, ni en la naturaleza ni en la vida social, son el enfrentamiento y la contienda situaciones originales, sino coyunturas provocadas por factores objetivos o subjetivos que así lo favorecen.

La violencia es un accidente, si mucho un síntoma, pero no una necesidad. Nietzsche y sus émulo postularon un apetito de poder que le serviría de detonante, pero la psicología actual no confirma su hipótesis, pues el crecimiento humano debe encontrarse o sentirse amenazado para que sólo así se provoque la respuesta agresiva e incluso se pueda suscitar el ataque físico. El problema reside en que los humanos somos incubados socioculturalmente y las interpretaciones introyectadas son capaces de

inducirnos a traducir ciertas señales como amenazas o a convencernos de que únicamente mediante la acometividad y el choque con los otros, podemos llegar a ser alguien y a tener poder.

No es, entonces, el estado de guerra, sino el de paz, el estado natural de nuestra especie. Lo que lo altera son las condiciones reales o imaginarias que dificultan nuestro desarrollo individual y colectivo. Es, por tanto, perentorio, reflexionar detenidamente sobre las causas de la beligerancia e institucionalizar sus remedios. Sobre todo hoy, que las discordias y los conflictos se extienden entre los países y afloran en su seno interno.

En su oportunidad señalamos que el cuerpo-que-somos es una realidad en movimiento, una entidad compleja movida por necesidades y dotada de aptitudes, que se desenvuelve temporalmente buscando completar su desarrollo, lograr la plenitud en su dimensión personal (*supra*, II, 1 y 2). Este inacabamiento y el hecho de que la inmensa mayoría de los recursos precisados para satisfacer la pulsión de las necesidades se obtiene a través de la interacción social, nos hace vulnerables a la disposición o indisposición del otro y por ende a la influencia de las instituciones sociales imperantes.

Cuando la insatisfacción de necesidades alcanza umbrales críticos, moldeados según las distintas pautas culturales y las experiencias formativas de cada quien, dentro de grados variables de consciencia-inconsciencia, la vida personal se siente amenazada. Las reacciones posibles van, en cada caso, desde la parálisis del miedo, hasta la conducta ruda, atropellante, pasando por el interregno de la angustia.

A menudo la vivencia se colectiviza. Se comparte el enojo o la desesperación y se efectúan acciones conjuntas. Grupos sociales completos se sienten hostigados y responden vulnerando a otros. Países enteros entran

en la psicología de la guerra y obran en consecuencia, ofensiva o defensivamente. Claro está que mientras más grandes sean esos conglomerados y más permanente su acción, habrá mayor requerimiento de líderes que conduzcan sus movimientos. Por eso las guerras en el nivel macro requieren de políticos que las desaten y las capitaneen.

La lucha por el espacio vital es uno de los factores más recurrentes. Cuando una persona vé invadida su propiedad o una sociedad su territorio, lo usual es que obre repeliendo esa agresión. Pero si existe una vía jurídica confiable quizá opte por seguirla, en lugar de ejercer las vías de hecho de la autodefensa. Así puede evitarse el conflicto físico, dejando a las autoridades el solucionarlo legalmente al hacer valer la *ratio*, el *jus* y el *imperium*.

No es que el espacio sea en sí mismo un satisfactor de valencias corporales. Es más bien el medio a través del cual fluyen los bienes, que son o se estiman necesarios. De una cultura a otra cambian su apreciación y sus límites¹⁸⁰. Al afectarse su espacio cultural, el sujeto experimenta inseguridad y puede generar reactivamente violencia.

Como corolario de las anteriores consideraciones postularé, que si se dan las guerras es porque el cuerpo social está mal integrado. No puede haber armonía social donde las desigualdades humanas afectan uno o varios de los niveles de subsistencia, comunicación y realización, de una parte de los integrantes de una comunidad. La delincuencia es uno de los síntomas que manifiestan esos desajustes del cuerpo social. Otro es el clima de agresividad, que puede desembocar en una serie de choques, que van desde las riñas hasta la guerra civil.

Situaciones similares se contemplan en el plano internacional. Los países suelen ser reflejo del estado de equilibrio o desequilibrio que hay

¹⁸⁰.- C.fr. Hall, "La Dimensión Oculta".

entre sus integrantes. Cuestiones estructurales internas se proyectan en las relaciones interestatales. Un estado sano no busca pugnas innecesarias con otro, porque sólo servirían para poner en peligro su estabilidad. Por el contrario, a menudo las inconformidades y carencias de una población, y sus conflictos concomitantes, tratan de ser distraídas o paliados con incursiones bélicas buscadas intencionadamente. Son muchos los ejemplos históricos que podrían invocarse en este respecto¹⁸¹.

Y con todo, ¿puede hablarse de guerras justas? Una larga tradición jusnaturalista, de la cual es depositario Basave Fernández del Valle, sostiene que sí, cuando se trata de la defensa contra una agresión injusta o de la defensa de un derecho legítimo amenazado. El citado autor apunta: “Para que la guerra sea justa han de ser lícitos los medios, y no tan sólo el fin. Los derechos naturales, en buena tesis, no quedan eliminados por el estado de guerra”¹⁸².

Difiero, en parte, del tratamiento anterior. Si por justicia entendemos el ajustarse a las normas de un orden jurídico, ciertamente la respuesta sería afirmativa; si por el contrario nos basamos en nuestra noción de una justicia corporal, ninguna guerra, por defensiva que sea, puede declararse justa, dado que daña a seres humanos, algunos culpables, otros inocentes. Puesto que entendemos por justicia el brindar a todos las oportunidades para alcanzar el nivel propiamente humano, dando pie a su plena realización personal, es obvio que los conflictos bélicos no van a contribuir de modo inmediato en esa dirección; en el mejor de los casos servirán para remover circunstancias que atentan contra el ser humano, v.gr. las de esclavitud, o

¹⁸¹.- No otra explicación real puede darse a guerras absurdas como las de Vietnam y del Golfo Pérsico, donde, ciertamente, también influyeron los intereses patrimoniales.

¹⁸².- “Filosofía del Derecho Internacional”, p. 158.

suprimir condiciones oprobiosas o infrahumanas; pero siempre afectarán a otros de sus semejantes.

Más que la categoría ética de “buenas” aplicada a las guerras, o su equivalente jurídico de “justas”, en el sentido intrínseco de su uso, me inclinaría por las de “necesarias” o “innecesarias”, a fin de enjuiciar su utilidad como medios idóneos para obtener situaciones más adecuadas al desarrollo humano. En todo caso en que sea posible obtener los resultados que estimamos buenos, por su compatibilidad con el cuerpo que somos, sin recurrir a la violencia, será éticamente preferible esta vía, porque no se daña innecesariamente a otro. Gandhi tenía razón al promover las formas de la lucha pacífica, porque lo justo para unos no tiene por qué revertirse en injusto para otros.

Tal es precisamente el error de la concepción liberal e individualista de la justicia, puesto que al exaltar la libertad irrestricta de los individuos, no se mide que el ejercicio de ella puede llegar a afectar a muchos de sus semejantes, en especial cuando se aplica al concepto de la propiedad privada y su expresión en el atesoramiento exclusivo de bienes necesarios para el crecimiento de los demás. Es incongruente, desde nuestra perspectiva corporal axiológica, que lo justo para ciertos sujetos se torne injusto para los restantes seres humanos.

Hay coyunturas históricas donde no existe más remedio que el empleo de las armas, para sacudir las injusticias que padece un grupo humano. Son las guerras de liberación, cuyos objetivos buscan reivindicar la dignidad humana de sus partícipes. No es que en sí mismas sean “buenas” o “justas”, sino que se muestran necesarias como los caminos más adecuados, e incluso únicos, para la consecución de finalidades apropiadas a nuestra naturaleza íntegra corporal.

En resumen, las guerras son medios y no fines en sí mismos y, por consecuencia, requieren de valoraciones *ad hoc* a su carácter instrumental. No procede el aplicarles la categoría de “justicia”, sino, a lo sumo, hablar (equivocamente) de su “justificación”, término que nos remite a cuestiones procedimentales del orden de la efectividad y del menor desgaste. De ahí que sostenga que ha sido mal planteado el problema ético de las guerras.

Tema aparte es el de la posibilidad de extirpar las guerras, que ha ocupado a mentes privilegiadas y visionarias. Es el caso de Kant, quien propuso una serie de artículos preliminares, definitivos y uno secreto, para obtener la paz perpetua entre los estados¹⁸³. Sus comentarios y sugerencias son parcialmente vigentes, aunque su fundamentación teórica sea frágil. Vale la pena releerlos cuidadosamente, para llegar a proponer algunas conclusiones sobre el tema en cuestión.

Examinemos el primero de sus artículos previos, donde se niega el carácter de auténtico tratado de paz, a aquél que se firma con la *reservatio mentalis* de ciertos motivos, que podrían detonar a futuro una nueva guerra. Poca importancia puede darse en materia de garantizar la paz a las intenciones ocultas de los estados contratantes. Si aplicamos a los tratados las reglas jurídicas generales en materia de contratos, mientras exista el libre consentimiento de los firmantes las partes deben ajustarse a los términos expresamente pactados; para los casos en que se da obscuridad o deficiencia en las cláusulas hay normas interpretativas que las suplen. Si nos remitimos al encuadre moral que motiva la observación kantiana, lo que viene a garantizar el cumplimiento del tratado de paz, no es la falta de una reserva mental tramposa, sino la convicción sostenida que deben tener las partes de las ventajas del acuerdo de cese de hostilidades, sobre los riesgos de la

¹⁸³.- En su libro “La Paz Perpetua” (“*Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*”, 1795).

guerra. Por supuesto que para Kant se trata de un imperativo apodíctico, pero ¿quién garantiza que a una buena disposición en el momento del pacto, no pueda seguirlo un cambio de opinión de los ulteriores titulares de las decisiones políticas de los estados?

La importancia de una organización de naciones en pro de la paz (artículo definitivo segundo) es incuestionable. Así lo ponen en evidencia los dos intentos que se han dado en el presente siglo, para formar, primero una Sociedad de Naciones y después la Organización de Naciones Unidas. La falla estructural reside en el derecho de veto que se reservan las naciones poderosas, porque se genera una desigualdad entre los estados que dificulta la efectividad de muchas resoluciones internacionales. El otro factor es precisamente la enorme disparidad entre las potencias económica y bélica de las naciones. Con todo, lenta, pero seguramente, se van creando los vínculos necesarios para que se construya ese orden jurídico internacional, que sea eficaz y garantice una paz duradera en el Mundo. Falta mucho camino por recorrer, pero la marcha ya se ha iniciado.

Hay ciertos artículos para la paz que sugeriría desde la filosofía del cuerpo. Algunos coinciden parcialmente con los kantianos, aunque cambian su enfoque. Otros son radicalmente distintos. No son los dictados de una razón apriorística, sino el resultado del conocimiento creciente del cuerpo que somos. Procuraré presentarlos, señalando las semejanzas y diferencias con Kant.

1º.- Debe reconocerse, por debajo de las disimilitudes individuales, una naturaleza común a todos los seres humanos, que es el bien jurídico por excelencia a ser tutelado por el orden legal interestatal.

Kant aceptaría esta tesis, aunque sostendría su carácter racional y por ende la desligaría de la experiencia como único modo de alcanzar la

universalidad. Por mi parte me parece que sí es posible conocer experimentalmente las cualidades humanas o cuando menos corroborar las que le atribuimos, en base a nuestras vivencias e intuiciones. De ahí que las ciencias contribuyan constantemente a descubrir las valencias corporales distintivas de nuestra especie, tanto en el ramo de las necesidades, como de las capacidades.

2º.- Es urgente que se garantice el desarrollo corporal de todos los miembros de una sociedad, como condición primaria para construir la paz interna de un país e indirectamente la internacional.

La idea de que el ser humano es un cuerpo integral, donde convergen los atributos tradicionalmente llamados materiales y espirituales, bajo la denominación holística de “valencias corporales”, permite localizar una causa básica de la violencia, que al exacerbarse desemboca en las guerras: la insatisfacción de las necesidades naturales humanas de sectores importantes de la población, a causa de una deficiente organización de la vida social.

Un varón o una mujer, biológica, social o personalmente insatisfechos, son factores potenciales de conflictos. Basta con que su sentimiento de injusticia rebase el umbral de la normatividad moral o jurídica que lo inhibe, para que intervenga en acciones agresivas que manifiestan su frustración. Si este proceso se da en grupo, la fuerza destructiva es mayor que la suma de sus miembros y los márgenes de contención descienden.

3º.- Un gobierno democrático auténtico es asimismo un agente que dificulta las situaciones de guerra y favorece los estados de paz. Todo paso adelante en la consolidación de la democracia, es un paso más para la pacificación del Mundo.

Kant, en su primer artículo definitivo, cuestiona a la democracia como *forma imperii* y sugiere en su lugar a la constitución republicana, como *forma regiminis*¹⁸⁴, seguramente por su deseo de justificar de alguna manera al gobierno monárquico. Por el contrario, sostengo que, en su pleno sentido de gobierno representativo y ejecutor de la voluntad general, así como de participación de las mayorías en las decisiones que fundan el orden jurídico, la democracia es una condición necesaria para el reconocimiento y protección de las necesidades humanas, en dirección al desarrollo pleno de todos los ordenatarios.

A medida que el orden jurídico amplíe la participación ciudadana en la toma de decisiones y en la supervisión de los actos de las autoridades, se atenderán mejor los requerimientos de la sociedad civil y se ahuyentarán los vientos de la guerra. Un derecho, entre otros, que debería establecerse en todas las constituciones nacionales, tal y como ya lo apuntó el filósofo de Königsberg¹⁸⁵, es el plebiscito de la sociedad para declarar la guerra. Así sería más difícil que un estado iniciara las hostilidades.

4º.- Una real federación de estados, donde todos tuvieran igualdad de derechos y oportunidades para el desarrollo corporal de sus integrantes, así como obligaciones equivalentes y proporcionales a sus recursos materiales y culturales, formada en torno a una más depurada declaración de los derechos humanos universales y las obligaciones correspondientes de todos los estados participantes, sería el artículo culminante para la consolidación de la paz en la Tierra.

Habrá que reconocer en Kant y su segundo artículo definitivo de la paz perpetua, al precursor visionario de este fundamento crucial de la paz en

¹⁸⁴.- Op. cit., p. 55.

¹⁸⁵.- Op. cit., p. 53.

el Mundo. No obstante, hay algunas precisiones que añadir a sus lúcidos planteamientos.

Razón tiene, y de sobra, el filósofo alemán, para desconfiar que un Estado de naciones o República Mundial pudiera llegar a ser aceptado por todos los países. Un sólo gobierno para todo el planeta, por la extensión de los ámbitos personal y territorial sobre los que ejercería su autoridad, sería de esperar que incurriera en errores e injusticias. Si la centralización, ya en países como el nuestro, muestra su ceguera a las diferencias regionales, ¿qué no sucedería a nivel planetario?

La moderna teoría política se inclina a fortalecer todas las formas de descentralización, en especial la de los municipios. Las guerras étnicas dentro de algunos países, muestran la urgencia de establecer estructuras más dinámicas de cogobierno, que respeten la diversidad de culturas que conviven en zonas territoriales específicas¹⁸⁶. Tal parece que a las tendencias de globalización, que favorecen las estrategias únicas de gobiernos centrales, se opusieran las orientaciones de rescate de lo local, más propensas a las formas jurídicas diversificadas. Quizá sean corrientes contrapuestas por el radicalismo con el que se mueven los cambios de la época, pero es de esperar que, pasada la euforia innovadora, lleguen a encontrarse soluciones que medien, porque está en juego la necesidad profunda de diferenciación, del nivel personal en cada uno de los seres humanos y por extensión de los grupos nacionales.

Por eso es más plausible hablar de la *foedus pacificum* a que se refería Kant, como una sociedad de estados que busque establecer un Derecho Común, para erradicar las guerras mediante procedimientos efectivos, donde se diriman las controversias interestatales y los problemas

¹⁸⁶.- Como en el caso de Chiapas, en México.

de sus ciudadanos en el extranjero. Así opera básicamente la O.N.U., pero aún falta que los fallos de sus tribunales sean acatados en todos los casos y no dependa su fuerza del poder de los países contendientes.

Para que cualquier organización internacional pueda funcionar adecuadamente, los estados miembros deberían tener resueltos los problemas básicos de alimentación, vestido, vivienda y educación de sus pueblos. Asimismo sus derechos nacionales habrían de incorporar bases jurídicas universales, donde campee el respeto irrestricto a la persona humana, sin distinciones en el trato por razones de raza, sexo, edad o credo. Mientras estas condiciones no se den, la disparidad de recursos económicos y de poderío militar entre los países, serán obstáculos difíciles de sortear para garantizar la paz en el Mundo.

5. ECOLOGISMO Y DERECHO.-

Finalmente comenzamos a tener una consciencia ecológica. Las denuncias de los científicos y de las sociedades ecologistas, sobre los graves daños que está sufriendo la Biósfera y las ominosas señales de una catástrofe ambiental planetaria, comienzan a ser tema cotidiano. ¿Por qué, entonces, no se dan pasos más decisivos y más rápidos, para cortar por lo sano un proceso degradativo, que sabemos arrastrará a nuestra especie?

Si las conferencias y programas internacionales de la UNESCO y de los proliferantes movimientos ecologistas, no han logrado la movilización mundial y las legislaciones ecológicas que se vienen creando en nuestros países no obtienen el seguimiento debido, quizá se deba a causas profundas de carácter ideológico: en las postrimerías del siglo XX, el ser humano sigue considerándose el dueño del Mundo y sus derechos a disponer de los

recursos naturales, se basan en la muy cuestionable creencia de que somos ontológicamente superiores al resto de los seres que forman la Tierra.

La falla parece provenir de la concepción vigente del cuerpo como la parte material del ser humano y, por ende, como el instrumento más directo y la propiedad más exclusiva de un sujeto inmaterial, al que denominamos “yo”. No se trata sólo de la más extendida -y peor comprendida- propuesta del dualismo judeocristiano, de antiguo raigambre maniqueo, que se practica a nivel popular. También en las posturas de algunos intelectuales materialistas, se permea el orgullo de pertenecer a una especie que piensa y proyecta mentalmente sus actos, separándose con ello de la naturaleza. Al psiquismo humano se le trata como algo no corporal, por la simple razón de que no es perceptible, ni explicable en términos fisicoquímicos. Por eso el neo-conductismo termina por negar significado a los fenómenos mentales, para ser congruente con su radical fisicalismo.

La desunión de los aspectos visible e invisible de nuestro ser se refleja en el trato que damos a los recursos naturales. Si soy el propietario directo de un vehículo biofísico que me está adscrito y adosado de por vida, es lógico pensar que mi primera relación con el entorno, fuente de los requerimientos para sostener la vida y el buen funcionamiento del cuerpo que tengo, será de apropiación, de señorío. De ahí derivan muchos efectos nocivos para el medio ambiente, porque las criaturas no son un “tú”, sino un “lo”, que no provoca una actitud de respeto sino de mero uso.

Cuando los indios Sioux o las culturas orientales, nos hablan de una disposición distinta ante las fuerzas y los seres vivos, nos cuesta trabajo comprenderlos, porque partimos de una diferente interpretación de lo que es propiamente humano. Sus planteamientos, aún más que ecológicos, son integracionistas, ya que no nos conciben separados del conjunto de la vida,

sino como una de sus partes. Ciertamente su idea del cuerpo es otra a la de nuestra cultura occidental vigente; es holística y por lo mismo no hace distinciones substancialistas entre lo material y lo inmaterial de nuestra naturaleza.

Si la noción del cuerpo dominante en una cultura, es un factor determinante de la forma como nos relacionamos con el medio ambiente, no creo que se alcance a dar un paso definitivo en favor del rescate ecológico, hasta en tanto no se cambie el paradigma del cuerpo en vigor, por otro en el que se hable del cuerpo total y complejo que somos. Al sustituir el “tener” con el “ser un cuerpo”, la distancia que guardamos con la naturaleza se desvanece, toda vez que pasamos a ser un cuerpo entre cuerpos, diverso en su modelo corporal, en sus valencias, pero miembro integrante del sistema único planetario.

Al quitarnos de encima toda la serie de prejuicios existentes acerca de nuestra presunta singularidad ontológica, además de modificar la mirada de conquista sobre el entorno natural, para suplirla con una disposición solidaria, caemos en la cuenta de que compartimos la suerte de la Tierra. No es lo mismo adoptar un ecologismo pragmático, producto del temor de estar dañando nuestros propios intereses al afectar el ecosistema, que seguir el fraternalismo ecológico de quien se siente responsable del futuro de nuestro planeta. Parecería cosa de semántica, pero es algo más hondo, puesto que importa un giro del “estar en el mundo” al “ser con el mundo”, superación de los planteamientos iniciales de un existencialismo caduco.

Cuerpo humano y Mundo forman un conjunto único, donde el primero es generado evolutivamente por el segundo y a su vez construye a éste como objeto de conocimiento, a partir de la idea que tenga de sí mismo. Por eso, de la interpretación que tengamos de nosotros como cuerpos dependerá el

trato que otorguemos a los demás entes integrantes de la Naturaleza. Este sería un buen motivo de reflexión, para quienes estén interesados en fundar una auténtica conciencia ecológica.

La Ecología Corporal que propongo tiene una característica dinámica: a medida que vayamos conociendo mejor el cuerpo-que-somos, afinando la noción de sus valencias y sus alcances como necesidades y capacidades naturales, se irá depurando nuestra vinculación con el medio ambiente. Una parte importante de nuestros errores en el trato dado a los seres que nos circundan, proviene de que queremos lo que no necesitamos y necesitamos realmente lo que no sabemos reconocer, al igual que podemos hacer muchas cosas que ignoramos, e intentamos desarrollar otras, cuyo concurso no requerimos para vivir humanamente. Un ejemplo palmario del primer caso son los alimentos procesados con colorantes, saborizantes y aromatizantes artificiales, de bajas o nulas propiedades nutritivas, los cuales son presentados en vistosos, caros y no biodegradables envoltorios y cuya asimilación resulta dañina para nuestros organismos.

Si logramos modificar el paradigma corporal presente en nuestra cultura, será más fácil inculcar una conciencia ecológica integral, donde nosotros nos veamos como parte responsable de las cadenas biológicas. Somos seres conscientes y cognoscentes, con capacidad suficiente para idear formas de vivir, que no sean perjudiciales al medio natural. De nosotros depende el parar y revertir la contaminación ambiental, la destrucción de los bosques, la dilapidación de los recursos energéticos, el incremento de la radiación por las pruebas nucleares, el crecimiento desenfrenado de la población, la transformación de los desechos orgánicos en basura.

Ciertamente se requiere de la incorporación de la materia ecológica al derecho. Esto implica el incluirlo en el marco macrocomunicacional y no sólo crearle una legislación específica. El ordenador y los ordenatarios deberían “hablar” entre sí de los problemas ecológicos, para comprometerse a erradicarlos. Si queremos que el orden sea eficiente y no meras disposiciones nominales, es indispensable que sea consensado y no impuesto. Claro que la inclusión de artículos alusivos o la expedición de códigos directos sobre el tema, es buena ayuda. Pero la positividad la dará, no lo olvidemos, el cumplimiento voluntario por los obligados y la disposición por parte de las autoridades, para hacer cumplir los enunciados jurídicos ecológicos.

Los derechos y las obligaciones de carácter ecológico deben recibir tratamiento constitucional y protección enérgica en el ámbito del Derecho Internacional. Solamente así se propiciará un abordaje en serio y con alcances pedagógicos universales, que garantice el éxito en el tratamiento preventivo y correctivo de los daños al medio ambiente. Las legislaciones secundarias, cuando son novedad, tardan en tomarse en serio y en aplicarse, como suele decirse, con todo el peso de la Ley. Aunque *per se*, los enunciados jurídicos ecológicos pertenezcan al nivel sistémico del ordenamiento jurídico, es menester que se les ubique en el estrato legal de máxima jerarquía, a fin de que se les atienda debidamente y se proceda a generar una dinámica educativa apropiada a su rango.

Lugar especial deberían tener los derechos del Tercer Mundo en materia ecológica. Algunas de las reservas naturales más importantes del planeta, se ubican en países subdesarrollados y se encuentran en peligro de ecocidio, por el apetito económico desmedido de los grandes capitales transnacionales. Brasil, con otros estados sudamericanos y sus bosques del

Amazonas, son un ejemplo significativo a señalar. Esas selvas vírgenes se encuentran severamente amenazadas¹⁸⁷. En el ámbito de los derechos sociales, es decir, de las facultades que se otorgan temporalmente como estrategias necesarias para lograr condiciones de vida digna e igual para todos, habría que establecer una deuda pública de los países desarrollados, para compensar a los que estando en grave desigualdad de crecimiento económico, cuentan con recursos de interés para la Humanidad. Los pulmones del mundo son ahora de un valor inapreciable ¿por qué no estipular una cuota que compense ese beneficio planetario y permita resolver urgencias de los pueblos tercermundistas?¹⁸⁸

Otra cuestión a ventilar, por su repercusión en más de un sentido en la degradación ambiental, es la del crecimiento de la población. Una vez más los indicadores apuntan a los países pobres, donde el índice de natalidad es más crítico e incide en la pauperización social. Cuando se creó el Club de Roma en 1968 y se rindió el informe MIT (del Instituto Tecnológico de Massachusetts), se desató una controversia que aún no concluye sobre la relación entre el ritmo del crecimiento poblacional y los problemas de destrucción de los biosistemas¹⁸⁹. Es evidente que tal lazo existe, pues en contracorriente de las pretensiones de la consabida Ley del Bronce, mientras más bocas hay que alimentar, mayores dificultades se dan para generar nuevas fuentes de trabajo y producir más satisfactores en economías débiles, que no cuentan con los medios para responder a las demandas de empleo y de bienes. Situaciones así, generan vínculos de dependencia para con

¹⁸⁷.- Un excelente análisis actualizado de la situación de la Amazonia, puede ser consultado en el apéndice IV de la obra de Vidart: "Filosofía Ambiental. Epistemología, Praxiología, Didáctica", pp. 529-542.

¹⁸⁸.- Tesis manejada por el Dr. Rodrigo Carazo Odio, expresidente de Costa Rica, en su intervención en el Primer Congreso Internacional de Filosofía Latinoamericana, Cd. Juárez, Chih., México, 1990.

¹⁸⁹.- Para un análisis de esta correlación y de los alcances del informe, ver la obra de Serrano "Ecología y Derecho", pp. 96-100).

sociedades desarrolladas que cuentan con economías fuertes, de donde provienen préstamos como paliativos temporales, que incrementan la deuda externa, y presuntos satisfactores que van desplazando la planta productiva del país.

La situación es compleja y no pretendo proponerle solución en estas cortas líneas; a lo más que aspiro es a presentar los diversos aspectos que la correlación Ecología-Derecho-Cuerpo supone. Si nos encontramos con que hay desechos industriales contaminantes y basura en exceso, ello proviene de un sistema de organización que privilegia la sociedad de consumo. Si se merman los bosques sin cuidar su reposición en el corto plazo y se agotan otros recursos naturales no renovables o si se extinguen especies animales, la causa es un modelo de capitalismo basado en la libre iniciativa, que produce una industrialización atropellada y atropellante, y en general por un individualismo egoísta que campea en la cultura. Todo por dar un énfasis desmedido al individuo abstracto, e ignorar nuestra auténtica estructura corporal, donde el crecimiento de cada persona es acreedor y deudor del correspondiente crecimiento de los demás.

Los asuntos ecológicos son ciertamente de aquellos que requieren respuestas institucionales, puesto que involucran a la colectividad y, todavía más, al género humano. Pero estoy convencido de que no les daremos la debida solución, hasta que removamos la concepción fallida del ser humano que sirve de soporte ideológico a la explotación de la naturaleza, para sustituirla por la de la corporeidad.

Hay un metaderecho universal humano que se podría enunciar como el derecho a nacer en un mundo sano y para todos. Habría que consagrarlo con los apoyos requeridos para garantizar su cumplimiento. Comencemos, pues, a trabajar con la idea del cuerpo-que-somos; estoy seguro de que

muchas de las dudas que nos atosigan a propósito del trato con la naturaleza se irán disipando.

6. SUBDESARROLLO, PROBLEMA DEL DERECHO.-

Iniciemos este tópico con un planteamiento conceptual: ¿existe una noción clara y universal de “desarrollo” y de “subdesarrollo”? La respuesta es no, porque para dar un contenido a tales términos es perentorio partir de un modelo determinado, cuya postulación depende de sistemas ideológicos o de propuestas críticas diversas.

Ordinariamente esos nombres se aplican al grado de crecimiento económico de las sociedades, comparado con el prototipo occidental de los países del llamado Primer Mundo. La industrialización es uno de los parámetros empleados, a la vez que los índices del P.N.I. y el P.N.B. Podrían también considerarse el número de personas empleadas y desempleadas, los niveles de educación promedio de la población y un sinfín de elementos de carácter económico o de otra índole¹⁹⁰. No hay pues, hasta ahora, bases suficientemente sólidas para establecer una frontera definitiva que objetivamente demarque el desarrollo de un pueblo.

Se pueden proponer distintos proyectos de desarrollo a partir de la teoría que se sustente acerca de una sociedad bien o mal articulada. Sin mucho esfuerzo, percibimos aquí el desplazamiento hacia la dimensión colectiva, del problema de la interpretación de lo que somos como seres humanos. La tesis que se adopte en torno a la naturaleza humana

¹⁹⁰.- Recuérdese como ejemplo, la clásica obra de Rostow: *“The Stages of Economic Growth, a New-Communist Manifesto”*, donde el autor propone cinco etapas del crecimiento económico: la sociedad tradicional, las condiciones previas para el impulso inicial, el impulso inicial, la marcha hacia la madurez y la era del gran consumo en masa; cfr. la traducción al español de la obra “Las etapas del crecimiento económico”, pp. 16-24.

desemboca, por razón propia, en una concepción de lo bueno. Lo racional es comportarnos de acuerdo a lo que pensamos ser. La ausencia de una definición de lo humano deja desprotegida a toda propuesta sobre el bien y el mal, aunque pueden intentarse otras vías alternativas de fundamentación ética: metafísica, científicista o histórica.

Para la visión del ser humano como una isla de soledad en el universo, protegida apenas con el caparazón de un cuerpo físico, no resulta tan descaminada la concepción del desarrollo como un despliegue de poder sobre el Mundo, incluidos en él a nuestros semejantes. Pero si ponemos de manifiesto lo incongruente de dicha interpretación, porque se demuestra que no hay tal condición de átomos individuales, puesto que somos un punto de encuentro de muchas vidas, integradas genética y socioculturalmente, el panorama cambia de manera radical. El desarrollo es entonces un despliegue de nuestras capacidades, que debe ser acometido grupalmente.

A la idea del desarrollismo, entendido como el incremento de las condiciones materiales de vida, que se miden sin tomar en cuenta que sean o no accesibles al grueso de la población, hay que oponerle la noción del crecimiento armónico e integral¹⁹¹. No hay desarrollo auténtico si no se dan las bases para la realización plena, en todos sus aspectos corporales, de la universalidad de los integrantes de un estado.

Una vez adoptado un determinado modelo de desarrollo, es factible preguntar por las causas del subdesarrollo. Así, algunos autores lo atribuyen a factores materiales; v.gr., al bajo nivel de industrialización o a las desigualdades económicas internacionales, que tienden a acentuarse y a favorecer la pobreza. Otros invocan razones culturales e históricas¹⁹². Mi

¹⁹¹.- Más conocido como el "otro desarrollo". Cfr. El apéndice III de la obra de Vidart ya citada.

¹⁹².- Myrdal, otro economista clásico, proponía una teoría de la causación circular, especie de inercia que arrastraría a los países a seguir la tendencia ya asumida al desarrollo o al subdesarrollo. Ver su libro "Teoría económica y regiones subdesarrolladas", p. 29 y sigs.

hipótesis es, de que se trata del efecto de concebir el crecimiento económico como un resultado espontáneo del libre juego de la oferta y la demanda y, por consiguiente, de entronizar la competencia en lugar de la solidaridad en el trato internacional. Todo a resultas de una errónea apreciación de nuestra relación con el Mundo, como un nexo de conquista y apropiación.

En un entorno donde la producción económica tiene prioridad social y la distribución de sus productos no es el resultado de una planeación equitativa, lo mismo entre los individuos que entre las naciones se suscitan las desigualdades, hasta el punto de marcar hondas diferencias entre países ricos y países pobres, entre seres humanos que tienen todas las oportunidades y quienes carecen de lo indispensable para sostener una condición humana digna.

Nos podemos interrogar hasta qué punto es el subdesarrollo un problema jurídico. En mi concepto la respuesta es afirmativa: es factible correlacionar el derecho con el desarrollo, adoptando ciertas premisas básicas.

En primer término los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales, deberán consagrar, según quedó apuntado en el capítulo correspondiente, un paquete de derechos universales que cubran de manera adecuada el total de las necesidades naturales humanas: biogénicas, sociogénicas y noogénicas de todos los seres humanos y los deberes del Estado y de otros organismos e instancias privadas, para contribuir a su satisfacción. Si esta materia se regula debidamente, cuidando que los recursos naturales existentes, se apliquen de modo preferente para cubrir los requerimientos del crecimiento corporal, de la hominización de cada uno de los miembros de la sociedad, en los órdenes de una buena alimentación, protección a la salud, vestido y vivienda decorosas, educación tan amplia

como se desee y condiciones de esparcimiento sano y de expresión creativa, alcanzaremos un tipo de sociedad desarrollada, puesto que el desarrollo auténtico, debe basarse en la calidad de vida que se ofrece al conjunto de los habitantes de un país.

Se trata del clausulado corporal que ha de subyacer al verdadero desarrollo. En tanto no se conciba al ser humano como un cuerpo, o si se quiere, como una realidad holística, de la cual ningún sentido tiene el jerarquizar sus partes para darles diversos valores, no se llegarán a superar las causas del subdesarrollo y de la injusticia social, depositarias de una visión miope, que ha visto al ser humano como una entidad fragmentada, dividida, a la cual no atinan a cubrir por entero los recursos legales del orden jurídico tradicional.

Lo que llamamos justicia social, es simplemente sintonizar las estructuras sociales con los dictados del cuerpo. Pero no se trata de ayudar, por la vía asistencial proteccionista, a los que carecen de lo básico a disminuir su distancia económica respecto de quienes lo tienen todo, sino de generar un entorno favorable al crecimiento humano completo, sin excluir a nadie. La sociedad, a través de su gobierno, debe garantizar la igualdad de oportunidades para todos. Podemos afirmar que éste es, también, un metaderecho natural, y por consiguiente habrá de consagrarlo, con candados suficientes, en las legislaciones de los pueblos del Mundo.

Caso especial del derecho al desarrollo, en su versión colectiva, es el reconocimiento legal del derecho de los pueblos al despliegue de sus posibilidades y al empleo congruente de sus recursos. El Derecho Internacional debería consignar expresamente esta facultad, así como las obligaciones correspondientes de los estados poderosos, para contribuir a su cumplimiento.

Enseguida habría que poner los enunciados que fundamentan el ecodesarrollo, entendido como un adecuar la vida económica y socio-cultural a las características del ecosistema en el que cada sociedad se asienta y respecto del cual se debe aprender a considerarse parte¹⁹³. Hay que poner cortapisas legales a la industrialización que daña al medio ambiente, que agota los recursos naturales o lo contamina con sus residuos tóxicos. El humano y la naturaleza habrían de ser tratados como complementarios; aún más: como un subsistema, aquél, de ésta. Si vamos a procurar una legislación para el desarrollo, deberá estar inspirada por esa filosofía y no por un ecologismo a la defensiva o remedial.

La corpogenia, el despliegue del cuerpo-que-somos, es acorde con el entorno biológico y por lo mismo puede y debe ser la medida del desarrollo. Así como el apogeo de lo personal es la coronación del proceso de satisfacción de las diversas necesidades y del ejercicio de las capacidades correlativas de un ser humano, una sociedad bien organizada habrá de estructurarse de tal modo, que cualquiera pueda realizarse plenamente, si desea hacerlo. Ciertamente no es fácil encontrar un estado que cumpla ese ideal de modo completo, pero precisamente por eso es un modelo, un paradigma diferente del tipo de desarrollo buscado.

Por último, sugeriría un programa educativo nacional y, todavía más, internacional, que abarcara simultáneamente el proceso pedagógico desde la educación básica hasta la profesional y los programas culturales en todas sus instancias, con la orientación de promover al ser humano completo. Un proyecto de tal calibre debería tener todo el respaldo jurídico formal, claramente estipulados los valores perseguidos, el perfil del ser humano

¹⁹³.- Serrano asevera: "En definitiva, la formulación del ecodesarrollo parte de una técnica de planificación que busca la articulación de dos metas: por un lado la típica del desarrollo, es decir el mejoramiento de la calidad de vida, a través del incremento de la productividad y, por otro lado, la meta de mantener en balance o equilibrio el ecosistema donde se producen esas actividades" (op. Cit., p. 101).

buscado y las condiciones materiales y no materiales que instituyen la calidad de vida necesaria para propiciar su surgimiento. Huelga decir que se prestaría especial atención al enfoque ecosistémico, inseparable de la noción corporal de lo humano que vengo postulando.

Para que las estrategias de una educación para el desarrollo logren contrarrestar los atavismos culturales que arrastran a nuestros países pobres, es menester que se reclute, voluntaria o forzosamente, a los medios masivos de comunicación. La permanencia de estos instrumentos de educación informal, en el tiempo y los espacios públicos y privados de una sociedad mayoritaria, hace de su influencia un factor determinante en eso de lograr un cambio de mentalidad en pro del ecodesarrollo. Muy poca efectividad tendrían los nuevos planes escolares, si la publicidad comercial sigue propiciando la mentalidad del consumo y del desperdicio. Habría que proponer un cambio en la legislación de los medios, para que se restrinjan los mensajes que propician la dependencia y la colonización cultural, y se aprovechen sus espacios con programas y comerciales que estimulen, positivamente, una actitud de cooperación en el crecimiento conjunto de varones y mujeres.

Lograr el desarrollo implica hacer efectiva una justicia cabal, entre los humanos y los pueblos. Por eso se le avizora como un proyecto remoto, de carácter utópico, ya no como esa etapa prometida a la vuelta de la esquina del desarrollismo económico, que resultó ser una oferta falaz, el canto de las sirenas de la sociedad de consumo.. La tarea no es sencilla, porque se atraviesan demasiados intereses creados; pero además de necesaria es hoy apremiante, pues se acerca el final del siglo y las contradicciones sociales se agudizan, amenazando un mal final de fiesta del milenio, con estallidos étnicos y sociales y una severa crisis ecológica del planeta.

Los países del norte deben despertar de su sueño ideológico, para abandonar su postura de líderes *a fortiori* y paladines exportadores de la cultura de occidente. Cada pueblo busque su propia vía de desenvolvimiento pleno, de conformidad con las condiciones de sus ambientes natural y sociocultural. No es que tengamos que darles la razón a los postmodernistas a ultranza, pero ciertamente hay que reconocer la heterogeneidad como categoría sociológica y económica. A la postre la meta es la misma, aunque los caminos sean diversos: armonizar las instituciones sociopolíticas, y en especial el marco macrocomunicacional del derecho, con las valencias corporales, necesidades y capacidades que todos tenemos en común, aunque sus ritmos y sus formas de satisfacción y ejercicio puedan ser creativamente diferentes.

7. LA CUESTIÓN JURÍDICA DE LA DEMOCRACIA.-

Una vez más requerimos de clarificar el concepto con el que se abre el presente apartado. No hay sólo una definición posible de “democracia”. La noción clásica de gobierno por y para las mayorías, muestra en la práctica histórica su insuficiencia. Primero, porque al no poder ejercerse de manera directa se recurre al sistema de la representatividad, que en el fondo implica la constitución de una aristocracia electiva temporal. Segundo, porque el sector gubernamental a menudo se divorcia de sus representados y no responde a sus requerimientos. Tercero, dado que hay una falta de educación política de los electores, se hace nugatoria la emisión de la voluntad política de los representados¹⁹⁴.

¹⁹⁴.- Bobbio habla en su libro *El futuro della democrazia*, de seis promesas incumplidas de la democracia, añadiendo otros elementos a los aquí descritos. Véase su versión en castellano: “El futuro de la democracia”, pp. 16-28.

¿Qué decir entonces de la democracia? Hoy se habla de democracia directa e indirecta, de democracia política, jurídica, económica y hasta educativa, de democracias formal y material, de democracia con y sin adjetivos. Son ya tantas y tan diversas las aplicaciones de su nombre, que contribuyen a generar un mar de confusión semántica. Por eso es posible que liberales y socialistas puedan invocarla para sus respectivos modelos de sociedad y de gobierno. Pero a pesar de su diversidad de sentidos, es posible recuperar su noción etimológica original y a partir de ella reconstruir la parte aún vigente de esa categoría.

Admitamos entonces que la democracia es una forma de organización social, en el cual la mayoría toma las decisiones fundamentales que gravitan sobre la vida del grupo. Tal acepción supone una multiplicidad de áreas, donde puede aplicarse sin perder su alcance original: v.gr. en política, derecho, economía o cultura. La manera como se ejerce esa participación colectiva puede ser variada, pero debe ser eficaz para que sea tal, y no un subterfugio de la manipulación por los detentadores del poder. Por ejemplo, no es auténticamente democrática una sociedad, donde el pueblo interviene únicamente mediante el sufragio en la elección de sus gobernantes, si no hay en realidad alternativas con las cuales puedan identificarse los diversos sectores sociales, ni manera de informarse adecuadamente sobre las características de los candidatos y sus programas. Lo mismo sucede si no hay modo de supervisar sus acciones.

El juego de la democracia se vuelve a menudo una mascarada política. Partidos que no son tales, sino oficinas administrativas de grupos políticos o económicos, compiten por el poder. Se convoca y manipula al electorado para crear una apariencia de legalidad, para que intervenga en un proceso que entronizará a ciertas personas como los titulares de las áreas ejecutiva,

legislativa y, en veces judicial, de la administración pública. La deshonestidad y los malos manejos de los gobernantes no se reclaman ante los tribunales, salvo por excepción, cuando son parte de una estrategia política. Son casi inexistentes los plebiscitos y demás formas de auscultación de la voluntad de la sociedad civil. Gracias a los compromisos económicos internacionales, en especial los constitutivos de la deuda pública, los gobernantes se pliegan a decisiones que provienen de estados hegemónicos. Poco margen resta entonces, para un verdadero ejercicio de la democracia.

Más que una forma de gobierno, la democracia resulta ser un horizonte axiológico, un modelo ideal del óptimo funcionamiento de la vida grupal. Por eso puede hablarse, asociativamente, de democratizar los distintos apartados de la dinámica social, incluyendo a la educación y a la cultura. A medida que se va ampliando el acceso de la población a los bienes materiales y espirituales que satisfacen las necesidades humanas, se avanza hacia una sociedad más democrática. Porque no hay democracia real sin justicia, ni justicia cierta sin respeto integral al ser humano.

Conviene distinguir la democracia política del derecho democrático. Aquélla hace gala de la participación de un sector creciente de la sociedad en el ejercicio del poder, directa o indirectamente¹⁹⁵. Éste supone un proceso de intercambio activo entre los agentes de la comunicación jurídica, ordenador y ordenatario. Como en toda buena comunicación, los interlocutores del ordenamiento jurídico pueden intercambiar sus papeles y generar juntos los enunciados jurídicos. Ciertamente no basta con argüir que un poder legislativo designado mediante el sufragio universal efectivo representa a la sociedad civil, para que se considere instituido el derecho

¹⁹⁵.- Seara Vázquez señala que la esencia de la democracia reside en “el respeto a la voluntad de las mayorías, con ciertas garantías para los grupos minoritarios y sobre la base de la igualdad política de todos los miembros del cuerpo social”, en: “La sociedad democrática”, p. 14.

democrático; es menester que exista el desdoblamiento dialógico, la consulta de la opinión de todos los sectores involucrados por las leyes en proyecto. Además, recordemos que de acuerdo con la propuesta presentada (*supra*, III, 3), también los poderes ejecutivo y judicial contribuyen a generar el orden jurídico y por lo mismo les corresponde abrirse al diálogo con la colectividad. La supervisión de los actos de gobierno por los gobernados es la mejor garantía de que serán oídos y respetados en las decisiones de mayor repercusión social. Los mismos jueces deberían ser designados¹⁹⁶, mantenidos o removidos de sus puestos, mediante algún procedimiento de auscultación social.

La mejor manera de aproximarnos a la democracia, es poner las condiciones para el desenvolvimiento corporal de los integrantes de cada comunidad; o lo que es lo mismo, hacer justicia distributiva eficaz, que ofrezca para todos similares oportunidades de crecimiento. Dicha meta supone democratizar por igual la economía y la cultura, presuntos polos extremos de la vida humana.

A la irracionalidad de un proceso de producción de bienes regido por las veleidades de la Ley de la Oferta y la Demanda, hay que ponerle límites legales que los hagan accesibles para todos y eviten la proliferación de pseudosatisfactores disfrazados por la publicidad comercial. Nada mejor para tal propósito que abrir procedimientos judiciales, donde se puedan enjuiciar la calidad de los productos y la usura en las utilidades que brindan a industriales y distribuidores. Tal vez la figura de los jurados populares sería la más adecuada para atender esta clase de ilícitos contra la economía colectiva, que deberían tener reconocimiento con la tipificación de una figura específica en materia penal.

¹⁹⁶.- Como en los Estados Unidos de Norteamérica.

En cuanto a la cultura, su consagración jurídica bajo la fórmula de un derecho universal presidiría su democratización. Hablo, claro está, de la cultura como el nivel más elevado de la formación humana, donde el Arte no es ingrediente único, pero sí uno muy importante para estimular la creatividad y promover la realización personal. La dinámica educativa no es completa si se queda en los niveles informativo y técnico, sin acceder ni propiciar un encuentro activo con los bienes culturales. Activo, porque los humanos debemos aprender a ser, además de espectadores, agentes de la alta cultura. Esos cursillos de cultura artística que suelen impartirse en las educaciones básica y media, son malos remedos y peores remedios de la preparación para asumir lo cultural en tanto que responsabilidad compartida. La cultura se aprende realmente en la medida en que la persona se incorpora a la labor creativa; en consecuencia, serán preferibles los talleres de arte al aprendizaje teórico, aunque no se suprima éste..

Si la gente tiene acceso real a la cultura, sin distinción de posiciones económicas, se le estimulará el sentido de pertenencia a la sociedad de que forma parte. Nada mejor que el orgullo, bien entendido, de estar contribuyendo al engrandecimiento de su región o de su país, para que las personas adopten un cambio de actitud. Máxime si sienten que se expresan a sí mismos. La democratización, en todos los órdenes, implica responsabilidades, no únicamente derechos. Para que la vida democrática funcione, es menester que todos asumamos el lugar que nos corresponde en la creación, difusión y consumo de recursos, que deben ser accesibles al conjunto de grupos y sectores que conforman la sociedad y no esperar a que las autoridades se ocupen, por decreto, de hacer efectiva esta faceta fundamental de la justicia del cuerpo.

Así entendida, la democracia es el requisito *sine qua non* del desarrollo. Nadie mejor que los mismos involucrados en los procesos sociales para velar por su futuro y cuidar que los enunciados jurídicos que conforman el marco macrocomunicacional no los ignoren. La justicia social no debe ser concesión graciosa de los pocos, sino conquista definida de las mayorías. Es cuestionable pensar que los poseedores de los privilegios vayan a preocuparse seriamente por los desposeídos. Mejor preparar a los que reclaman su lugar en la historia, para que presenten sus necesidades como exigencias político-jurídicas ante las instancias gubernamentales, en el entendido de que esa es una de las formas de participar en la creación de los contenidos del derecho.

A su vez el desarrollo es concomitante a la democratización social y condición para alcanzar ésta. Un grupo humano donde los niveles de educación son bajos y subsiste el analfabetismo, no está preparado para participar mayoritariamente en la toma de decisiones. Parecería que se cierra así un círculo vicioso entre la democracia y el desarrollo, porque no es posible garantizar aquélla sin un nivel adecuado de vida de quienes ejercen el voto, aspiran a ser electos y opinan con autoridad sobre los rumbos nacionales. Tampoco se accederá a un auténtico crecimiento del cuerpo colectivo (la mayoría de la población), si no se democratizan todos los principales subsistemas de la vida colectiva: educación, cultura, economía y política.

La demagogia y el populismo son claras ilustraciones de como se explota con falsas promesas de bienestar general al conglomerado humano que no tiene la madurez para elegir a sus líderes y pedirles cuentas por sus actos. El desarrollismo es la otra cara oscura de este proceso: se ofrece un florecimiento económico a partir de modelos exógenos que exigen su

adopción acrítica y una conducción autocrática de las medidas propuestas. La historia nos muestra el saldo: un incremento acelerado de la deuda externa de los países del tercer mundo, así como de sus vínculos de dependencia respecto de los países ricos.

La solución es un abordaje simultáneo y paulatino de los dos factores del progreso integral: democracia y desarrollo. Para redondear su concepto podríamos hablar del ecodesarrollo democrático, que implica aceptar, no un sólo camino, sino modalidades varias, en eso de buscar las soluciones adecuadas en cada rincón del planeta a un crecimiento armónico y con participación.

Ciertamente lo anterior supone recurrir nuevamente al derecho como el ámbito por excelencia donde se tejen y destejen los instrumentos comunicacionales para la organización social. Es perentorio que, para fundar un efectivo proceso democratizador, se efectúe una investigación muy amplia sobre las necesidades y los recursos de la población y jornadas extensas de concertación acerca de los enunciados jurídicos requeridos. El diálogo deberá establecerse entre todos los grupos sociales y bajo la coordinación de los detentadores del poder público, en todos sus órdenes, a fin de diseñar las mejores estrategias para la reorganización jurídica de la vida nacional.

8. PARA UNA REVOLUCIÓN JURÍDICA DEL CUERPO.-

Un poco a manera de colofón, asentare algunas observaciones donde se retoman las principales tesis asumidas en este trabajo y a la vez se sugieren otros posibles derroteros de reflexión en torno al derecho.

Las macro y microteorías del derecho que examiné en la primera parte de mi texto son, ciertamente, algunas de las aportaciones más importantes que se han vertido en los últimos dos siglos en torno al concepto del derecho. No fue fácil agruparlas bajo rubros adecuados, porque los matices propios de cada autor podían justificar otro tipo de clasificaciones que, tal vez, habrían podido desplegar mejor muchos conceptos interesantes que han venido enriqueciendo el patrimonio teórico de la Filosofía del Derecho. Me queda siempre la sensación de que clasificar, por lo menos si se trata de los reales del quehacer filosófico, es un poco aplicar la técnica del Lecho de Procusto. La opción metodológica obedeció a la necesidad de resaltar los tres caminos principales para definir al derecho: el formal, el realista y el axiológico. Valga la aclaración para justificar el no haberme detenido más, muy a mi pesar, en un examen crítico y pormenorizado de cada estudioso.

Las nociones del derecho que revisé tenían todas algún elemento recuperable, pero también muchos puntos débiles en la comprensión del fenómeno completo del derecho, que tanto en la práctica como en el manejo teórico excede a las categorías con las que se ha tratado de aprisionarlo.

Los formalistas, especialmente Kelsen, cuando menos lograban un punto a su favor: no pretendían ir más allá de un trabajo científico, lo cual de alguna manera justificaba el no abordar aspectos del derecho que pudieran desbordar el tratamiento formal. Para mi indagación eso era a la vez un grave limitante, porque lo que en la ciencia se supone, un tanto axiomáticamente, en filosofía se discute. Además, no era el único enfoque científico posible; allí estaba también el de la Sociología del Derecho. ¿Qué hacer con esa disparidad de criterios?

El realismo jurídico, en su casi inclasificable diversidad de variantes, me acercaba a tocar fondo en la realidad del derecho. Con todo, encontraba

un deslizamiento, las más de las veces involuntario por parte de los tratadistas, hacia el normativismo. Pesaba demasiado la identificación del derecho con el orden jurídico y de éste con un modelo normativo imperativista, aunque se buscara paliar la proclividad con otros elementos, articulados en torno al núcleo principal.

Por su parte el axiologismo rompía con la preocupación científicista, para colocarse dentro de la más pura y especulativa reflexión filosófica en torno a los valores del derecho. Su intento parecía atractivo, porque llevaba el estudio hasta el terreno de los principios rectores del derecho, pero resultaba demasiado divergente de los otros encuadres y, quizá, poco sólido en la fundamentación de sus propuestas.

La filosofía del cuerpo, desde otro lado, me mostraba un tratamiento muy diferente y más integral de los fenómenos humanos, incluyendo los relativos a la vida social y en particular al derecho. De ahí mi decisión de seguir ese camino, que resultó fructífero para abarcar, de modo más comprensivo, aquello que no podía dejar de lado al estudiar al derecho. Entre otras ventajas abría una perspectiva que permitía recuperar el tratamiento axiológico del derecho, pero con argumentos más sólidos: una concepción del ser humano, que de cualquier manera siempre encontraba alguna, agazapada, en las demás teorías. En mi caso sería explícita. Ante mí se abría un camino muy sugerente.

En más de un aspecto la idea del cuerpo subyace al derecho. Me refiero no solamente a esa vinculación acotada por Foucault en sus agudas consideraciones sobre la política y la economía del cuerpo, motivo preferente de la regulación jurídica¹⁹⁷. La idea que desarrollé considera al

¹⁹⁷.- V.gr. cuando apunta: "en toda sociedad, el cuerpo queda prendido en el interior de poderes muy ceñidos, que le imponen coacciones, interdicciones u obligaciones". "Vigilar y castigar", p. 140 y en general en todas sus consideraciones sobre los suplicios, la milicia y el nacimiento de la prisión.

la importancia del género

cuerpo como una totalidad que desborda al aspecto físico-orgánico del ser humano, para incluir a la par las facultades y los requerimientos sociales y psíquicos. En ese sentido es todavía mayor su relación con el fenómeno jurídico, porque éste parte de una interpretación del cuerpo y se vierte sobre él, protegiendo y regulando sus atributos reconocidos.

Metáfora

Pero el asunto me llevó todavía más lejos. Desde mi perspectiva filosófica es válido hablar del cuerpo social más allá del mero sentido figurado. Las sociedades mayores, estados y otras organizaciones políticas equivalentes, constituyen auténticos cuerpos colectivos, que desde luego no pueden ser reducidos a una interpretación biologicista social. Su estructura, su permanencia y sus ingredientes territorial y cultural, permiten una estimación de conjunto que bien merece consideración aparte y una revalorización que el tratamiento individualista no había favorecido.

Al revisar la dinámica del cuerpo social, el derecho quedó asimilado estructuralmente a los procesos de comunicación que hacen posible la permanencia del grupo. Pronto se me hizo patente que la función del derecho es servir como macrosistema organizador de la vida social.

Identificar al derecho con el orden jurídico me parecía una salida falsa, pues como lo expuse al examinar la propuesta normativista, era evidente que las normas jurídicas recibían o perdían su carácter de la interacción entre gobernantes y gobernados. Asociarle ciertos elementos de la vida social, como las instituciones, las ideologías, la voluntad de los gobernantes, los intereses en juego, sin referirse a esa dinámica constitutiva, era por demás una labor infructuosa.

Ratifiqué, entonces, mi tesis, de que el derecho está conformado por la relación macrocomunicativa entre un ordenador y un ordenatario, a través del orden jurídico.

Así como una interpretación cultural del cuerpo subyace a cada expresión histórica del derecho, debe considerarse a éste como una parte necesaria del cuerpo social. Ciertamente no conforma un cuerpo aparte, un *corpus juris*, en riguroso sentido, pero sí puede diferenciarse de otros subsistemas del entramado social, para detectarlo y sujetarlo a un estudio diferente. Desde este ángulo bien podría rescatarse la noción kelseniana de lo jurídico y lo metajurídico, aunque redimensionalizada, pues lo jurídico abarca otros ingredientes además del normativo. Tal es el caso de la teoría de los enunciados jurídicos que presenté en su momento (*supra*, III, 4). Pero si eso era válido para explorar el orden jurídico, no se justificaba reducir a un solo elemento el concepto del derecho.

La noción de norma que adopté para el estudio del orden jurídico, fue una franca y voluntaria ruptura semántica con la tradición imperativista. No se trata de una decisión arbitraria, sino de una fuerte corriente impulsada por la fundación de la Cibernética, que me permitió aspirar a construir una teoría general de las normas, que incluye toda clase de impulsos a la realización de conductas. Considero que este enfoque será de mucha utilidad para el estudio comparativo de los diversos ordenes normativos; por lo pronto me permitió diseñar una interpretación de las diferencias entre las normas, a partir de la función que lleguen a desempeñar. Asimismo, dio nueva luz al tratamiento de los derechos y deberes jurídicos.

Las posibilidades de la concepción del derecho presentada en las páginas precedentes son, a mi juicio, enormes. Me ocuparé de señalar sólo algunas: ofrece una alternativa teórica diferente a la noción predominante del normativismo; permite establecer un criterio objetivo para cuestionar los contenidos del ordenamiento jurídico, por confrontación con las valencias corporales; efectúa la revalorización de los nexos entre derecho y Política,

sin llegar al extremo de confundir ambos campos; fundamenta los derechos del ser humano sobre una base dinámica y universalizable, a partir del conocimiento del cuerpo-que-somos; permite elaborar un enfoque más integral del desarrollo, de la ecología y de la democracia; muestra una explicación genética de las guerras y demás expresiones de la violencia, atribuidas a las interpretaciones erróneas de nuestra corporeidad y a su consiguiente insatisfacción.

La misma noción foucaultiana del "cuerpo dócil", ilustra la pretensión socio-política de regular jurídicamente (además de a través de las reglamentaciones moral y convencional) el uso de los cuerpos humanos. Desde luego que no sólo las normas son los instrumentos de que se vale el poder para sujetar y moldear el uso de nuestras corporeidades; intervienen también otro tipo de enunciados y de factores reales del poder, sin los cuales las normas jurídicas quedan como simples expectativas.

Fueron muchas más las implicaciones teóricas del concepto de derecho sugerido, pero de momento creo que son suficientes para ilustrar los derroteros abiertos a la investigación jusfilosófica. La propuesta ensanchó la noción tradicional del derecho, asociando las cuestiones relativas a la forma, al contenido y a sus fines o valores. Con esto toma distancia respecto de las corrientes macro y microteóricas examinadas.

La parte más delicada fue la que dediqué a justificar filosóficamente una teoría corporal de la Justicia. Plenamente consciente de las dificultades existentes para fundar el valor a partir del conocimiento, de acuerdo con el principio conocido como Ley de Hume, concluí que si de la experiencia no se pueden extraer juicios de valor o valoraciones de carácter universal, de una concepción del ser humano sí se podrían derivar valores, en el sentido de conceptos de máxima generalidad que configuran nuestros sistemas de

preferencias en ámbitos específicos de la vida humana. La fórmula es sencilla: lo que el humano es determina la dirección natural de su conducta. Parece razonable obrar de conformidad con los impulsos de nuestra naturaleza, en caso de que pueda llegar a conocerse cuál es.

La teoría de la corporeidad propone precisamente un cambio semántico de "cuerpo", para referirlo a la totalidad de lo que somos, en lugar de reducir su alcance a la parte física del ser humano. Adopta, para edificar el nuevo tratamiento, la categoría de "valencias corporales". Bajo este término se agrupan las necesidades y capacidades naturales del cuerpo-que-somos, agrupadas en tres niveles: biológicas, sociales y personales.

Si las necesidades son los impulsos que nos mueven a actuar en búsqueda de los posibles satisfactores y las capacidades sus recursos, es factible llegar a la propuesta axiológica que aquí resumo: el cuerpo que somos es la medida del valor y las necesidades son sus parámetros. "Bueno", es satisfacer adecuadamente nuestras necesidades naturales, de conformidad con la jerarquía de esos patrones innatos de la conducta.

La Justicia, que tiene diversos usos: ideal, legal, personal, judicial, es la manifestación social del Bien y, en consecuencia, sigue su misma suerte. De manera que "justo", para la filosofía del cuerpo, es permitir que todos los miembros de una sociedad tengan acceso a los satisfactores de diverso tipo, que les permitan llegar a desarrollarse plenamente como humanos.

Lo aquí ventilado implica, a mi parecer, una auténtica revolución en la teoría y en la *praxis* del derecho. La denominaré la "revolución jurídica del cuerpo" o la "revolución corporal del derecho". El nombre hace referencia a un cambio de paradigmas en la comprensión de los fenómenos jurídicos, que se postula para iniciar una reconstrucción, una puesta al día, de las categorías jusfilosóficas.

A manera de un tríptico, los elementos del derecho en el encuadre corporal deben ser simétricos, guardar una apropiada correlación de fuerzas que impida que uno de ellos crezca desmesuradamente en perjuicio de los otros. Así sucede en los regímenes autocráticos, donde el ordenador lo es todo y la palabra del rey, es ley. Pero la pretensión de oponerle un ordenario absoluto es imposible, puesto que la masa poblacional no puede expresar una opinión sino a través de voceros autorizados cuya competencia debería ser incuestionable, so pena de caer en la demagogia. La hegemonía de las leyes, el viejo sueño de Platón, tampoco tiene validez si se le separa de sus autores, de los intereses que representan y de los objetivos que persiguen, en pro o en contra del beneficio mayoritario. No resta sino adoptar la relación biunívoca entre los interlocutores sociales y hacer de los mensajes estructurantes que se envían mutuamente, la materia prima de los enunciados jurídicos que esperamos instituirán un más justo orden social.

No se espere una fórmula mágica, una receta, para determinar la forma y el fondo del derecho del futuro. En pos de él vamos en los trabajos de indagación teórica que se vienen elaborando cuando menos en lo que va del presente siglo. Falta mucho por hacer y la faena no la concluirá uno ni muchos estudiosos del derecho, sino seguramente un grupo interdisciplinario de profesionistas de las ciencias humanas. Además, no será obra acabada por una generación, sino labor exploratoria que irá depurándose sobre la marcha, cuando menos durante la primera mitad del siglo que llega. Son demasiados los atavismos y resistencias por vencer y muchos los grupos humanos que deberán convencerse de las bondades de este orden del derecho corporal, extendido a través de la Tierra.

Por mi parte detengo aquí estas consideraciones sobre la naturaleza del derecho desde la perspectiva del cuerpo, con el deseo de haber

contribuido, en alguna medida, a nuestra larga búsqueda de paz jurídica y de desarrollo auténtico humano en la verdad y en la justicia.

BIBLIOGRAFIA.-

- AUSTIN, JOHN.- "Sobre la Utilidad del Estudio de la Jurisprudencia". Colección Civitas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- AYER, A.J. (Compilador).- "El Positivismo Lógico". Sección de Obras de Filosofía, F.C.E., México, 1981.
- BARRAGAN, RENE.- "Bosquejo de una Sociología del Derecho". Cuadernos de Sociología, UNAM, México, 1965.
- BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN.- "Filosofía del Derecho Internacional". UNAM, México, 1985.
- BATIFFOL, HENRI.- "La Philosophie du Droit". Presses Universitaires de France, Paris, 1960.
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J.- "Teoría General de los Derechos Humanos". Serie G: Estudios Doctrinales 120, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1993.
- BOBBIO, NORBERTO.- "El Problema del Positivismo Jurídico". Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 12, Distribuciones Fontamara, México, 1991.
- BOBBIO, NORBERTO.- "Contribución a la Teoría del Derecho". Editorial Debate, Madrid, 1990.
- BOBBIO, NORBERTO.- "El Futuro de la Democracia", Sección de Obras de Política y Derecho, F.C.E., México, 1986.
- BODENHEIMER, EDGAR.- "Teoría del Derecho". Col. Popular # 60, F.C.E., México, 1964.
- BUNGE, MARIO.- "Ética y Ciencia". Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1972..

BUNGE, MARIO.- "La Investigación Científica". Col. Convivium 8, Editorial Ariel, Barcelona, 1975.

BURGOA, IGNACIO.- "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa, México, 1961.

CORREAS, ÓSCAR.- "La Ciencia Jurídica". Situaciones 16, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, 1980.

CORREAS, ÓSCAR.- "Ideología Jurídica". Universidad Autónoma de Puebla, México, 1983.

CORREAS, ÓSCAR.- "Introducción a la Crítica del Derecho Moderno". Textos UAP, Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1986.

CORREAS, ÓSCAR.- "Crítica de la Ideología Jurídica.. Ensayo Sociosemiológico". Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1993.

CORREAS, ÓSCAR.- "Kelsen y los Marxistas". Filosofía, Política y Derecho 3, Ediciones Coyoacán, México, 1994.

COSSIO, CARLOS.- "Radiografía de la Teoría Ecológica del Derecho". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987.

COSSIO, CARLOS.- "La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho". Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954.

DE GARAY, LUIS.- "¿Qué es el Derecho?". Nueva Colección de Estudios Jurídicos # 2, Editorial Jus, México, 1976.

DEL VECCHIO, GIORGIO.- "Filosofía del Derecho". Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1964.

DORANTES, LUIS.- "¿Qué es el Derecho? Introducción Filosófica a su Estudio". Manual Uteha # 125, UTEHA, México, 1977.

DU PASQUIER, CLAUDE.- "Introduction à la théorie générale et à la Philosophie du Droit". Delachaux & Niestlé, Neuchâtel (Switzerland), 1948.

DURKHEIM, EMILIO.- "Las Reglas del Método Sociológico". La Red de Jonás, Premiá Editora, México, 1989.

DWORKIN, RONALD M. - "¿Es el Derecho un Sistema de Reglas?". Cuadernos de Crítica No. 5, Instituto de Investigaciones Filosóficas, U.N. A.M., México, 1977.

ECHAVE, DELIA TERESA Y OTROS.- "Lógica, Proposición y Norma". Filosofía y Derecho # 9, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988.

ENGELS, FEDERICO.- "Anti-Dühring". Ediciones de Cultura Popular, México, 1979.

EYZAGUIRRE, JAIME.- "Historia del Derecho". Colección Manuales y Monografías, Editorial Universitaria, Chile, 1990.

FOUCAULT, MICHEL.- "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión". Col. Nueva Criminología., Siglo XXI Editores, México, 1991.

FRIEDRICH, CARL JOACHIM.- "La Filosofía del Derecho". Breviario # 179, F.C.E., México, 1964.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.- "Los Principios de la Ontología Formal del Derecho". Col. Cultura Mexicana # 1, Imprenta Universitaria, México, 1953.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO.- "Lógica del Concepto Jurídico". Publicaciones de DIANOIA, F.C.E., México, 1959.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO.- "Lógica del Juicio Jurídico". Publicaciones de DIANOIA, F.C.E., México, 1955.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO.- "Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1974.

GARZON VALDÉS, ERNESTO (Compilador).- "Derecho y Filosofía". Fontamara 50, Distribuciones Fontamara, México, 1988.

GENTILE, GIOVANNI.- "I Fondamenti della Filosofia del Diritto". G. C. Sansoni-Editori, Firenze, 1955.

GOLDSCHMIDT, WERNER.- "La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)". Aguilar Ediciones, Madrid, 1958.

GUIBOURG, RICARDO A.- "El Fenómeno Normativo". Filosofía y Derecho # 14, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

GUTIÉRREZ, CARLOS JOSÉ.- "Lecciones de Filosofía del Derecho". Serie Ciencias Jurídicas y Sociales # 21, Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, San José, 1973.

HABERMAS, JÜRGEN.- "Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos", Red Editorial Iberoamericana, México, 1993.

HALL, EDWARD T.- "La Dimensión Oculta". Col. Psicología y Etología, Siglo XXI Editores, México, 1972.

HART, H.L.A.- "El Concepto de Derecho". Editora Nacional, México, 1978.

HOBBS, THOMAS.- "Leviatan". Sección de Obras de Política y Derecho, F.C.E., México, 1980

HÖFFE, OTFRIED.- "Estudios sobre Teoría del Derecho y otros Ensayos". Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 19, Distribuciones Fontamara, México, 1992.

IHERING, RUDOLF VON.- "La Lucha por el Derecho". Editorial CAJICA, Puebla, México, 1957.

JULLIOT DE LA MORANDIERE, LEON.- "Introduction a L'Etude du Droit", T. I. Editions Rousseau, Paris, 1951.

KANT.- "Principios Metafísicos del Derecho". Editorial CAJICA, Puebla, México, 1962.

KANT, IMMANUEL.- "La Paz Perpetua". Aguilar Ediciones, Madrid, 1967.

KANTOROWICZ, HERMANN.- "La Definición del Derecho". Biblioteca Jurídica 10, Colofón, S.A., México, 1994.

KELSEN, HANS.- "¿Qué es Justicia?". Editorial Ariel, Barcelona, 1992.

KELSEN, HANS.- "La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Problemática Científica del Derecho". Editora Nacional, México, 1981.

KELSEN, HANS.- "Teoría Pura del Derecho". Temas Eudeba, EUDEBA, Buenos Aires.

KELSEN, HANS.- "Teoría General del Estado". Editora Nacional, México, 1965.

LAMSDORFF-GALAGANE, VLADIMIRO.- "¿Estructuralismo en la Filosofía del Derecho?". Biblioteca Hispánica de Filosofía del Derecho # 3, Porto y Cía. Editores, Santiago de Compostela, 1969.

LASK, EMIL.- "Filosofía Jurídica". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.

LUMIA, GIUSEPPE.- "Principios de Teoría e Ideología del Derecho". Colección Universitaria, Editorial Debate, Madrid, 1986.

MACHADO NETO, ANTONIO LUIZ.- "Fundamentación Ecológica de la Teoría General del Derecho". Colección Temas, EUDEBA, Buenos Aires, 1974.

MARTIN, REX.- "Rawls and Rights". University Press of Kansas, USA, 1986.

MARX, CARLOS.- "Escritos de Juventud". Obras Fundamentales de Marx y Engels, F.C.E., México, 1982.

MARX-ENGELS.- "Manifiesto del Partido Comunista". Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1953.

MORINEAU, ÓSCAR.- "El Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1953.

MYRDAL, GUNNAR.- "Teoría Económica y Regiones Subdesarrolladas". Sección de Obras de Economía, F.C.E., México, 1959.

NAKHNIKIAN, GEORGE.- "El Derecho y las Teorías Éticas Contemporáneas". Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 5, Distribuciones Fontamara, México, 1991.

NINO, CARLOS S.- "Algunos Modelos Metodológicos de 'Ciencia' Jurídica". Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 25, Distribuciones Fontamara, México, 1993.

PATTARO, ENRICO.- "Elementos para una Teoría del Derecho". Colección Universitaria, Editorial Debate, Madrid, 1986.

PECES-BARBA, GREGORIO.- "Introducción a la Filosofía del Derecho". Colección Universitaria, Editorial Debate, Madrid, 1988.

PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL.- "Lecciones de Filosofía del Derecho". Editorial Jus, México, 1960.

POUND, ROSCOE.- "Justicia conforme a Derecho". Editorial Letras, México, 1965.

RAMÍREZ NECOCHEA, MARIO.- "Temas para un Derecho de la Humanidad". Editorial Aletia-Libros, Santiago de Chile, s.f.

RAWLS, JOHN.- "Sobre las Libertades". Pensamiento Contemporáneo 9, Ediciones Paidós, Barcelona, 1990.

RAWLS, JOHN.- "La Justicia como imparcialidad". Cuadernos de Crítica No. 32, Instituto de Investigaciones Filosóficas, U.N.A.M., México, 1984.

RECASENS SICHES, LUIS.- "Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1961.

RENARD, GEORGES.- "Introducción Filosófica al Estudio del Derecho". Tomo I: El Derecho, la Justicia y la Voluntad. Ediciones Desclée, Buenos Aires, 1947.

RICO BOVIO, ARTURO.- "Las Fronteras del Cuerpo. Crítica de la Corporeidad". Cuadernos, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1990.

ROSENBLUETH, ARTURO.- "Mente y Cerebro", seguido de "El Método Científico". Siglo Veintiuno Editores, México, 1994.

ROSS, ALF.- "El Concepto de Validez y otros ensayos". Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política # 7, Distribuciones Fontamara, México, 1993.

ROSTOW, W.W.- "Las Etapas del Crecimiento Económico. Un manifiesto no comunista". Sección de Obras de Economía, F.C.E., México, 1961.

SCARPELLI, UBERTO.- "Filosofia Analitica e Giurisprudenza". Facoltà di Giurisprudenza della Università di Milano, X, Casa Editrice Nuvoletti, Milano, 1953.

SCARPELLI, UBERTO.- "Il Problema della Definizione e il Concetto di Diritto". Facoltà di Giurisprudenza della Università di Milano, XII, Casa Editrice Nuvoletti, Milano, 1955.

SEARA VÁZQUEZ, MODESTO.- "La Sociedad Democrática". Primera Parte. U.N.A.M., México, 1978.

SERRANO, VLADIMIR.- "Ecología y Derecho". Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales (FESO), Quito, 1988.

TEILHARD DE CHARDIN, PIERRE.- "La Activación de la Energía". Taurus Ediciones, Madrid, 1965.

TERÁN, JUAN MANUEL.- "Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1971.

TRIGEAUD, JEAN-MARC.- "Persona ou La Justice au Double Visage". Biblioteca di Filosofia Oggi # 1, Studio Editoriale di Cultura, Genova, 1990.

TRIGEAUD, JEAN-MARC.- "Introduction a la Philosophie du Droit". Bibliothèque de Philosophie Comparée, Philosophie du Droit # 9, Editions Bière, Bordeaux, 1992.

TRIGEAUD, JEAN-MARC.- "Philosophie Juridique Européenne". Bibliothèque de Philosophie Comparée, Philosophie du Droit # 6, Editions Bière, Bordeaux, 1990.

TRIGEAUD, JEAN-MARC.- "Humanisme de la Liberté et Philosophie de la Justice". T. II, Bibliotheque de Philosophie Comparée, Philosophie du Droit # 3, Editions Bière, Bordeaux, 1990.

VARIOS.- "Ciencia Jurídica (Aspectos de su problemática, jusfilosófica y científico-positiva, actual)" T. I. Instituto de Filosofía del Derecho y Sociología, Universidad Nacional de la Plata, La Plata, 1970.

VIDART, DANIEL.- "Filosofía Ambiental. Epistemología, Praxiología, Didáctica". Editorial Nueva América, Bogotá, 1986.

VILLORO TORANZO, MIGUEL.- "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, México, 1994.

VILLORO TORANZO, MIGUEL.- "Las Relaciones Jurídicas". Nueva Colección de Estudios Jurídicos 2, Editorial Jus, México, 1976.

VINOGRADOFF, PAUL.- "Introducción al Derecho". Breviario # 57, F.C.E., México, 1957.

WEBER, MAX.- "La Etica Protestante y el Espíritu del Capitalismo". La Red de Jonás, Sección Sociología y Política, Premia Editora, México, 1980.

WOLF, ERIK.- "El Problema del Derecho Natural". Ediciones Ariel, Barcelona, 1960.

ZHIDKOV, O. y Otros.- "Fundamentos de la Teoría Socialista del Estado y el Derecho". Editorial Progreso, Moscú, 1987.

OTRAS FUENTES:

Consulta especial de las constituciones de: Alemania, Argentina, Cuba, Chile, España, Francia, Italia, Japón, México, Nicaragua, la antigua URSS, así como las Declaraciones Universal de los Derechos Humanos y de los Derechos de la Mujer de la O.N.U.

INDICE

Página:

INTRODUCCIÓN.-----	1
I. MACRO Y MICROTEORIAS DEL DERECHO.-----	9
1. Positivismo formalista Jurídico.-----	9
1.1 Formalismo normativista.-----	15
1.2 Formalismo postnormativista.-----	22
1.3 Insuficiencias teóricas del formalismo jurídico.-----	30
2. Realismo sociológico Jurídico.-----	38
2.1 Realismo del ordenador.-----	41
2.2 Realismo institucionalista.-----	45
2.3 Realismo del interés en juego.-----	48
2.4 Realismo dialéctico.-----	50
2.5 Realismo intersubjetivo.-----	54
2.6 Alcances de la Sociología jurídica.-----	58
3. Axiologismo Jusnaturalista Jurídico.-----	61
3.1 Jusnaturalismo tradicional y Derecho.-----	63
3.2 Las nuevas propuestas axiológico-jusnaturalistas.-----	66
3.3 Límites de la Axiología Jurídica jusnaturalista.-----	73
II. FUNDAMENTOS DE UNA FILOSOFÍA DEL CUERPO.-----	77
1. El nuevo concepto de Cuerpo.-----	77
2. La teoría de las valencias corporales.-----	82
3. El lugar del Hombre en el Mundo.-----	86
4. La Cultura, extensión corporal.-----	87
5. Los valores como funciones del Cuerpo.-----	89
III. UNA TEORÍA CORPORAL DEL DERECHO.-----	94
1. El Derecho como extensión del Cuerpo.-----	94
2. El Derecho, macrosistema comunicacional.-----	104
3. El elemento "Ordenador" del Derecho.-----	112
4. El elemento "Orden" del Derecho.-----	118
5. El elemento "Ordenatorio" del Derecho.-----	139
6. Los códigos axiológicos del Derecho.-----	145
7. El Derecho ante el Tribunal del Cuerpo.-----	162
IV. HACIA UNA RECONSTRUCCIÓN CORPORAL DEL DERECHO HISTÓRICO.-----	171
1. Apunte sobre los Derechos del Hombre.-----	171
2. Prospectiva del Derecho Social.-----	184

3. El Nuevo Orden Internacional.-----	190
4. Las Razones de la Paz.-----	201
5. Ecologismo y Derecho.-----	211
6. Subdesarrollo, problema del Derecho.-----	218
7. La cuestión jurídica de la Democracia.-----	224
8. Para una Revolución Jurídica del Cuerpo.-----	230
BIBLIOGRAFÍA.-----	239
ÍNDICE.-----	247