

00781

29
2e
v.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**“APORTES PARA EL ESTUDIO DEL ESTADO
DE DERECHO”**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR
EN DERECHO
PRESENTA
EL LIC. HECTOR RIVERA ESTRADA.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1998

268245



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.

Titulo de la tesis:

"APORTES PARA EL ESTUDIO DEL ESTADO DE DERECHO"

Grado y nombre del tutor o director de tesis:

DOCTOR MANUEL GONZALEZ OROPEZA

Institución de adscripción del tutor o director de tesis:

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Resumen de la tesis: (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina, como máximo en 25 renglones a un espacio, sin salir de la extensión de este cuadro.)

Señala como hipótesis central que para demostrar lo que conocemos como "Estado de Derecho", es necesario recurrir a los orígenes del mismo, que de alguna forma se manifiestan en las teorías de Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau, así como de otros autores modernos y contemporáneos. De la investigación realizada se derivan elementos que configuran el concepto en análisis y se compara con su desarrollo posterior dentro del Estado moderno y a la luz del denominado Estado Industrial. Se concluye que el "Estado de Derecho" es un elemento consustancial a los valores de la libertad y de la justicia.

En el desarrollo del tema permea una polémica alternativa de interpretación de los procesos modernizadores del poder, dentro de los cuales se deduce que ningún proceso modernizador del poder debe dejar de lado los factores fundamentales como son la creación de una base firme donde se establezcan los lineamientos del Estado y del gobierno, así como la legitimación del uso monopólico de la coacción, representando ésta la reglamentación de los actos del Estado, fundamentada en normas formadas a partir del denominado Derecho estatal, basado en el imperio de la Ley y que tiene como fundamento la concepción iusnaturalista de los derechos individuales.

Se trata de interpretar la realidad actual del "Estado de Derecho" desde el papel de los regímenes políticos en su relación con éste.

Se promueve la reivindicación de la idea del Derecho, a fin de mostrar su importancia dentro del concepto de la democracia, aunados los principios de la tolerancia y el pluralismo políticos, dentro de los cuales se analiza la reflexión sobre la relación de los poderes en el sistema político mexicano.

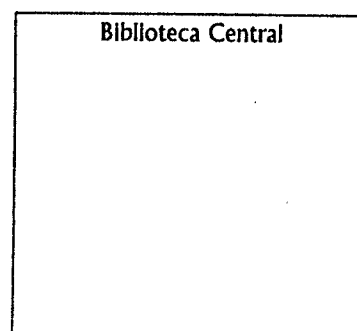
LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE, EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA, QUEDARÁ SUSPENDIDO EL TRÁMITE DEL EXÁMEN

Fecha de solicitud: 18 de noviembre de 1998

Firma del alumno

Acompaño los siguientes documentos:

- Nombramiento del Jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del Jurado
- Copia de la última revisión de estudios
- Comprobante de pago de derechos por registro del grado



"CONTRIBUTIONS FOR STATE OF LAW STUDY"

Thesis in order to obtain the degree of Doctor in Law, presented by Lic. Héctor Rivera Estrada.

SUMMARY:

The thesis presents the hypothesis affirming that to know the "State of Law", is necessary to study its elements in the theories of Hobbes, Locke, Montesquieu and Rousseau, as well as some other modern and contemporary authors.

The investigation analyzes these elements and compares them with their development inside the Modern and Industrial State. Concluding that "the State of Law" is a concept that contains the values of freedom and justice.

The document contains interpretations of the power modernization processes, in which are concluded that any of those processes should forget the necessary elements as the construction of the fundamental principles of the State and government, as well as the elements of legitimization of the use of the force through juridical norms and the principle called "Empire of the Law".

The thesis tries to interpret the current reality of the State of Law from the relationship with the principles of the current political regimes.

Leaning the idea of strengthening the State of Law, in order to demonstrate their importance inside the idea of the democracy and the principles of the tolerance and political plurality and their relationship with the Mexican political system.

***PARA ZOÉ, POR SU BRILLANTE Y MÁGICO
OPTIMISMO QUE HA LLENADO TODO MI
TIEMPO Y ESPACIO, AUN EN LOS MOMENTOS
EN QUE EN EL CAMINO NOS HA GANADO LA
NOCHE.***

***PARA ELLA MI AMOR Y MI CARIÑO POR
COMPARTIR SU VIDA CON LA MÍA.***

***PARA MIS HIJOS QUERIDOS:
HECTOR GUILLERMO, SALVADOR ULISES Y
BRAULIO BARAKIEL.***

***A MIS PADRES, POR SU APOYO.
A MIS HERMANOS.
A MIS AMIGOS Y MAESTROS.***

INDICE

	Página
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I	
INTERPRETES DE LA CIVILIZACION.	1
1. PROLEGOMENOS.	1
2. ATISBOS DEL PASADO DE OCCIDENTE.	35
3. DEL DOGMA A LA RENOVACION: LAS EDADES DE LA EDAD MEDIA.	111
CAPITULO II	
IMPULSORES DE LA MODERNIDAD.	158
1. EL CONCEPTO DE LO MODERNO.	158
2. LOS IDEOLOGOS.	170
A). Thomas Hobbes.	170
B). John Locke.	179
C). Montesquieu.	186
D). Rousseau.	190
E). Immanuel Kant.	195
F). Hegel.	205
3). BENTHAM, AUSTIN y HART: EL UTILITARISMO Y LA ESCUELA ANALITICA.	218
A). Bentham.	218
B). Austin.	226
C). Hart.	233
4. SOCIOLOGIA, POSITIVISMO Y DECISIONISMO POLITICO: MAX WEBER, HANS KELSEN Y CARL SCHMITT.	244
A). Max Weber.	250

	Página
B). Hans Kelsen.	269
C). Carl Schmitt.	288
CAPITULO III	
OTRAS FORMAS DE REFLEXIONAR SOBRE EL ESTADO Y EL DERECHO.	308
A). Søren Kierkegaard.	315
B). Friedrich Nietzsche.	323
C). Sigmund Freud.	335
D). Michel Foucault.	357
CAPITULO IV	
LIBERALISMO, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO.	384
CAPITULO V	
TOTALITARISMO, DERECHOS HUMANOS Y HACIA EL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO.	465
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES.	543
BIBLIOGRAFIA.	557

INTRODUCCION

El concepto *Estado de Derecho* ha permanecido tradicionalmente en el lenguaje de juristas y politólogos como un término que considera a un tipo especial de Estado que fundamenta su proceder con estricto apego al contenido y mandato de las leyes. Sin embargo, hemos sido testigos de la variedad de formas en que ese especial concepto se ha materializado, con lo cual aprendimos que no todo apego a la legalidad en los actos que lleva a cabo el Estado en su función de órgano de poder, debe calificarse como *Estado de Derecho*.

Desde nuestro punto de vista, el concepto que mencionamos necesita conformarse con un determinado tipo de ideales surgidos en Occidente y a partir de la concepción moderna de la democracia; así como no es posible desvincularlo de elementos éticos que se generan en aras de alcanzar grados de perfección en la convivencia cotidiana de las sociedades contemporáneas. El término aparece mucho más impactante en cuanto se politiza al ser manipulado por el discurso político para legitimar la actividad política de los gobernantes. De conformidad con ello, el *Estado de Derecho* puede o no responder a los ideales democráticos, dependiendo no sólo de la norma que se pretenda aplicar, sino del conjunto de leyes que conformen un sistema jurídico; más aún, en cuanto que esas leyes sean más o menos justas, equitativas, eficaces y vigentes.

Este es el problema al que nos enfrentamos: defender la idea de que el *Estado de Derecho* no debe limitarse a una definición estrecha al identificarlo exclusivamente como sinónimo del Imperio de la Ley o despreciar la oportunidad de, cuando menos, intentar acercarnos a todos los detalles que al propio concepto le son inherentes, independientemente de la conducción ideológica que se le pretenda inducir, pues el hecho mismo de no otorgar importancia a su análisis representa, por sí, una definición política. Resulta siempre mucho más provechoso el debate de las ideas que la imposición de formas y sistemas políticos: la historia así nos lo ha demostrado.

Dentro de la polémica que irremediablemente encararemos, aparecen consustancialmente temas tan variados que nos confirman la importancia de estudiar al *Estado de Derecho*, desde un punto de vista multidisciplinario que nos obliga a adoptar una posición teórica, académica y política dentro del mismo. Sin el recordatorio histórico de las formas de gobierno y del repaso de algunos puntos importantes de las teorías de pensadores que, desde la antigüedad hasta nuestros días conforman gran parte del saber de la humanidad, no hubiera sido posible arribar en detalle a la comprensión de nuestro concepto.

Escribir e investigar sobre el tema no pretende más que alentar la discusión en torno a la controvertida posición en que se encuentra el concepto *Estado de Derecho*, no sólo en México sino en cualquier parte del mundo en donde se hable de democracia, pluralismo, tolerancia, libertades, etc. Como lo señalaba Rousseau, el hecho de que uno de nuestros semejantes se encuentre en posibilidades de influir en nuestra conducta y de que la comunidad acepte dicha subordinación, constituye uno de los logros más importantes de la humanidad; logro que, por otra parte, se materializa en la construcción de instituciones tales como la del Estado.

Lo que los ha interesado estudiar a las generaciones anteriores, probablemente ya no sea de importancia para las actuales. Sin embargo, en la conformación de las ideas no es posible abandonar la elaboración ideológica de antaño. Cada ciencia social, en lo particular se conforma de ideas base que sirven de fundamento a fin de desarrollar su campo de investigación: la comunidad, la autoridad, la norma, las libertades podrían constituirse como las ideas-base del concepto *Estado de Derecho* y sobre ellas gira gran parte de la presente investigación.

Como producto cultural, el *Estado de Derecho* mantiene latente la posibilidad de constituirse como el medio idóneo para lograr demandas sociales, al cual otro tipo de Estado difícilmente puede acceder. Aparece así como esperanza al pesimismo político que vive pendiente por hacerse prescindible; pesimismo que se torna mucho más explosivo en cuanto sabe de la posibilidad que tiene el ser social de buscar y encontrar fórmulas que resuelvan los males que trae aparejado tal pesimismo: la opresión, la injusticia, la miseria, la represión. Por lo que, las condiciones de superación del Estado basado en el Derecho deben encontrarse

en la propia vida de éste, bajo supuestos de felicidad del hombre que combatan los pesimismoes de los que hablamos.

La vitalidad del individuo en sociedad depende también de la forma en que se organiza colectivamente; gran importancia revisten las ideas que se formen a su alrededor, sean convergentes con su propio significado como parte de la sociedad en la que vive o sea como ente individual, egoísta y aislado. La imaginación que intenta crear condiciones nuevas de convivencia en aras del bienestar de todos o de sólo algunos origina productos insospechados por las ciencias humanas, políticas y sociales, mucho más para las eminentemente jurídicas, que ante la obligada sujeción a la técnica-jurídica utilizada en la aplicación de la norma o de la creación misma de las leyes, pierden muchas de ellas oportunidades valiosas a fin de allegarse elementos determinantes en la conformación de soluciones por la vía legal, evitando con ello posibles rivalidades irreconciliables.

El tema de nuestro trabajo se presenta como una reiterada forma de anhelo de muchos Estados contemporáneos y que, por la experiencia histórica vivida por Occidente, es necesario recapitular sobre las posibilidades que tienen las sociedades y los órdenes jurídicos actuales para reconstruir, recomponer, experimentar o superar obstáculos, autoritarismos y sistemas económicos que permitan una mejor distribución de la riqueza con la finalidad de evitar el hambre, la destrucción y la muerte.

Los problemas que se observan en nuestros días, aparecen y desaparecen en todo momento, como probablemente también se transformaban vertiginosamente en el pasado; lo que nos permite vislumbrar y proyectar un futuro más prometedor, se encuentra en la historia y en la experimentación de sistemas políticos que mostraron sus desastrosas implicaciones. Es por estas razones, y otras más que señalaremos, por las que encontramos una problemática y constante elaboración de normas y ajustes a los sistemas políticos como ejercicio que permita satisfacer a todos; basta regresar a las páginas de cualquier libro de historia, para percatarnos que a través de los siglos nos hemos empeñado como civilización en lograr este fin, y en cada etapa festejamos el arribo de lo nuevo como sinónimo de lo reivindicado, y posteriormente con su implementación encontramos graves defectos e incluso incongruencias con nuestras aspiraciones, por lo que habremos de admitir la perenne naturaleza perfectible y rebelde del ser humano por

cambiar su entorno, y en esta circunstancia aparecen ineludiblemente el Derecho y el Estado como parte de la explicación de nuestros problemas, pero no como la respuesta total y definitiva.

Por lo anterior, es posible señalar que El *Estado de Derecho* puede interpretarse como principio que organiza al orden jurídico y al orden social; no sólo manifiesta la voluntad del poder del Estado, sino que debe asimilar los reclamos sociales y encauzar sus resoluciones. Aparece como un conjunto de deberes que permiten la estabilidad y el logro de la paz; a la vez, mantiene una gama de derechos posibles de ser adquiridos, dependiendo de las demandas generales, lo que le permite una revitalización y transformación constantes.

Las dificultades a las que nos enfrentamos no consisten únicamente en señalar que existe el sistema jurídico y un determinado Estado con un Derecho que lo norma, ni tampoco enumerar los pasos legales de creación o desaparición de ambos elementos, sino analizar y explicar la legitimación de su existencia y de las atribuciones que concede a la autoridad y la forma en que ésta ejerce el poder. Nos enfrentamos al problema de encontrar la legitimación del *Estado de Derecho*. Defender la idea de que la legitimidad jurídica y estatal se encuentra en el apego a la legalidad o en el imperio de la ley, exclusivamente, es corroborar la existencia de una conciencia inmóvil, pues establece una única vía de acceso a la interpretación de ese tipo de Estado.

El apego a la norma jurídica, como principio rector de la actividad de gobernantes y gobernados a fin de lograr una convivencia pacífica que permita la vida y el desarrollo individual dentro de la sociedad, se presenta como el punto toral en el cual convergen ideales y realidades del *Estado de Derecho*.

Las normas como cualquier producto resultado de la actividad humana, son por naturaleza perfectibles, no obstante que el Derecho Romano clasificaba a algunas de ellas como “perfectas” o “más que perfectas”, atendiendo a la previsibilidad y al castigo justo y equitativo a determinadas conductas consideradas como atentatorias a los derechos de los demás. No obstante, la realidad ha rebasado esa y otras clasificaciones propuestas por los estudiosos.

Hoy en día resulta claro que las normas se apartan del ideal de ser producto de la voluntad general, para convertirse en la convención de fuerzas políticas creadas por los intereses de los políticos.

Si la convergencia entre el ideal del *Estado de Derecho* y la realidad en la que se desenvuelve se encuentra en la aplicación y acatamiento de las normas, y si esas normas, independientemente de su imperfección natural, se han creado bajo condiciones de presión política, desentendiéndose de los problemas socio-políticos del país, el *Estado de Derecho* se encuentra viciado en cuando menos uno de sus principales orígenes. Es por ello justificada la conclusión a la que arriban muchos analistas y estudiosos de la materia, al señalar, en el mejor de los casos, la existencia de un *Estado de Derecho* imperfecto o la inexistencia contundente de éste, y aunque la norma resultante se preocupe de esas condiciones mínimas que exige un *Estado de Derecho*, si es vaga en su contenido e interpretación, no puede ser aplicada, dejando a la autoridad en la libertad de aplicar su discrecionalidad, contrariando los principios de certeza y de seguridad jurídicas.

Aunado a lo anterior, resulta relevante señalar la imposibilidad que cada legislador en lo particular tiene para corregir el rumbo legislativo y los errores en la producción de las normas, el propio Robert Michels ha señalado los pormenores que existen al interior de los partidos políticos al construir un concepto con el que designa ese tipo de disciplina. La “partidocracia” debe considerarse también como parte del análisis del tema que comentamos, pues finalmente en la tarea por construir normas merecen atención los niveles de democracia o de oligarquía que imperan al interior de los institutos políticos, pues de ellos deriva gran parte de la libertad que tengan los legisladores en su labor ante las cámaras, así como de la responsabilidad moral, para finalmente convertirse en un problema de moral pública y de moral privada, o como lo señalara Weber, de ética de la responsabilidad y de ética de la convicción.

Asimismo, podemos destacar que las justificaciones éticas que determinan el nacimiento de un *Estado de Derecho*, no derivan sólo de la norma y de su aplicación; sabemos que el Derecho por sí mismo no implica justicia, existen órdenes jurídicos injustos que establecen a su conveniencia principios de legalidad y que, dependiendo del calificativo con que se identifique un sistema político y de la regulación constitucional que se establezca hacia las garantías

individuales o de su parte orgánica, deberá desprenderse el sentido “moral” de justicia o libertad que tienen las demás normas que integren un determinado orden jurídico; por ello, el estudio que llevamos a cabo no evitó el tratamiento de algunas teorías de la justicia y de la libertad que se consideraron relevantes.

Como lo apuntamos en el cuerpo de la tesis, más allá de las incitantes formulaciones de teóricos que ven en el *Estado de Derecho* sólo la elaboración cerrada de las tendencias burguesas, o de los que en sus afanes más abyectos pretenden con el término justificar sus actitudes impositivas, el concepto ha demostrado adaptabilidad a las demandas más elevadas del ser humano, sin que por tal motivo se considere una postura idílica, inalcanzable o incluso irrealizable en la práctica.

El trabajo de tesis que se presenta intenta establecer criterios que permitan considerar al *Estado de Derecho* como vía de transición hacia formas más democráticas de convivencia política, considerando en todo momento que los riesgos siempre se encontrarán latentes, mucho más cuando a las exigencias de cambios en las formas de hacer política se refiere y en las que intervienen actores nuevos y reconocidos. Saber si las transformaciones son las adecuadas, forma parte del arte de gobernar; de no poseer esa virtud, ajustarse al ideal del *Estado de Derecho* sería el mejor aliado si fuera posible asimilarlo en toda su complejidad, y no sólo con la parte que beneficia o salva la temporalidad de los encargos populares, pues si bien es cierto que las adecuaciones de la ley a las exigencias del ejercicio del poder son posibles en cuanto exista capacidad para lograr los acomodos legislativos necesarios, la legitimidad política de la que requiere el *Estado de Derecho* en etapas de transición y fortalecimiento democráticos, absorbe su fuerza de la propia dominación política que por sí encarna expresiones del derecho positivo conjuntamente, y de manera especial e indispensable, con su contenido moral. El poder estatal siempre aspira a ser poder jurídico, debido a un principio de existencia y de justificación, ya que en el Derecho se encuentran las expectativas hacia el futuro o las crudezas de nuestro presente.

Finalmente, deseo aprovechar la valiosa oportunidad para manifestar mi más sincero y cumplido agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme brindado la oportunidad de cursar los estudios correspondientes al Doctorado en Derecho, así como por el apoyo recibido a través de

todos sus amables comentarios, recomendaciones y consejos expresados por el asesor de la presente tesis, Dr. Manuel González Oropeza, ya que sin sus talentosas observaciones el presente trabajo no se hubiera logrado.

Es para el sustentante motivo de orgullo haber contado con sus invaluable aportaciones, muchas de ellas recogidas de la experiencia académica y del prestigio profesional que el Dr. Manuel González Oropeza por sí mismo representa.

CAPITULO I INTERPRETES DE LA CIVILIZACION

1. PROLEGOMENOS.

La civilización como sistema de fines y valores que orientan la vida en sociedad, se origina gracias al esfuerzo del hombre; es parte de su propia naturaleza, producto de su trabajo, el cual puede analizarse desde las estructuras que se considera sostienen a la civilización: el Estado, la Ciencia, la Economía, la Religión, la Estética y el Lenguaje.

El trabajo representa el criterio necesario y suficiente para determinar los alcances de las civilizaciones, a través de los cambios históricos, de aquí que consideremos, en primer término, que el trabajo es energía destinada a provocar cambios en la naturaleza; el trabajo que importa a la civilización es aquel que logra ser elemento de la historia, mediante la transformación continua de las estructuras mencionadas, en donde el objeto a transformar se considera siempre perfectible.

Encontramos que cada estructura de la civilización contiene un orden relacional de los actos de trabajo que resultan ser los elementos de su historia, de su realidad; en el caso del Estado y de su sistema legal, el trabajo que transforma la historia está representado por las acciones de los hombres en comunidad, dirigidas a la transformación de las relaciones de poder; a la transformación de los

mecanismos de dominación. El trabajo político, por ser trabajo humano, transformador de civilizaciones es imperfecto.

Toda la vida política del Estado se traduce en un proceso que se integra por el trabajo humano regido por normas. “El hombre civilizado es el autor y el actor de la historia por derecho propio, y su historia no es la autorrealización de un demiurgo absoluto y universal, sino el trabajo humano, el producto de seres que actúan y reaccionan espontáneamente. A pesar de los estrechos límites de su conciencia, de su energía y creatividad, estos individuos no son meras escorias desechadas por el espíritu, sino el mineral del que, mediante su propio trabajo, se extrae la civilización. Y el producto de su trabajo, la civilización humana, no es sino una organización destinada a satisfacer las aspiraciones del hombre civilizado que la creó”¹.

El Derecho, desde este punto de vista, es un producto más de la civilización; es un producto cultural creado por los hombres a fin de encaminar sus relaciones en comunidad; relaciones comerciales, económicas, culturales, sociales y, fundamentalmente, las relaciones de poder, de gobierno, de autoridad. A través de él nos hacemos de un instrumento que nos permite interpretar, explicar y comprender una parte de las obras creadas por los hombres, a través de su trabajo, en su devenir histórico, encontrándose por este hecho entrelazado con las estructuras de la civilización. Así podemos encontrar al Derecho como conformador del Estado, de la Ciencia, la Economía, la Religión, la Estética y el Lenguaje.

Al igual que la cultura, el Derecho no puede quedar inmóvil, es un producto que el hombre transforma con su propio desarrollo; al repensar el Derecho, los hombres se repiensen; la cultura es un producto que los hombres desarrollan durante su vida. Con el lenguaje, el arte, la técnica y el Derecho, los hombres satisfacen necesidades que se les presentan en su cotidianidad². “Una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada. Sea cual fuere su origen concreto (consuetudinario, legislativo, reglamentario, judicial, etc.), una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o queda en

¹ Schrecker, Paul, “La Estructura de la Civilización”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1957, p. 325.

² Recasens Siches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, *edit.* Porrúa, S. A., 9ª ed., México, 1986, p. 101 y ss.

el recuerdo como un plan que se convierte en pauta normativa apoyada por el poder jurídico, es decir, por el Estado. Lo que importa subrayar aquí es que la norma jurídica es vida humana objetivada, porque siendo así resultará claro que, para comprenderla cabalmente, deberemos analizarla desde el punto de vista de la índole y de la estructura de la vida humana”³.

Si el Derecho objetiva la vida humana, las reglas de conducta con que se constituye conforman significaciones que regulan la actividad cotidiana de los seres humanos, por lo que la búsqueda de aspiraciones conjuntas se desarrolla a través de la implementación de esas reglas normativas. En ellas, ideales tales como la justicia, la libertad, la igualdad y la seguridad, son encaminados de acuerdo con los patrones culturales de cada pueblo y nación. El Derecho, por lo tanto, es resultado de un sinnúmero de factores históricos, sociales, políticos, culturales, psicológicos, y no solamente la base reglamentaria o justificatoria de un juego caprichoso de poder entre súbditos y soberanos que, sin negarlo, constituye un valioso punto de vista desde el cual logramos interpretar determinados períodos pero no toda la realidad.

El Derecho es resultado del trabajo del hombre, así se identifica con su propia naturaleza. “No podemos definir al hombre por ningún principio que le sea inherente y que constituya su esencia metafísica, ni podemos tampoco definirlo según ninguna facultad innata o instinto que pueda descubrirse por observación empírica. La característica predominante del hombre, su nota distintiva, no es su naturaleza física o metafísica, sino su trabajo”⁴. El trabajo del ser humano se encuentra repleto de valores y de sentidos encaminados a su bienestar, a su felicidad, a su realización. Estas metas universales se expresan de distinta forma, atendiendo factores de toda índole, y el Derecho es el elemento unificador de estas idealizaciones humanas; en él se encierran los deseos colectivos, las posibilidades futuras, las utopías políticas, sociales y económicas; las decisiones del poder coyuntural.

Sin embargo, por su carácter trascendente, el Derecho siempre conserva su unidad redentora del ser humano; construir normas para resolver problemas inmediatos es trabajo de los gobiernos y de los grupos en el poder; conceptuali-

³ Recasens Siches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 108.

⁴ Frondizi, Risieri, “Ensayos Filosóficos”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1986, pp. 247-249.

zar los alcances a que la humanidad desea llegar y dotarla de un adecuado camino para lograrlos, es obra de los genios, de los humanistas, de los grandes estadistas a través del Derecho; éstos terminan su tarea con su período de gobierno o con su muerte; aquéllos dan sentido a la vida de los demás, convirtiéndose en sus guías; unos inventan efímeros grupos políticos; los otros crean escuelas del pensamiento; unos se hacen de servidores; los otros se rodean de amigos y de condiscípulos; unos trabajan para mantener sus intereses; los otros transforman sociedades a través de la política, enseñando con el ejemplo de su propia existencia; para unos existe la dignidad; para los otros sólo la mezquindad.

Corregir errores graves que la humanidad ha padecido debido a los intereses particulares de gobernantes en sus relaciones de poder; o por los intentos de conservación o acrecentamiento del mismo, provocados por la inercia de los sistemas económico-políticos de todas las épocas; o por los espíritus de conquista de pueblos bárbaros; es tarea del Derecho, mediante la actividad creadora e imaginativa del trabajo intelectual de hombres que, involucrados por acceder al cambio histórico que reclaman, urgen a pueblos enteros para alcanzar niveles mejores de convivencia. Dentro de esta transformación y gracias a la modernización de las relaciones sociales y políticas, es posible observar la evolución de ciertas instituciones, una de las más importantes, resultado de la diversidad de luchas por consagrar y asegurar el respeto y la integridad del ser humano frente a los gobernantes, es la del *ESTADO DE DERECHO*.

El surgimiento de esta especial forma de caracterizar a un tipo de Estado, deviene de las propias aspiraciones de los hombres en sociedad, frente a las obligaciones de carácter "moral" que deben cumplir en un lugar y tiempo determinados. Es decir, nos enfrentamos también al problema del deber que tienen los individuos de responder ante las injusticias sociales, mediante el uso de sus fuerzas físicas e intelectuales; no por ello es raro encontrar en las diferentes teorías que se han elaborado para explicar estas relaciones entre soberanos y súbditos, desde las tradicionales platónicas y aristotélicas hasta las novedosas iusnaturalistas racionalistas de Hobbes, Locke o el propio Rousseau, Kant o Hegel, el problema del deber, de los valores, de la moral y del Derecho, como conjunto de normas de conducta.

Si la actividad del individuo es fecunda en la creación y realización de valores en su trabajo, las sociedades políticas mantienen aspiraciones fundadas en la realización, también de valores a través de concretizaciones en la realidad política. Los “valores políticos justicia, orden, bienestar, prudencia se explican sólo en cuanto pueden predicarse de una realidad política. Se plantean entonces los siguientes interrogantes: ¿cuáles son los medios adecuados para incorporar los valores políticos a la sociedad? ¿cuáles los instrumentos que se requieren para la realización del bien común?”⁵ Los medios, los instrumentos, se encuentran dentro de la lucha política y en la conformación de un Derecho adecuado a las exigencias sociales.

Sin embargo, los valores no determinan la conducta de los hombres, éstos pueden actuar con apego a ellos o desconocerlos. Por ello, el Derecho, mediante la creación de instituciones, permite al ser humano encaminar su conducta, respetando la vida, las propiedades y los valores de los demás, entre otras cosas. El maestro Eduardo García Maynez señala la existencia de ciertas doctrinas que intentan explicar las finalidades del Derecho:

Primera doctrina.- La que considera que el Derecho debe llevar a cabo la realización de valores morales, considerando tanto los valores de carácter social como aquellos que determinan un mínimo ético, en donde tienen importancia sólo algunos indispensables para conservar y desarrollar a una colectividad en un momento histórico determinado.

Segunda doctrina.- Considera que el Derecho tiene como finalidad la realización de la justicia, tomando en consideración que no existen normas jurídicas injustas, toda vez que, al formar parte del Derecho, al ser injustas no tendrían validez. De aquí que esta tesis tenga como principios los siguientes: a) la justicia es un valor absoluto; b) el Derecho escrito es obra humana y, por lo tanto, nunca agotará las exigencias de la justicia; c) los autores de la ley no logran el alcance satisfactorio entre lo justo en sí y la justicia normativa.

⁵ Xifra Heras, Jorge, “Formas y Fuerzas Políticas”, edit. Bosch, s.e., Barcelona, España, 1958, pp. 282-283.

“Lo que de acuerdo con un sistema es justo y bueno, considérase en otro como una iniquidad: y el concepto de justicia dominante en un período de la historia aparece más tarde modificado o destruido por una concepción distinta...”⁶.

Este punto de vista de la doctrina de la justicia es de suma importancia, debido a situaciones inherentes al concepto del Derecho; muchos de nosotros pensamos que el Derecho es siempre justo, sin embargo, existen sistemas jurídicos que no se ajustan a las pautas universales de los valores jurídicos a tutelar por parte del Estado, creando con ello Derecho injusto. Pero la relación del Derecho y la justicia surge, entre otros aspectos, de tres elementos vinculados con la naturaleza humana: el hecho de compartir el mismo ámbito vital, lo cual afecta a los individuos en su convivencia; la libertad de los hombres al fijarse sus propios fines a través de sus propios medios; y la convivencia de los seres humanos, que se encuentra amenazada constantemente debido a nuestra calidad de seres finitos, lo que nos hace provocar relaciones no siempre armónicas ni pacíficas.

De las influencias recíprocas pueden surgir amenazas, mismas que pueden provocar destrucción o guerra. “Como la convivencia no está ni totalmente determinada por legalidades naturales, ni tampoco está necesariamente determinada por la razón pura, puede ser conformada de una u otra manera. La tarea del Derecho consiste en determinar la estructura básica de la convivencia; la de la justicia, en determinar la estructura básica de forma tal que satisfaga el principio de la justicia”⁷.

De este señalamiento podemos hacer mención de que la justicia es un valor y, a la vez, se materializa en una función; como valor, la justicia se analiza desde el punto de vista axiológico, creando con ello anhelos en el hombre, en la sociedad y en el propio Estado, cuando éste desarrolla actividades que sirven tanto al individuo como a la sociedad⁸, esta tarea del Estado debe representar el carácter funcional de la justicia.

⁶ García Maynez, Eduardo, “El Problema Filosófico-Jurídico de la validez del Derecho”, en “Ensayos Filosóficos-Jurídicos”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª *ed.*, México, 1984, p. 43.

⁷ Höffe, Otfried, “Estudios sobre Teoría del Derecho”, *edit.* Fontamara, 1ª *ed.*, México, 1988, p. 130.

⁸ García Ramírez, Sergio, “El Tema de la Justicia en la Constitución”, en “Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones”, *edit.* Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª *ed.*, México, 1985, p. 207.

Tercera Doctrina; según la cual la finalidad del Derecho consiste en la conservación del orden y de la seguridad jurídicos. De acuerdo con esta doctrina, señala el maestro García Maynez, los defensores de la seguridad jurídica argumentan que el Derecho positivo debe ser aplicado, independientemente de los juicios de valor que el juzgador tenga sobre la norma. Los jueces, señalan los partidarios de esta doctrina, se encuentran obligados a aplicar el Derecho vigente, toda vez que se han comprometido, mediante protesta o juramento al momento de acceder a su cargo público; de aquí que, además de estar impelidos por la norma misma para aplicar la ley positiva, tienen un deber moral, resultado de esa promesa.

“La misma compatibilidad de deberes preséntase ante los particulares, cuando llega la hora de cumplir una disposición contraria a una exigencia ética. Y en esta hipótesis, también, de acuerdo con la doctrina que venimos comentando, debe el individuo obedecer los mandamientos del Estado, aun a costa de sus convicciones más arraigadas y profundas... los defensores de la tesis de la seguridad jurídica afirman categóricamente la necesidad de sacrificar el interés moral particular en aras del interés colectivo que la legislación representa. El fundamento de tal aseveración no puede ser otro que la convicción profunda de que el orden jurídico vale por sí, como orden, independientemente de la bondad o maldad de su contenido”⁹.

El dilema se manifiesta cuando nos preguntamos si todavía la legislación representa los intereses colectivos; o si el orden jurídico vale todavía como orden. Ante tales circunstancias debemos apelar al Derecho.

Es evidente que donde existe un conjunto de normas jurídicas, se reducen las opciones del comportamiento y, consecuentemente, aparecen conductas que se consideran obligatorias; y que esta obligatoriedad se fundamenta en que las normas funcionan como razones jurídicas a fin de que los miembros de una comunidad actúen con base en esos razonamientos¹⁰. Este aspecto limitativo de la libertad del individuo frente al sistema jurídico parece justificarse mediante la teoría de la decisión (complemento de la doctrina a que aludimos), en la cual se señala que las limitaciones personales son aceptadas en cuanto traen aparejadas

⁹ García Maynez, Eduardo, “El Problema Filosófico-Jurídico de la validez del Derecho”, *op. cit.*, pp. 46-47.

¹⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, “El Derecho y la Ciencia del Derecho”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1986, pp. 59 y ss.

mayores ventajas individuales¹¹, lo que origina la legitimación de un orden jurídico basado en el autointerés de todos a los que afecta.

Cuarta y última doctrina, hace alusión a que la finalidad del Derecho se encuentra en la realización del bien común. Este punto de vista mantiene la idea de que el Derecho debe velar por el bienestar social, por lo que, acorde con lo complejo de la finalidad, esta corriente del pensamiento jurídico contiene una serie de teorías que parten de las dos más importantes vertientes del análisis jurídico, sociológico y político como son el iusnaturalismo y el positivismo.

Por su amplitud, esta doctrina contiene a las anteriores; el bienestar social sólo se alcanza a través de un ideal de justicia realizado mediante obras concretas; un orden jurídico capaz de mantener la seguridad de todos los individuos; y un sistema jurídico que contenga los valores morales de la colectividad. En pocas palabras, intenta alcanzar un sistema jurídico perfecto en donde coincidan tanto el valor intrínseco como el valor formal del Derecho.

Sobre las modernas tendencias acerca de la finalidad del Derecho hacia el bien común, se pueden distinguir dos grandes grupos: los personalistas y los transpersonalistas. Los primeros consideran al Derecho como un medio de protección al individuo, mediante el aseguramiento de su libertad, haciendo de dicho aseguramiento el supremo valor a tutelar; se trata de una corriente fundamentada en el individualismo de fines del siglo XVII y recogida en la actualidad, entre sus bases fundamentales, por el llamado neoconservadurismo.

La corriente transpersonal, se fundamenta en los valores culturales, otorgándole al Derecho una función más amplia al ser éste el medio a través del cual deben cumplirse esos valores.

Para los partidarios de esta doctrina, la moral y el Derecho marchan unidos, toda vez que el Derecho se orienta al logro de valores colectivos, y la moral perfecciona al individuo¹².

¹¹ Höffe, Otfried, "Estudios sobre Teoría del Derecho", *op. cit.*, p. 180.

¹² García Maynez, Eduardo, "El Problema Filosófico-Jurídico de la validez del Derecho", *op. cit.*, pp. 53-54.

El concepto del Derecho forma parte del conocimiento universal del hombre, de aquí su importancia y su trascendencia. Explicar o definir este concepto ha sido tarea de muchos investigadores y estudiosos; miles de páginas pudieran llenarse tan sólo con apuntar las diversas definiciones que se han creado. Hemos considerado cuatro doctrinas que intentan señalar los fines del Derecho y, asimismo, presentar cuatro definiciones del concepto. Sin embargo, la Teoría del Derecho sigue avanzando en este difícil camino que, en ocasiones, parece interminable -y probablemente así lo sea- la tarea por definir el Derecho y en gran medida también al Estado. Bien ha señalado el maestro Del Palacio: “La pregunta ¿qué es el Derecho? es filosófica, interroga por el ser del Derecho y entraña un sinnúmero de problemas, cuyos planteamientos y respuestas quedan generalmente fuera del alcance de quienes, sea lo que el Derecho sea, lo invocan, practican, estudian, enseñan o de cualquier forma participan en él...”¹³.

Existe una ciencia del Derecho que intenta explicar el amplio fenómeno jurídico; por una parte tenemos a la ontología jurídica -otros autores la denominan ciencia de la legislación-¹⁴, cuya tarea consiste en determinar la noción del Derecho; estudia el ser del Derecho en el mundo, en la realidad humana y social, exigiendo un estudio más elaborado partiendo del contexto político y social que le otorga existencia, de aquí que se hace necesario apoyarse en los estudios de otras ciencias sociales como la sociología y la ciencia política¹⁵. Por la otra, encontramos a la Teoría de la Ciencia Jurídica, en la cual se analiza el conocimiento jurídico o de epistemología jurídica, estudiando los esquemas intelectuales que auxilian a los juristas en la creación, interpretación y conciliación de las reglas que comprenden un sistema jurídico, de aquí que, su núcleo temático se encuentre constituido por el problema de la cientificidad del Derecho¹⁶. Esta importante rama del saber jurídico permite el reingreso de la política al círculo de las ciencias, a través de la llamada jurisprudencia, “con los juristas, y a través de la teología, con los canonistas y teólogos. En el tiempo en que los modernos Estados emergen, las doctrinas de los comentaristas, basadas en el Corpus Iuris, no sólo habían consolidado el modelo de la moderna jurisprudencia dogmática sino que habían alcanzado un predominio absoluto en la

¹³ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Introducción a la Teoría del Derecho”, *edit.* Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, 1992, p. 17.

¹⁴ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *edit.* Fontamara, 1ª ed., México, 1993, p. 65.

¹⁵ Fernández, Eusebio. “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, *edit.* Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1984, pp. 28-30.

¹⁶ *Ibidem.*

enseñanza del Derecho y en la formación de los publicistas. Fue de esta forma que la jurisprudencia de los comentaristas probó ser un factor poderosísimo en la creación del Derecho público de Europa y la formación del ideal político”¹⁷.

Por otra parte, funcionó por mucho tiempo como la única filosofía política que permitía explicar el fenómeno del poder y del Estado. Hoy en día, por de las especializaciones en que la ciencia se ha dividido para su evolución, la “jurisprudencia” atiende al cómo es del Derecho, basándose en la ciencia dogmática jurídica, iniciada, principalmente, por Austin, entre otros. No obstante, la importancia de este señalamiento radica en que al plantearnos una problemática compleja como es el origen del *ESTADO DE DERECHO* y todo lo que de él se deriva, necesitamos apoyarnos tanto en la “jurisprudencia” como en toda la Filosofía Jurídica y la Teoría del Estado a fin de integrar las tareas propias de la investigación actual, caracterizada por el estudio multidisciplinario.

El problema que se presenta al intentar definir tanto al Derecho como al Estado radica en unir el ser y el deber ser de ambos conceptos; unos ubican a estos dentro del deber ser, presentándolos mediante mandamientos formales alejados de la vida real; otros, traduciéndolos en el ser de los conceptos, los hacen perder su sentido¹⁸.

Tomando las ideas de Santi Romano, a través de Norberto Bobbio¹⁹, y haciéndolas extensivas tanto al concepto del Derecho como al del Estado, podemos señalar la existencia de tres elementos, dos de ellos, los primeros, necesarios y el último, considerado como suficiente, que se presentan en la conformación de ambas definiciones. Se dice que debe tomarse en consideración el concepto de sociedad y el de orden social, como los primeros dos elementos, siendo el tercero el de institución.

Efectivamente, si entendemos a la sociedad como elemento necesario para llevar a cabo la integración del concepto del Derecho y del Estado, habrá que sustentar esta afirmación con base en la explicación del fenómeno de la sociedad.

¹⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, “La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª *ed.*, México, 1989, p. 94.

¹⁸ De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª *ed.*, México, 1980, pp. 194 y ss.

¹⁹ Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, *edit.* Debate, 1ª *ed.*, Madrid, España, 1991, pp. 19-20.

Para explicar los conceptos de sociedad y de orden social, nos allegamos estudios desarrollados por Cornelius Castoriadis nos señala que a la sociedad debemos entenderla como autocreación desplegada a través de la historia. La sociedad crea su propio mundo, incluyendo su especial sistema de interpretación; “toda sociedad es una construcción, una Constitución, creación de un mundo, de su propio mundo. Su propia identidad no es otra cosa que ese “sistema de interpretación”, ese mundo que ella crea”²⁰.

La sociedad se considera, además de autocreada, heterónoma. Existe una fuente de la institución societaria que se encuentra fuera de ella y que se refiere al pasado; a los antepasados; a las tradiciones; a la historia. Los hombres han construido su futuro expresado en la institucionalización de las sociedades; la vida de los hombres contemporáneos en sociedad es fruto de los anhelos de nuestros antepasados, tal como ellos fueron a su vez, vástagos de otros anhelos de un pasado más remoto.

En la formación de las sociedades, tienen cita elementos que llegan a convertirse en sus sectores, mismos que sostienen su estructura mediante el reforzamiento cultural y espiritual de los individuos: lo sagrado, lo religioso, por ejemplo, son sectores que se encarnan en el sentimiento social, por lo que su transformación se vuelve lenta. Bajo la característica de ser considerados elementos del pasado fundante se resisten a los ataques de la historia, manteniendo ordenamientos culturales y disposiciones emocionales que nos hacen arraigarnos a un tipo de vida, de comunidad, de rito existencial²¹.

²⁰ Castoriadis, Cornelius, “Los Dominios del Hombre: Las Encrucijadas del Laberinto”, *edit.* Gedisa, 1ª ed., España, 1988, p. 69.

²¹ Balandier, Georges, “El Desorden: La Teoría del Caos y Las Ciencias Sociales”, *edit.* Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1989, *op. cit.*, pp. 28-32. Sobre el tema del rito, el autor señala que se trata de un proceso para un fin; “es una liturgia, y en cuanto tal, implica episodios ordenados, una sucesión de fases durante las cuales se asocian de manera específica símbolos, iconos, palabras y actividades. Impone la idea de un orden global al cual contribuye y en el cual participa, aunque su ejecución puede implicar vacilaciones que resultan de apreciaciones contradictorias e inciertas, y aparecer entonces bajo los aspectos del bricolage”. El rito se encuentra dentro de un sistema social y contribuye a la integración individual, sea en la cultura mediante la iniciación; a lo sagrado a través del culto; o a la manifestación del poder por medio de la ceremonia política. “Gracias al rito el individuo llega a ser un hombre social y el curso de su vida pasa del nacimiento a la muerte por sus etapas más importantes. El individuo entra en un orden (su propia sociedad), se sitúa en él y progresa hasta el final de su existencia. La iniciación masculina realiza la socialización, es el “verdadero” nacimiento, el acceso a un doble estado de realización... La iniciación produce la interiorización del orden propio de ella, y lo mantiene iniciando un proceso que permite escalar los grados del conocimiento y el status social a medida que se aumenta de edad. Hace contribuir a cada generación nueva a la conservación del orden. En cambio, la muerte aparece como una victoria del desorden, un atentado contra la corriente de la vida, y se le relaciona con la impureza. El rito funerario tiene por objeto el res-

“Estos sectores definen un orden muy abarcador, un Estado atraedor poderoso (...) que tiende a subordinar a los individuos y los grupos mediante una integración fuerte; esos sectores constituyen espacios donde actúan los factores de la conservación, que no llegan a imponerla completamente puesto que la disidencia y la innovación religiosa provocan rupturas y nutren rebeliones, y puesto que la separación de la sociedad “global” termina por arruinar su orden desde el interior o a querer subvertirla radicalmente”²².

La sociedad en su interior posee sectores dinámicos que provocan cambios, tales sectores se identifican con las ciencias y las tecnologías de transformación. Si observamos dónde ubicar al Derecho pareciera que debería estar dentro de estos sectores, sin embargo, determinadas doctrinas explican al Derecho desde el punto de vista de los sectores sociales, conservadores o fundamentalistas, señalando con ello la inamovilidad que debe caracterizar a la estructura jurídica de una sociedad a fin de mantener estable un determinado orden social.

Lo que parece importante destacar, antes de volver al tema del Derecho y la sociedad, es el papel que juega el orden social al dotar al individuo de sentido propio; de sentido a su existencia entre sus iguales. “Estar separado de su sociedad expone al individuo a una multitud de peligros que él no puede enfrentar solo, so pena, en el caso extremo, de su inminente extinción... El peligro último de esa separación es el de la falta de sentido. Este peligro es la pesadilla por excelencia en la que el individuo está sumergido en un mundo caracterizado por el desorden, el sin sentido y la locura”²³. La cohesión social es parte importante dentro del concepto de la sociedad misma y, a su vez, hace posible efectuar conceptualizaciones de sus diferentes sectores, por lo que ha permitido a determinados autores clásicos manifestar las posibilidades que tiene la sociedad, por sí misma, de obligar a sus integrantes a realizar ciertas conductas; inclusive existen actos que ejecuta un individuo sin que puedan llegar a ser “perjudiciales para otros o carecer de la debida consideración hacia su bienestar, sin que lleguen a violar ninguno de los Derechos constituidos. El ofensor puede recibir entonces el justo castigo de la opinión, aunque no de la ley”²⁴.

tablecimiento de uno y la desaparición del otro”.

²² Balandier, Georges, “El Desorden: La Teoría del Caos y Las Ciencias Sociales”, *op. cit.*, p. 63.

²³ Habermas, Jürgen, “Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío”, *edit. Amorrortu, s.e.*, Buenos Aires, Argentina, 1973, pp. 142-143.

²⁴ Mill, John Stuart, “Sobre la Libertad”, *edit. Gernika, 1ª ed.*, México, 1991, pp. 119-120.

Es cierto que la sociedad puede castigar a quien haya infringido la ley social o la norma de conducta establecida, sin embargo, solamente un determinado tipo de norma es capaz de obligar al individuo a que ajuste su conducta a un determinado comportamiento, además del exigido por la sociedad en la mayoría de los casos, apoyado por la eventual amenaza y coacción con privación de ciertas prerrogativas en caso de transgredir la norma y hecha valer por un cuerpo de individuos encargados de vigilar el orden sociojurídico, conforme a los dictados de un cuerpo legal dotado de esas facultades. Esta situación sólo es posible que se desarrolle dentro de un tipo especial de sociedad que, aunando las anteriores características, reviste la peculiaridad de dotarse de un poder propio, autónomo e independiente como es el Estado.

La sociedad a la que nos referimos y la que permite elaborar el concepto del Derecho y del Estado es la denominada "sociedad política". Como complemento de la sociedad tradicional, la sociedad política se distingue en que, para lograr sus cometidos, utiliza diferentes medios, entre ellos, particularmente, el de la violencia; logrando eficacia en sus decisiones y coordinación entre los valores y fines políticos jerárquicamente mayores; el uso de esta violencia se encuentra reglamentado mediante normas de conducta; a través de "razones" de carácter jurídico que permiten amalgamar la fuerza con el Derecho²⁵, creando así la fuerza del Derecho, mediante la instauración de un orden jurídico, y el derecho del uso de la fuerza a los detentadores legítimos del poder del Estado. Situación esta última, que deja a la sociedad abierta la posibilidad de allegarse de este derecho de la fuerza a través del denominado Derecho de Rebelión o Derecho a la Revolución.

El orden social, como segundo elemento, atendiendo a la doctrina del orden y de la seguridad jurídica, se refiere a la exclusión de elementos que lleven implícitos la arbitrariedad o el uso de la fuerza material.

Hemos señalado la existencia de un poder legal coactivo que produce un comportamiento restringido de los individuos en comunidad, limitando así su esfera de libertad en beneficio del mantenimiento de un bienestar general de la sociedad a la que pertenece. Dicho sistema de normas deriva de un conjunto de disposiciones anteriores establecidas por un poder superior que impera sobre la

²⁵ Xifra Heras, Jorge, "Formas y Fuerzas Políticas", *op. cit.*, pp. 292-293.

él; lo más personal del individuo se encuentra impregnado de lo social; la historia del hombre está dentro de los hombres y, por ende, la historia de las colectividades es una y a la vez todas las historias, todos los tiempos. “La historia es creación: creación de formas totales de vida humana. Las formas histórico-sociales no están “determinadas” por “leyes” naturales o históricas. La sociedad es autocreación. La sociedad y la historia crean la sociedad instituyente, es decir, imaginaria social en el sentido radical de la expresión. La autoinstitución de la sociedad es la creación de un mundo humano, un mundo de cosas, de lenguaje, de normas, de valores, de modos de vida y de muerte, de objetos por los que vivimos y de objetos por los que morimos... y, desde luego, la creación del individuo humano en quien está masivamente incorporada la institución de la sociedad”²⁷.

El orden social es antes que cualquier cosa, organización y estructura de todas y cada una de las actividades del ser social, conformándolas en una unidad autónoma. Solamente es posible este orden mediante la instauración de las leyes; del Derecho como medio. Por ello, el orden social busca la seguridad y no la anarquía o el desorden, de aquí la búsqueda para establecer el concepto de “seguridad jurídica”. Este término aparece con el desarrollo del *ESTADO DE DERECHO*, y es Teodoro Gaiger quien intenta precisar su sentido, desarrollando la tesis de las dos dimensiones: la dimensión de la seguridad de orientación o certeza del orden y, la dimensión de la seguridad de realización o confianza en el orden.

La primera surge en cuanto los individuos conocen los contenidos de las normas de un sistema jurídico que los rige, de aquí que se encuentren en posibilidades reales de orientar su conducta al contenido de la ley.

El segundo punto de la teoría dual de Gaiger, se refiere a la confianza en que los Derechos serán ejercitados y que las obligaciones se cumplirán; es decir, nos encontramos con un problema de eficacia normativa. Esta segunda dimensión demanda el cumplimiento de las normas por parte de los particulares pero, a su vez, la correcta aplicación de ellas por los órganos del Estado. “Como la eficacia de un sistema de Derecho deriva de los actos de obediencia y aplicación de las reglas ordenadoras, y tales actos son los que hacen del sistema eficaz un orden

²⁷ Castoriadis, Cornelius, “Los Dominios del Hombre: Las Encrucijadas del Laberinto”, *op. cit.*, p. 99.

concreto, resulta que la seguridad de realización está condicionada por esos mismos actos. Pero del hecho de que las normas jurídicas sean eficaces, no se sigue, por más, que su efectividad sea valiosa. La última sólo tiene este atributo cuando el sistema de que forma parte realiza los valores para cuyo logro fue instituido y, en primer término, el de justicia”²⁸. La eficacia de un orden jurídico se basa en la seguridad que plantea al hacer respetar las leyes y aplicarlas de manera equitativa, sobre la base de la confianza y no de la imposición.

Sin embargo, en la vida cotidiana se nos presentan situaciones a las cuales debemos hacer frente y decidir: cuál valor se ha de elegir entre la justicia y la seguridad jurídica. El propio maestro García Maynez²⁹, consultando a Menzel quien, a su vez, comentando el diálogo socrático sobre el deber, señala ciertos principios derivados de ese antiguo texto, los cuales hoy se mantienen con vigencia, de los que destaca la afirmación de que las decisiones de los tribunales deben ser siempre acatadas aun cuando se consideren injustas. Este último señalado por Menzel, es aprovechado por García Maynez para invitar a Gustavo Radbruch y presentarlo como uno de los principales defensores del principio de seguridad jurídica.

Para salvar el problema de cuál es el camino correcto a seguir, si el de la justicia o el de la seguridad jurídica, Radbruch parte de la idea de que el Derecho tiene dos finalidades: una próxima que consiste en el aseguramiento de la paz y el orden; y una remota que se consolida con la realización de la justicia, ambas en muchas ocasiones se excluyen, sin embargo, para nuestro autor el camino correcto que debemos tomar se encuentra en la finalidad próxima, es decir, la de asegurar el orden y la paz a través del acatamiento de las decisiones judiciales, independientemente de que sean éstas justas o no.

La conclusión a la que llega se basa en los siguientes razonamientos:

²⁸ García Maynez, Eduardo, “Filosofía del Derecho”, edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1986, p. 479.

²⁹ García Maynez, Eduardo, “El Problema Filosófico-Jurídico de la validez del Derecho” y “El Derecho Natural en la Epoca de Sócrates”, en “Ensayos Filosófico-Jurídicos”, *op. cit.*, pp. 49 y 82-83, respectivamente. Los principios que Menzel señala como vigentes, derivados del diálogo socrático son: 1.- la identificación del Estado con el orden jurídico; 2.- la afirmación de que la ley expresa la voluntad del Estado; 3.- el aserto de que la voluntad estatal es actualizada por los órganos; 4.- la fundamentación de la obligatoriedad de la ley en un tácito acuerdo; 5.- la aseveración de que las decisiones de los tribunales deben ser acatadas, aun cuando encierren una injusticia.

1.- Debido a que los hombres no conocen de manera certera la esencia de lo justo, no distinguen si una norma es injusta, de ser así toda disposición en contra de la justicia simplemente no se consideraría obligatoria.

2.- La experiencia señala que lejos de unificar el concepto de justicia, los hombres tienen una diversidad de opiniones al respecto, muchas de ellas en franca contraposición.

3.- Debido a que la ciencia no está convocada para determinar lo justo o lo injusto de las normas jurídicas, son el poder y la autoridad quienes deben señalar qué es lo que debe reinar a fin de evitar la anarquía.

4.- La razón práctica señala que dentro de la sociedad deben reinar la paz y el orden, sin embargo, estos anhelos nunca podrán llegar a ser realidad si los individuos, cada uno, consideran por separado, sus propias normas con base en sus convicciones.

5.- Por lo anterior, se hace indispensable el establecimiento de una autoridad que señale qué debe ser el Derecho, ya que ni los individuos ni la ciencia pueden resolver lo que es justo y lo que es injusto.

Una de las conclusiones a la que podemos llegar con esta idea desarrollada por Radbruch es que éste, a través de su teoría, niega el Derecho a la resistencia ante las leyes que se consideran arbitrarias, considerando al ciudadano como sujeto incondicional de sometimiento a los designios de la autoridad y del poder.

Pareciera así que el mismo autor responde a una línea de pensamiento claramente identificada con el positivismo legalista, al valorar de manera excesiva el elemento de la seguridad jurídica como concepto identificador de un *ESTADO DE DERECHO*; sin embargo, se comentó por los especialistas que el maestro de Heidelberg, llegado a edad madura recapacitó corrigiendo sus enseñanzas a fin de acentuar en sus doctrinas antes elaboradas el aspecto de la justicia material más que el de la seguridad jurídica. “Los pensamientos esenciales de tal doctrina han sido recogidos por muchos tribunales, incluidos el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (Alemania), por lo cual nos vemos obligados a reproducirlos aquí literalmente. El conflicto entre justicia y seguridad jurídica podría ser resuelto en el sentido de que el Derecho positivo, establecido de forma segura

mediante la imposición expresa y el poder, tiene la primacía, aunque desde el punto de vista de su contenido sea injusto o no se adapte al fin, excepto cuando la contradicción entre ley positiva y justicia alcance un nivel insoportable, en cuyo caso la ley en cuanto que “Derecho incorrecto” tiene que ceder ante la justicia”³⁰.

Inmediatamente a la posguerra, Radbruch realiza escritos en los cuales imprime un nuevo criterio para analizar el Derecho. En sus obras, sólo como muestra, lleva a cabo críticas a diversas consideraciones que sobre el Derecho se habían desarrollado, incluso por él mismo, a saber³¹:

1.-Crítica a la obediencia ciega a la ley, bajo el supuesto de que la ley se respalda en un poder que la impone y la convierte en válida por lo que se hace forzoso su cumplimiento, dejando inermes a los juristas y al pueblo en general ante leyes arbitrarias, crueles e injustas;

2.- Crítica a la teoría que considera que el Derecho es lo que es útil al pueblo. Aquí Radbruch vuelve sobre el problema de la relación entre poder y Derecho al señalar que lo útil para el pueblo prácticamente se convierte en lo que es útil para quien detenta el poder, así se pronuncia en contra de toda idea voluntarista al precisar que la fórmula correcta debe tener un sentido inverso y no señalar como Derecho todo lo que sea útil al pueblo, sino lo que es Derecho es útil para el

³⁰ Kaufmann, Arthur, “Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho”, en “El Pensamiento Jurídico Contemporáneo” por Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, *edit. Debate*, 1ª ed., Madrid, España, 1992, p. 105.

El mismo autor señala que la tendencia de Radbruch al positivismo es relativa, debido a que estuvo influido por pensadores iusnaturalistas, tal es el caso de Emil Lask y su teoría de los valores. “Gustav Radbruch es el primer filósofo del Derecho que, tras la decadencia de la filosofía del Derecho hacia la mitad del S. XIX, introduce de nuevo la reflexión filosófica, los contenidos del Derecho, los valores jurídicos. Esto es posible verlo sobre todo en su concepto del Derecho”, *pp.* 99-100.

³¹ Robles, Gregorio, “Introducción a la Teoría del Derecho”, *edit. Debate*, 2ª ed., Madrid, España, 1989, *pp.* 113-115.

El autor presenta una consideración más detallada de la obra de Radbruch al analizar dos de sus trabajos de posguerra: “Cinco Minutos de Reflexión Filosófica-Jurídica” e “Injusto Legal y Derecho Supralegal” de 1946, en ambos casos, nos señala el maestro Robles, Radbruch lucha en contra de un poder caracterizado por el nazismo y comparado con la doctrina positivista sin hacer distinción alguna, por lo que, el propio maestro Robles hace la certera observación de que Radbruch no logró diferenciar al positivismo legalista del positivismo jurídico, considerando al “positivismo fuera del marco de discusión científica y al identificarlo con la postura política que proclama como principio máximo la obediencia a ultranza e incondicionada a la ley” creando con ello una idea tergiversada de lo que el positivismo significa. No obstante, ambos autores, Kaufmann y Robles, coinciden en el neokantianismo de Radbruch y en su posición iusnaturalista.

pueblo, creando con ello una visión diferente que no responde al capricho voluntario del poder sino a una estructura que corresponde a la naturaleza de la cosa;

3.- Cuando se pregunta ¿qué es el Derecho?, responde que es voluntad de justicia, considerando a ésta como el trato igual que se debe dar a todo tipo de persona, sin importar credo, raza o ideología política y concretándose en los llamados “Derechos humanos” que, en caso de no ser contemplados por las leyes, éstas automáticamente carecen de validez, sin que el pueblo les merezca obediencia y los abogados valor alguno, derogándoles con esta actitud su carácter jurídico;

4.- Para Radbruch, no toda ley debe ser considerada Derecho, por lo que el principio de seguridad jurídica es solamente un valor fundamental más del Derecho, mas no el único ni el más importante, junto a él existen otros dos: la justicia y el bien común;

5.- De acuerdo con el maestro Gregorio Robles, Radbruch no oculta su posición iusnaturalista finalmente al proclamar la existencia de principios jurídicos que considera son más fuertes que la imposición jurídica, de tal forma que si una ley se les opone carece de validez. Estos principios son conocidos como Derecho natural o Derecho de la razón.

Como podemos observar, el principio de seguridad jurídica no es el único que determina el concepto del Derecho, este principio debe ser considerado dentro del conjunto con los otros dos principios fundadores del concepto que son la Justicia y el Bienestar colectivo, por ello debemos estar atentos a considerar que, aunque los hombres se encuentran dispuestos a elaborar Derecho positivo en aras de la obtención de certeza y seguridad, estas condiciones deben fundamentarse en principios de justicia; y, si bien, el deseo de seguridad se ha convertido en uno de los principales anhelos del ser humano, éste no es el único sino que se desarrolla con otros de igual importancia como son los deseos de cambio, las aspiraciones por la obtención de mejoras materiales y los fines de progreso³².

³² Recasens Siches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 225.

perdido; sin embargo, dentro de los rescatados se encuentran como los más importantes los elaborados por Gayo y por Justiniano.

En nuestros días la institución puede considerarse como “un sistema de actos humanos que realiza funciones tendientes a la satisfacción de necesidades y que como sistema se encuentra en estado de equilibrio y en relación de interdependencia la estructura social como un todo”³³. De aquí, podemos señalar algunas de sus principales características:

1ª.- La institución contiene una idea directriz en torno de la cual los hombres se agrupan, dejando de lado su egoísmo personal en favor del bien general que representa la idea por la cual se adhieren, sometiendo parte de su libertad a los dictados de un poder previamente acordado por todos.

2ª.- Toda institución necesita una organización, por lo que al interior de ésta se origina un reparto de actividades que cada individuo debe desarrollar como parte de su compromiso individual, por lo que éstas se estipulan a través de normas, lo que permite el aseguramiento del respeto a los Derechos individuales como el reconocimiento del Derecho de los demás³⁴.

3ª.- Por lo anterior, instituciones y Derecho surgen consustancialmente, estableciendo una forma diferente de concebir la idea de la creación del Derecho.

Cabe señalar que esta idea institucional del concepto del Derecho que el maestro Bobbio nos recuerda, es desarrollada por varios autores, entre los que destacan Hauriou, Delos, Jorge Renard y el propio Santi Romano.

Hauriou es considerado el padre de la llamada teoría institucional del Derecho, misma que se manifiesta como una reacción contra las doctrinas contractualistas y estatistas e intenta un equilibrio entre lo individual y lo social; trata de superar la clásica definición del Derecho, lograda mediante el desarrollo del concepto del interés jurídicamente protegido, elaborada por Ihering. El concepto del Derecho así, “no tiene por objeto tan sólo la distinción de lo mío y lo tuyo, sino el discernimiento de lo nuestro. Se parte de que los hombres llevamos una vida so-

³³ David, Pedro R., “Instituciones Jurídico-Sociales”, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, edit. Driskill, S. A., s.e., tomo XVI, Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 119.

³⁴ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Institución”, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, op. cit., pp. 110-112.

cial y que, por la tendencia que tenemos a la solidaridad, nos vemos compelidos de una manera consciente o necesaria a agruparnos y constituir entes colectivos...”³⁵.

Para Delos, la vida social al igual que la jurídica, deben ser consideradas como un hecho que responde a tendencias de la propia naturaleza humana, a través de la cual manifiesta sus necesidades. Desde este punto de vista, la teoría institucional representa la interpretación flexible de la realidad³⁶.

Jorge Renard considera a la teoría institucional desde el punto de vista tomista o del bien común, señalando que la institución, creadora del Derecho, debe estar encaminada a velar por el bienestar general a través de la salvaguarda de los valores y Derechos inherentes al individuo, derivados de su propia naturaleza.

Santi Romano realizó importantes escritos durante los años de 1917 a 1918, mismos que fueron publicados en los *Annali delle Universita Toscane*, además de su famosa obra “L’ordinamento giuridico”, que tuvo una gran difusión en el año de 1945. De estos estudios se deriva que Romano no coincide con la teoría de Hauriou fundamentada en que la institución es fuente de Derechos, sino que se trata de entidades idénticas, intentando así superar la idea de que el Derecho es un complejo de normas, derivando de este razonamiento los elementos del concepto del Derecho a que hemos aludido: el concepto de sociedad, la idea del orden social y el concepto de institución como elemento del Derecho.

Con el desarrollo del razonamiento de Romano autores como Felipe Battaglia y el propio Norberto Bobbio coinciden en señalar el mérito que tiene al poner de manifiesto la insuficiencia de otras doctrinas en la conceptualización del Derecho, considerándolo de manera restringida, en especial la denominada estatalista. Esta doctrina, producto de las grandes transformaciones que se realizaron por la disolución de la Edad Media y de la formación de los Estados que nacieron de este acontecimiento, marcados, por su parte, por la característica de estar normados por una serie de leyes derivadas del poder de la Iglesia y del Imperio, por un lado; y, por el otro, por una gama de normas regionales establecidas por los feudos, corporaciones, municipios e incluso prácticas fami-

³⁵ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Institución”, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, *op. cit.*, p. 110.

³⁶ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Institución”, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, *op. cit.*, p. 112.

liares. Aunado a esto, la transformación de este tipo de estado pluralista al moderno nos permite observar el proceso de centralización de la producción jurídica como uno de sus principales atributos, incluyendo el del ejercicio del poder, entendido éste como “la capacidad que tienen ciertos grupos sociales para promulgar normas de conducta válidas para todos los miembros de la comunidad, y de hacerlas respetar aun con el recurso de la fuerza (el llamado poder coactivo), la formación del Estado moderno corre paralela a la formación de un poder coactivo cada vez más centralizado y, por tanto, a la supresión gradual de los centros de poder inferiores y superiores al Estado, lo que tuvo como consecuencia la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera el mismo Estado. La tendencia a identificar el Derecho con el Derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno”³⁷.

Sin embargo, aun siendo la teoría institucionalista una opción abierta a la conformación del concepto del Derecho, Battaglia critica de ésta que el Derecho no puede compararse con la sociedad, puesto que representa un conjunto de instituciones diversas, sino que debe ser considerado como el preordenamiento normativo y deontológico de la propia institución. Lo que no considera Romano es el carácter normativo que identifica al Derecho en todos los tiempos y, que seguirá reconociéndolo sin importar el alcance socializador con que llegue a considerarse. “El Derecho no es él mismo, el ente social o la sociedad, sino la norma con arreglo a la cual debe constituirse el ente social o la sociedad. No es lo jurídico el ente que socialmente existía, sino la norma que promueve y ordena aquella existencia; no es el ser institucional, sino el deber ser institucional”³⁸. Toda teoría contiene elementos que la identifican con una determinada ideología, defendiendo valores ideales y promoviendo acciones en su favor, a su vez, se presenta como doctrina científica en su afán de dar explicación a una realidad, en este caso la definición del fenómeno jurídico. Por lo que, no podemos señalar que la doctrina institucional sea buena o mala o mejor o peor que otra u otras; lo que sí alcanzamos a realizar son comparaciones entre teorías, en este caso entre las denominadas normativistas y las estatistas. El alcance que nos

³⁷ Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, *op. cit.*, p. 21.

³⁸ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, “Institución”, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, *op. cit.*, p. 114.

brinda la teoría que presenta Romano se encuentra en la amplitud que ofrece para la elaboración del concepto del Derecho y del Estado.

Si estamos de acuerdo en que no es posible encontrar una definición universal del Derecho ni del Estado, pero sí conceptualizaciones oportunas acordes con cada tiempo histórico; si convenimos en que tanto el Derecho como el Estado se traducen en relaciones histórico-sociales en donde la realidad social constituye el punto de partida para determinar ambos conceptos³⁹, estaremos aceptando la posibilidad de realizar nuestro análisis a partir de significaciones vastas, dentro de las cuales la teoría institucional tiene acogida, con la sola indicación, desde nuestro particular punto de vista, de que debe contener, y contiene inherentemente, la posibilidad normativista del Derecho como característica natural del concepto.

No podemos pensar en el surgimiento de la institución sin la participación del individuo; en los inicios toda esa actividad se encuentra regulada por disposiciones normativas que los propios integrantes del grupo han impuesto y aceptado; estas normas creadas por el conjunto humano en aras de un fin concreto, esto es, el hecho de crear una institución, constituyen Derecho. Por lo tanto, y como lo manifestamos en las características de las instituciones, solamente es posible pensarlas consustancialmente al nacimiento normativo del propio concepto del Derecho y del Estado.

En última instancia, lo que permite que la sociedad se mantenga unida, y por ende sea el elemento suficiente para el fortalecimiento del Estado y del Derecho, el reforzamiento, la conservación y la transformación justificada de sus instituciones, empleando este último término en su más amplia acepción: normas, valores, lenguaje, procedimientos, métodos para hacer frente a los problemas que se presentan cotidianamente. Una institución fortalecida y firme recurre esporádicamente a las sanciones y a la coerción. La adhesión a ella, el apoyo que recibe, los consensos que se crean a su alrededor, su legitimidad, son posibles a través del convencimiento y de la existencia de un conjunto de normas emanadas de las necesidades reales y de los reclamos sociales que el poder estatal debe considerar y normar a través de los órganos legislativos creados *ex profeso*, originando así sistemas jurídicos “justos”.

³⁹ Heller, Hermann, “Teoría del Estado”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1942, pp. 199-200.

De no lograr una adecuada transmisión de los valores culturales; de crear cambios en las condiciones de la técnica y en el conocimiento de las sociedades; y, de desarrollar esfuerzos encaminados a provocar transformaciones en la estructura social nos enfrentaremos a un proceso de variación de instituciones⁴⁰; proceso de cambio que irremediablemente trae aparejados sentimientos de dolor e inconformidad. Basta señalar como ejemplo el proceso de modernidad, y su ola de repercusión universal, que a partir del siglo XVII vivió Occidente; basta señalar el ejemplo de los procesos de modernización que, desde la etapa de la Reforma hasta nuestros días, hemos vivido en México, sobre todo en los últimos doce años mediante la implementación de las políticas de reconversión industrial y de modernización en las estructuras políticas y económicas que, por fuerza, alteran las culturales, religiosas, familiares, todo esto unido al proceso de cambio que vive el mundo entero, mor de la denominada globalización de la economía y de las crisis económicas de los grandes países capitalistas conjuntamente con sus empresas trasnacionales.

No es que las instituciones no tengan que cambiar, sino que el proceso de su transformación debe originarse desde el lugar del cual surgen y en el tiempo y condiciones emanadas de las aspiraciones de los propios participantes sociales a través de las instituciones creadas para ello: la democracia representativa, los partidos políticos, el sufragio y las elecciones, etc.

A la vista nos queda la importancia que representa, en nuestros días y en nuestras condiciones, la consolidación de un Derecho justo, válido, eficaz y vigente que sustente el poder del Estado a fin de dotarlo de la legitimación suficiente para realizar las transformaciones que la sociedad demanda. Por lo que hoy en día nos parece que no es conveniente estudiar al Derecho desde el punto de vista de una sola teoría, sino que, por la composición de las sociedades contemporáneas, su complejidad y su dinámica transformación, se hacen necesarios otros instrumentos afines a la ciencia jurídica que conjuntamente brinden otras formas para observar el fenómeno del Derecho, del Estado, del poder, de la justicia y de la libertad.

Una ley no solamente debe señalar objetivos justos, sino que debe conseguirlos si es que pretende ser buena, además de ser eficaz, mediante su cumplimiento

⁴⁰ David, Pedro R., "Instituciones Jurídico-Sociales", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", *op. cit.*, p. 121.

por parte de los ciudadanos, así como revestirse de eficacia y de eficiencia a través de medios idóneos y los menos perjudiciales a la comunidad. Nos referimos en síntesis a problemas como los de la validez de las normas jurídicas, su vigencia y eficacia desde los cuales podemos saltar a otros de igual importancia y que se desprenden o desarrollan de manera conjunta.

Alf Ross ha abordado el problema señalando significado y función del concepto “validez” a partir de tres diferentes funciones y significados del término jurídico: uno, verifica si un acto jurídico tiene o no los efectos jurídicos que se desearon al momento de formalizarlo; dos, dentro de la teoría general del Derecho el concepto se utiliza para indicar la existencia de la norma, es decir, la validez depende de la norma en la realidad y no de la norma imaginada o en proyecto; y, tres cuando la validez depende de criterios éticos derivada de obligaciones morales o de la denominada “fuerza obligatoria” del Derecho.

A partir de lo anterior, y como introducción a los comentarios que hace a la teoría de Kelsen que denomina cuasi positivista, distingue al concepto desde el punto de vista del Derecho natural y desde su origen semántico. El primer aspecto lo considera carente de sentido si el Derecho es estudiado desde el punto de vista de la ciencia basada en principios empiristas, toda vez que al considerar el Derecho desde su punto de vista del Derecho natural, se les otorga fuerza obligatoria a las responsabilidades del sistema con base en la fuerza moral del mismo. El segundo aspecto, lo deriva del análisis del origen propio de la palabra “validez” en idioma inglés, desde el cual “es usada para indicar que una regla o un sistema de reglas es una realidad (y no sólo un proyecto o algo imaginado), la palabra, de acuerdo con principios empíricos, debe ser considerada que se refiere a hechos sociales observables y no a otra cosa. Puede ser difícil -continúa explicando el autor- definir exactamente qué hechos y qué observaciones son adecuados para verificar la aserción de que una regla existe, pero en términos generales la existencia (validez) de una norma es lo mismo que su eficacia”⁴¹.

Mencionar que una regla existe es lo mismo que señalar que existe una serie de hechos sociales, incluyendo en éstos todas las condiciones psicológicas que

⁴¹ Ross, Alf, “El Concepto de Validez y Otros Ensayos”, *edit.* Fontamara, S. A., 2ª ed., México, 1993, pp. 27 y 30.

contiene el hecho social, por esto, el término validez no tiene ningún vínculo con algún sentido moral hacia la obediencia del Derecho.

Parece ser que Ross considera que la validez normativa no conlleva descripción o explicación alguna de la realidad; la validez normativa fortalece al sistema jurídico al destacar que las normas que lo componen son obligatorias tanto desde el punto de vista de su origen, derivado del propio sistema, como de su contenido moral al ser un instrumento sustentador de la autoridad del Estado como productor de Derecho.

Podemos añadir que el problema de la validez se resuelve en el campo de los juicios de existencia o de hecho; así, cuando aplicamos el concepto a lo jurídico lo que tratamos de comprobar es si una determinada norma o regla contiene el carácter de jurídica, de aquí que para resolver este problema se hace necesario llevar a cabo las siguientes operaciones⁴²:

1^a.- Analizar quién promulgó esa norma y con fundamento en qué atribuciones, situación que nos remitirá al estudio de las normas constitucionales a fin de determinar si fue o no creada conforme a Derecho.

2^a.- Verificar que no haya sido derogada; y

3^a.- Analizar su compatibilidad o incompatibilidad con las otras normas que componen el sistema jurídico.

No obstante lo anterior, el problema se presenta cuando consideramos al Derecho desde diferentes concepciones, sean iusnaturalistas o iuspositivistas. De aquí que la validez derive de otros conceptos consustanciales: la validez deriva de la justicia desde el punto de vista de considerar una norma válida cuando sea justa; una norma es justa sólo cuando es válida; y una norma es válida sólo cuando es eficaz.

A fin de encontrar una salida al problema de la validez, se ha establecido la posibilidad de estudiar este concepto desde dos puntos de vista: el aspecto formal o extrínseco; y el aspecto objetivo o intrínseco, presentándose, a su vez, situacio-

⁴² Bobbio, Norberto, "Teoría General del Derecho", *op. cit.*, pp. 34-35.

nes diferentes en las relaciones que pueden originarse con la combinación de los principios de cada alternativa. Puede ser que un precepto formalmente válido carezca de validez intrínseca para un iusnaturalista; lo que para el iusnaturalista es intrínsecamente válido para el positivista no contiene ningún valor extrínseco; o que el valor extrínseco del positivista coincida con el valor intrínseco del iusnaturalista o viceversa.

Habíamos comentado que las normas vigentes en un país atraviesan por diversas etapas, desde su concepción académica-jurídica hasta su legal promulgación por parte del órgano encargado legalmente para tales efectos. Sin embargo, a través de su existencia es objeto de múltiples consideraciones, llegando incluso a calificársele, a partir de críticas fundamentadas en razones morales o jurídicas, de injustas, inválidas por ser injustas, ineficaces por no ser respetadas, etc. De aquí que el análisis de la norma y del conjunto del sistema jurídico en general no quede en manos exclusivas del jurista dogmático sino que abra un espectro mucho más amplio que abarque a la sociología y a la filosofía jurídicas. Así, el problema de la eficacia depende del grado de cumplimiento que la norma tenga en relación con el comportamiento de los individuos, si éstos se ajustan o no a la conducta y a las obligaciones que estipula la norma; además de que la valoración de la eficacia en mucho depende del contenido de la propia norma: la validez de una norma no se puede derivar de la eficacia de la misma, ya que un aspecto abarca los actos de aplicación y otro los actos de cumplimiento.

Todo sistema jurídico en nuestros días anhela ser cumplido espontáneamente, logrando así una convivencia ordenada y pacífica fundada en el respeto al Derecho mediante su aceptación voluntaria. Indiscutiblemente que puede hablarse de eficacia normativa cuando la norma se cumple mediante la imposición y el uso de la fuerza, sin embargo esta eficacia solamente podrá tener valor cuando implique la realización de fines justos, y éstos se contienen dentro de valores universalmente reconocidos y, por lo tanto, por experiencia histórica, la humanidad no ha conocido sistemas jurídicos implementados a través del uso de la violencia que hayan alcanzado un mínimo de cumplimiento de esos valores; es decir, hemos logrado hasta nuestros días distinguir entre el Derecho del poder y el poder del Derecho. Aquél considera a la eficacia normativa como la imposición de la norma a través de la fuerza; éste distingue a la eficacia normativa como el medio por el cual se logran materializar valores de justicia; uno en-

cuentra en el miedo la forma de su legitimación; otro basa su respeto mediante el diálogo y el acuerdo.

Por lo anterior, podemos señalar que Alf Ross aclara bien el término validez desde el punto de vista del análisis que él denomina *cuasi positivista* al considerar parcialmente este problema como sinónimo de existencia y eficacia normativas respaldándose en el análisis de la ciencia empírica; sin embargo, el concepto de la eficacia, y cualquier otro, son susceptibles de ser comprendidos desde diversos puntos de vista, uno de ellos lo representa el del “*valor*” de la eficacia, como lo hemos señalado. El mismo autor nos plantea, como camino de análisis, a la Política Jurídica cuyo objetivo será el descubrir el Derecho que es correcto y además válido en sí mismo, mediante el conocimiento de los principios válidos que el Derecho necesita satisfacer para ser considerado correcto. “El Derecho tiene su objetivo en sí mismo: perfeccionar la idea de justicia inherente a él. La política jurídica es la doctrina que enseña cómo alcanzar este objetivo. Lo que distingue a la política jurídica de la política del bienestar de la política cultural y de la política del poder, que están determinadas en base a objetivos diferentes: económicos, culturales y políticos. Es posible también adoptar el punto de vista de que la política jurídica es una rama específica de la política cultural, aquella rama que queda contenida en la idea cultural específica del Derecho... Parece, por lo tanto, que el punto de partida ha de ser que la política jurídica no está determinada por un objetivo específico, sino por una técnica específica: abarca todos los problemas prácticos que origina el uso para el logro de objetivos sociales de la técnica del Derecho en particular de la legislación”⁴³.

La política jurídica desarrolla conocimientos propios que emanan de los similares sociológico-jurídicos y que se encuentran directamente entre la función normativa del Derecho y la conducta humana, por lo que se considera que esta forma de estudiar al Derecho se puede desarrollar como una técnica jurídica que toma en cuenta, entre otros aspectos, la idea de los “*valores*” y la creencia de que los juicios morales, independientemente de que se consideren como resultado de un proceso no cognoscitivo, o como una aprehensión no comparable al conocimiento lógico o empírico, son susceptibles de ser analizados e incorpora-

⁴³ Ross, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia”, *edit. Universitaria*, 4ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 317.

dos a los conceptos que conforman el Derecho, desde el punto de vista de considerárseles producto de sólidas actitudes morales⁴⁴.

De forma similar, otros autores han desarrollado teorías a fin de explicar el concepto del Derecho. Una de ellas, de manera brillante, ha demostrado la complejidad del asunto, partiendo de la idea de que los intentos por definir al Derecho se han llevado a cabo desde los particulares puntos de vista de la especialidad de cada autor, así tenemos al jurista dogmático que se interesa por el análisis del Derecho vigente; al filósofo de la justicia que estudia el Derecho intrínsecamente válido; y al sociólogo jurídico quien observa el Derecho eficaz. Cada uno de ellos toma en consideración realidades heterogéneas e interpreta al Derecho desde la propia, de aquí que el dogmático considere al Derecho vigente desde el punto de vista del Derecho positivo y lo defina como el sistema de reglas bilaterales de conducta considerado por la autoridad política de conformidad con los criterios que establece la norma básica y que las transforma en normas jurídicamente obligatorias; el filósofo distinga al Derecho, desde el punto de vista axiológico, como la regulación bilateral justa de la vida en sociedad; y el sociólogo señale que sólo podemos considerar como Derecho al que es socialmente válido, es decir, al conjunto de reglas bilaterales que efectivamente rigen a los hombres en sociedad.

Como lo podemos ver en cada definición mencionada, la palabra “Derecho” y las respectivas regulaciones bilaterales de conducta que prescriben tienen un sentido diferente, por lo que siempre encontraremos grandes diferencias y carencias entre una y otra postura.

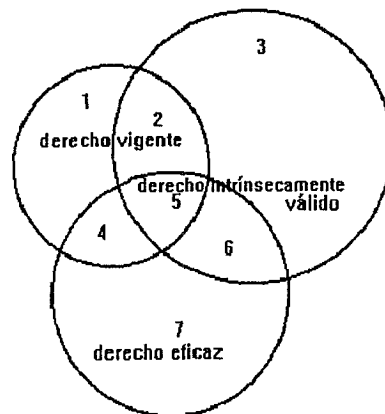
Para lograr una interpretación óptima de estas tres posibilidades de estudiar al Derecho, de examinar sus alcances y de lograr conjuntar las especies de un mismo género, el maestro García Maynez crea la teoría de los “Tres Círculos”⁴⁵. De forma gráfica el maestro propone la interrelación de tres círculos dentro de los cuales apunta los tres planteamientos de análisis del Derecho (Derecho vigente, Derecho intrínsecamente válido y Derecho eficaz) ; de la combinación de los círculos se descubren siete posibilidades diferentes de integrar el concepto

⁴⁴ Ross, Alf, “El Concepto de Validez y Otros Ensayos”, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁵ García Maynez, Eduardo, “Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., México, 1986, pp. 165 y ss.

Derecho, cada una de ellas con contenidos diversos, surgidas de las tres originales, a saber:

- 1.- Derecho integrado con normas extrínsecamente válidas sin valor intrínseco ni eficacia.
- 2.- Derecho integrado con normas vigentes e intrínsecamente justos sin eficacia.
- 3.- Derecho integrado con normas intrínsecamente válidos sin vigencia ni efectividad.
- 4.- Derecho integrado con normas vigentes y eficaces pero injustas.
- 5.- Derecho integrado con normas vigentes, justas y eficaces.
- 6.- Derecho integrado con normas intrínsecamente válidas, eficaces sin vigencia.
- 7.- Derecho integrado con normas eficaces sin validez e injustas.



Estas últimas corresponden al denominado Derecho consuetudinario.

El diagrama muestra, además, la posibilidad de identificar aquellas definiciones del Derecho que coinciden con las diversas formas de analizarlo. Los sectores 1, 2, 4 y 5 se identifican con el positivismo al reconocer al Derecho como el producto de un procedimiento legalmente establecido; los sectores 2, 3, 5 y 6 coinciden con las posturas iusnaturalistas desde el punto de vista de considerar

al Derecho como sinónimo de justicia; y el sector 5 considerado como el Derecho ideal y que coincide con la teoría filosófica de Arthur Kaufmann, y en la cual tanto el filósofo como el sociólogo y el jurista dogmático se encuentran de acuerdo.

No obstante esta última consideración, para el maestro García Maynez la validez de la teoría filosófica de Kaufmann solamente puede considerarse como lo que es: una teoría que se desarrolla en el campo de las posibilidades y no en el de la realidad.

A partir de las distinciones llevadas a cabo por el maestro García Maynez, podemos comparar al jurista dogmático con los seguidores del normativismo puro; al filósofo de la justicia y al sociólogo jurídico con las escuelas del naturalismo y el eticismo, respectivamente. La primera de las escuelas señaladas, como comentamos anteriormente, considera que por medio de la norma es posible que el Derecho pueda ser definido, encontrando así la fundamentación de la justicia. No obstante dicha afirmación que en principio nos parece acertada, se logra complementar con las escuelas del naturalismo y éticas, en cuanto que de parte de las primeras, es conveniente rescatar el hecho de saber diferenciar lo justo de su contrario, desde la perspectiva de que lo justo debe ser una cualidad intrínseca del acto que le permita distinguirse de lo injusto; por su parte, el eticismo considera a la moral y al Derecho como conceptos complementarios y no contradictorios o irreconciliables, logrando señalar las múltiples interrelaciones existentes entre lo bueno y lo justo para concluir en las raíces éticas del Derecho.

Una de las características principales del Derecho es la susceptibilidad que posee para hacerse valer por medio de la coacción, de aquí que su carácter moral puede quedar subordinado en ciertas condiciones de aplicación. La vieja discusión sobre la asimilación del Derecho a la moral ha resuelto la imposibilidad de reducir la norma jurídica a la norma ética, por lo que autores como el maestro Mario de la Cueva han defendido la idea de que el Derecho debe considerarse como una norma técnica.

Atendiendo a la clasificación general de las normas de conducta, el maestro de la Cueva nos señala que pueden dividirse en normas éticas y normas técnicas, entendiendo las primeras como las que prescriben conductas buenas en sí mis-

mas; y las segundas como aquellas que indican las conductas que deben seguirse para lograr un fin, tratándose así de imperativos hipotéticos- condicionales más que categóricos⁴⁶. Añade el maestro que las normas técnicas se encuentran en un lugar intermedio entre las normas morales y las leyes de la naturaleza, debido a que éstas no establecen conductas buenas en sí mismas sino que fijan medios para alcanzar fines, los cuales pueden ser buenos; además, la norma técnica se considera derivada de la ley natural como ley natural invertida, desde el punto de vista de que, la ley natural explica los fenómenos que ocurren en el mundo físico señalando los postulados imprescindibles para que éste ocurra, en cambio, la norma técnica le señala al hombre los elementos que le son necesarios para que tal fenómeno pueda originarse. La ley natural nos dispone los elementos que necesitamos para obtener agua y la forma en que deben ser combinados; la norma técnica nos dice que si deseamos obtener agua necesitamos conocer los elementos y la combinación que la ley natural ha señalado.

Desde este punto de vista, para el maestro De la Cueva, las normas jurídicas deben ser consideradas normas técnicas, en las cuales se prescriban medios para lograr los fines que la propia sociedad señale sin que por ésto tengan que dejarse de lado los fines morales o éticos que cada sociedad desarrolla, aunados los valores universales plenamente reconocidos por los Estados contemporáneos; creando así una diferenciación entre las normas éticas y las propias del Derecho y, además, logrando hacer clara la causa principal de diferenciación: el carácter coactivo del Derecho sólo es posible identificarlo consustancialmente a la norma jurídica y a los fines colectivos a través de la norma técnica.

“El carácter técnico del Derecho es el único que puede explicar su nota de coactividad, que tantas controversias ha suscitado dentro del eticismo; el Derecho es una norma técnica, medio para alcanzar un fin, la conservación de la sociedad; la norma técnica tiene una sanción natural, su violación trae consigo el fracaso; vivir en sociedad significa que se ha declarado querer su existencia, declaración que resulta implícita en el hecho mismo de vivir dentro de ella; la hipótesis por tanto de la norma técnica se encuentra realizada; la violación del orden jurídico implicaría, como sanción natural, la disolución de la sociedad; de lo que se des-

⁴⁶ De la Cueva, Mario, “¿ Es el Derecho una Norma Técnica ?”, en “El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva”, Ana Luisa Izquierdo *comp., edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª *ed.*, México, 1994, pp. 47-50.

prende que, siendo esto contrario a los mismos fines humanos, el Derecho debe ser inflexible, coactivo”⁴⁷.

Como observamos, la formación del concepto del Derecho contiene una serie de elementos, cada uno con sus particularidades. Dependiendo del acento que pongamos en alguno o algunos de ellos, elaboraremos diversas interpretaciones de lo que es el Derecho; sin embargo, una concepción integradora de los elementos aquí valorados sucintamente nos permitirá alcanzar mejores niveles de entendimiento acerca de sus contenidos y, sobre todo, de sus fines, y de sus grados de eficacia y eficiencia. Para nadie es extraño en los tiempos actuales comprender de qué forma se ha utilizado al Derecho y los fines a los que las normas jurídicas han tenido que arribar, muchos de ellos retrógrados e inhumanos, en los diversos sistemas de Estado y de gobierno. El adoctrinamiento, las ideologías, las intenciones perversas para crear mitos, dogmas, utopías, las ideas milenaristas o los mesianismos empleados por sectas, iglesias y doctrinas religiosas e incluso por líderes políticos y jefes de Estado o de gobiernos, los intereses de los grandes capitales, entre otros aspectos, de conformidad con su fuerza, influyen en los diversos órganos legislativos para elaborar normas que revestidas de carácter jurídico, no satisfacen los mínimos anhelos sociales de bienestar, seguridad y felicidad a que todo ser humano tiene Derecho, haciendo del sistema jurídico un producto de voluntades irresponsables ante la colectividad.

El papel del Derecho como norma técnica institucionalizada, cuya finalidad principal es la de mantener una vida digna en sociedad, debe ser producto de un constante progreso y evolución, aspecto que es posible sólo con la intervención de un organismo ético capaz de integrar todas las fuerzas existentes; capaz de lograr la unidad en la diversidad. “El estado y el Derecho son creaciones de la vida real, efectos paralelos y consecuentes de la realidad de las relaciones humanas; pero no son productos, ni están sujetos a moldes preestablecidos por un genio supra-humano, ni son tampoco formas o normas determinadas inexorablemente por la naturaleza, ni son, finalmente, la consecuencia lógica de un deber ser o de un concepto apriorístico de la justicia, sino las instituciones y normas de conducta creadas por los hombres para asegurar la efectividad de sus relaciones sociales reales”⁴⁸.

⁴⁷ De la Cueva, Mario, “¿ Es el Derecho una Norma Técnica ?”, *op. cit.*, p. 49.

⁴⁸ De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *op. cit.*, p. 408.

La justificación del poder, las relaciones que guardan la moral y el Derecho, la imposición de la norma jurídica mediante el uso de la violencia, la legitimidad del sistema jurídico y de la autoridad estatal considerada como el conjunto de normas apoyadas en bases éticas, son temas oportunos para ser tratados a la luz del desarrollo de las ideas filosófico-jurídicas; a la luz del análisis de las tradiciones y de las modernidades en las que el Estado y el Derecho se presentan como conceptos protagónicos. “Sólo cuando las imágenes del mundo se van haciendo cada vez más complejas se desarrolla una conciencia moral de nivel convencional (...); sólo una conciencia ligada a normas ancladas en la tradición y moralmente obligatorias hace posible la transformación del poder fáctico en un poder dotado de autoridad normativa; sólo cuando se dispone de poder legítimo es posible proceder a implantar políticamente normas jurídicas; -y- sólo el Derecho coercitivo puede utilizarse para la organización del poder estatal...”⁴⁹

Habermas realiza este resumen en estudios histórico-filosóficos de la modernidad, con base en la tradición de la Escuela de Francfort, y a partir de la concepción, particular en este aspecto, de que el Derecho antecede al nacimiento del poder políticamente organizado y que, al hablar del Derecho estatal o del poder estatal organizado jurídicamente, nos encontramos discutiendo dos concepciones nacidas simultáneamente, en las que importantes estructuras de conciencia moral influyeron de manera decisiva en la transformación de lo que él denomina el tránsito del Derecho tradicional a un “Derecho positivo profano asegurado por el monopolio estatal de la violencia y dejado al arbitrio del legislador político. Ese momento -continúa el autor- de incondicionalidad, que incluso en el Derecho moderno sigue constituyendo un contrapeso a la instrumentalización política del medio que es el Derecho, se debe a la interconexión de la política y del Derecho con la moral”⁵⁰.

2. ATISBOS DEL PASADO DE OCCIDENTE.

Intentar esclarecer el problema de la relación Derecho-Estado y sus implicaciones con el poder, la autoridad y los elementos que conforman el Derecho estatal

⁴⁹ Habermas, Jürgen, “Escritos sobre Moralidad y Eticidad”, *edit.* Paidós, 1ª ed., Barcelona, España, 1991, p. 142.

⁵⁰ Habermas, Jürgen, “Escritos sobre Moralidad y Eticidad”, *op. cit.*, p. 138.

institucionalizado, analizando su procedencia, sus raíces, las causas de su aparición y sus afinidades con el desarrollo histórico, filosófico y jurídico del mundo occidental, hasta el origen del *ESTADO DE DERECHO*, la explicación de sus características, las tendencias de su desarrollo y la condición que guarda en la actualidad, es el propósito del presente trabajo.

Desde la antigüedad, los griegos consideraron a las leyes como parte de su propia vida; tanto la *autarquía* como la *paideia* constituyeron conceptos, entre otros, que hicieron posible que este pueblo alcanzara su esplendor en todos los campos del desarrollo humano, principalmente, en los de la política, la poesía y el Derecho.

No obstante, la peculiaridad más frecuente que encontramos dentro de los estudios del Derecho y del Estado respecto de la antigua Grecia, se elaboran en los análisis de la ciudad de Atenas y, fundamentalmente dentro del estadio histórico en el cual se desarrolla un tipo de gobierno caracterizado por la intención de alcanzar el dominio del pueblo sobre el gobierno. A esta forma de gobierno se le denominó democracia. Asimismo, no podemos omitir el hecho de que para haber alcanzado esta forma de convivencia política-social de la que tanto se ha alardeado en los tratados de Ciencia Política, Teoría del Estado y demás escritos de análisis político en general, hubieron de sucederse otras etapas sociopolíticas dentro del desarrollo del pueblo griego: etapas monárquicas, autocráticas y autoritarias.

Esparta y Atenas, acabado el período de las tiranías, resultan ser las dos más importantes ciudades griegas. En ambas se consolidan conceptos como el del *areté*, “usado con frecuencia por Homero, así como en los siglos posteriores, en su más amplio sentido, no sólo para designar la excelencia humana, sino también la superioridad de seres no humanos, como la fuerza de los dioses o el valor y la rapidez de los caballos nobles. El hombre ordinario, en cambio, no tiene *areté*, y si el esclavo procede acaso de una raza de alta estirpe, le quita Zeus la mitad de su *areté* y no es ya el mismo que era. El *areté* es el atributo propio de la nobleza”⁵¹. Este concepto más tarde constituiría, conjuntamente con otros elementos, el fundamento del concepto “justicia” o “dikaiosyne”, tal y como algunas doctrinas la consideran desde el punto de vista de ser una virtud, así como

⁵¹ Jaeger, Werner, “Paideia”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1962, p. 21.

el compromiso del ciudadano hacia la *polis* y, dentro de ésta, el desarrollo de la Teoría del Estado y de la legalidad.

Vico había señalado, a partir de su doctrina de las edades⁵², que el desarrollo del Derecho Romano y de la filosofía jurídica en general, podrían ser analizados a partir de diferentes etapas: la jurisprudencia divina compuesta por el gran número de ceremonias simbólicas para recibir el favor de los dioses; la jurisprudencia heroica conformada por fórmulas rígidas y solemnes; y la jurisprudencia humana creada gracias a la observación de los hechos y la intención de encontrar la verdad a través de la razón. Este mismo razonamiento puede ser aplicado, desde nuestro particular punto de vista, al estudiar el desarrollo griego a partir del análisis de tres etapas o edades: la de los dioses (edad de la comedia o del espíritu poético); la de los héroes (edad de la tragedia o del espíritu heroico); y, la de los hombres (edad del teatro o del espíritu humano).

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que la denominada comunidad homérica se caracterizó por su primitivismo agrícola, y por encontrarse conformada por una sociedad dividida en pequeñas tribus, frente a las cuales dominaba un caudillo o rey (*basíleus*). Este último se limitaba a impartir justicia dentro de los límites territoriales de su tribu, además de salvaguardar las tradiciones y las costumbres del grupo, así como ser el jefe en las guerras. Predominaba el conocimiento mágico religioso, como en cualquier otro grupo en esa edad, fundamentado en el intento de explicar la naturaleza desde el punto de vista del devenir sin causa. De aquí que tanto el Derecho como los convencionalismos

⁵² De conformidad con esta doctrina, la sucesión histórica se determina por el obrar de los hombres, encontrándose tres edades: la divina, en la cual el hombre es débil de razón; la heroica, en donde el hombre es noble y sabio; y la humana, en la cual el hombre aparece inteligente y racional, por lo que logra reconocer las leyes de la conciencia, la razón y el deber. Esta doctrina, al contrario de la de Hesíodo, iniciador de la corriente al señalar cinco etapas (oro, los hombres como divinidades; plata, los hombres en bienestar sin sabiduría; bronce, los hombres guerreros, violentos y brutales; de los héroes, considerando a los hombres como semidioses por ser sabios y fuertes; y de los hombres, en donde el individuo se encuentra expuesto a todos los males e inquietudes pero gozando de bienes materiales), y de la platónica que reduce su exposición a tres (dioses, héroes y hombres), considera el factor antropológico y progresista del desarrollo del hombre por edades, y no como lo consideraban los antiguos atendiendo a factores históricos míticos con características pesimistas y catastróficas; o, posteriormente a la teoría elaborada por Fichte basada en la racionalidad, en la que aparecen nuevamente cinco etapas (la del instinto, donde gobierna la razón sin voluntad; la de la autoridad de los héroes, en donde el instinto de la razón se expresa a través de personalidades poderosas que imponen la razón por la fuerza; la de la liberación del instinto y la rebelión contra la autoridad; la del reconocimiento racional de la ley en el libre arbitrio y aceptación de una disciplina universal; y la de la ley de la razón, que impera sobre todas las demás como una realidad). Nicola Abbagnano, *et al.*, "Diccionario de Filosofía", *op. cit.*, pp. 368-370.

sociales y las demás normas de carácter moral se encontraban sometidos a las reglas de la religión, en donde, sobre los seres humanos, reinaban los dioses.

Debemos considerar que “ lo que une a los miembros de la familia antigua es algo más poderoso que el nacimiento, que el sentimiento, que la fuerza física : es la religión del hogar y de los antepasados. Por ella, la familia forma un cuerpo en esta vida y en la otra. La familia antigua es una asociación religiosa todavía más que una asociación natural. Así veremos después que la mujer no figurará verdaderamente en ella hasta que la ceremonia sagrada del casamiento la haya iniciado en el culto; que el hijo deja de figurar si ha renunciado al culto o se ha emancipado; que el adoptado será, en cambio, un verdadero hijo, porque si no tiene el nexo de la sangre, posee algo mejor: la comunidad del culto...”⁵³. Es en la religión donde encontramos los principios más estrictos de la regulación de la conducta humana que más eficaz y eficientemente se cumplen, no por ello es extraño que muchos de los fundamentos religiosos de las sociedades antiguas griegas, hoy en día, sean considerados dentro de los ideales de toda comunidad moderna.

Los dioses que reinaban sobre los hombres, se encontraban, también, sometidos a las leyes del destino debido a la fuerza del poder cósmico; este poder “asignaba a cada cosa su lugar, dominaba por igual a la naturaleza y a los seres humanos y se mantenía mediante castigos... La necesidad que gobernaba el universo no era causal, sino la necesidad del destino, determinada por las nociones de voluntad soberana, culpa y castigo ”⁵⁴. De esta concepción sobre la vida se deduce el carácter con el que contaban el Derecho y la justicia: ambos obran de acuerdo con la voluntad de los dioses del destino; el rey, cuya principal actividad radicaba en erigirse como juez, los invocaba para recibir las revelaciones divinas y luego sentenciar. Tanto las revelaciones divinas, denominadas *themistes*, como las decisiones finales, llamadas *diké*, representaban los componentes de la justicia humana necesaria, por otra parte, a fin de alcanzar el bienestar y la prosperidad del pueblo.

El léxico con el que se comunicaban los griegos cotidianamente, se encuentra lleno de dificultades derivadas de la complejidad y del refinamiento, del que

⁵³ De Coulanges, Fustel, “La Ciudad Antigua”, edit. Porrúa, S. A., Col. “Sepan Cuántos...” No. 181, 3ª ed., México, 1978, p. 26.

⁵⁴ Ross, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia”, op. cit., p. 223.

fueron artistas, por esta circunstancia a muchos de los términos que hoy conocemos y que nos son tan útiles y comunes, les hemos asignado diversas interpretaciones, probablemente debido a su aparente sencillez o por su origen natural; por la conexión entre el ser humano y el mundo que lo rodeaba que, al fin y al cabo es, en lo esencial, el mismo que hoy tenemos. La maravilla del universo, del mar y de las montañas, labraron en el griego cada letra con la que construyeron los conceptos. “Cosmos” es uno de estos complicados términos en el que encontramos una muestra de la inteligencia de los antiguos habitantes de Grecia. Al iniciarse la filosofía griega se carecía de una palabra con la que se lograra designar el mundo; “el mundo mismo aún no ha sido conceptualizado como unidad de todo lo existente... -si- imaginamos que en nuestro idioma no existieran las palabras mundo y universo, acaso podamos recapturar el fenómeno griego en lo más interior del pensamiento y el lenguaje. En busca de un término que representase adecuadamente el concepto nuevo, que el de la existencia en su integridad, recaeríamos en éste: el orden. Con el acto de dar nombre revelaríamos que nuestra originaria intuición del ser total no era, ni puede ser nunca cuantitativa: sería la intuición de una unidad y coherencia que está manifiesta en todas sus partes. El ser es orden. La presencia del ser y la presencia del orden son una misma cosa...”⁵⁵.

Cuidar el orden se traducía en vigilar al universo, en cuidar de sí mismos, en respetar las reglas de los dioses que son quienes otorgan las conductas humanas y señalan los castigos y las recompensas. Cuidar el orden era sinónimo de autoconservación.

Sin negar la sapiencia de la que fueron portadoras las civilizaciones prehelénicas, ni su innegable carácter por conquistar los secretos del universo a través de la investigación y el estudio de los fenómenos naturales, a diferencia de los griegos, mantuvieron un sentido pusilánime y fantasioso con relación a la representación y convivencia con sus dioses, de forma diferente, los griegos prepararon el florecimiento de su filosofía, conforme a los dictados de su sentimiento.

“La reflexión moral de los poetas elaboró en Grecia aquellos conceptos fundamentales que habían de servir a los filósofos para la interpretación del mundo.

⁵⁵ Nicol, Eduardo, “La Idea del Hombre”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1977, pp. 249-250.

El concepto de una ley que concede unidad al mundo humano se encuentra por primera vez en Homero. La Odisea está totalmente dominada por la fe en una ley de justicia, de la cual los dioses son custodios y garantes, ley que determina en los acontecimientos humanos un orden providencial, gracias a que el justo triunfa y el injusto es castigado⁵⁶.

Se le atribuye a Zeus, entre otras enseñanzas, haber creado en los hombres conciencia de su carácter social. Al buscar salida a los problemas que implicaba sobrevivir, los hombres se encontraban en una constante lucha contra su prójimo, aumentando las posibilidades de extinción de la especie humana. Compadeciéndose Zeus ante esta situación, envía a Hermes a la Tierra con enseñanzas sobre moral y Derecho, a fin de que los humanos resolvieran sus conflictos mediante la amistad y el establecimiento del orden social. Hermes siguió las instrucciones de Zeus en el sentido de que el arte que debería enseñar estaría distribuido entre todos los hombres, puesto que en todos estaría presente la necesidad de mantener el orden. La cosmología humana que dictó Hermes se tradujo en el mundo de la voluntad, del querer, del desear; en el cosmos del hombre, el orden se proyecta y la palabra mantiene el vínculo necesario para realizar acciones en común⁵⁷. El orden del hombre toma el nombre de política.

Las enseñanzas de Hermes a los hombres fincaron las bases del actuar político en busca del orden, del cosmos humano. Si recordamos lo que esta palabra significó para los antiguos griegos, entenderemos los alcances y la responsabilidad que la práctica de la política implicaba; practicar la política era responsabilidad de todos en aras de la propia sobrevivencia, en aras de la estabilidad universal, cuyos fundamentos se encontraban en el otro cosmos, en el cosmos filosófico entendido como mundo de la necesidad, en el cual el propio orden se impone, no es voluntario. De estas consideraciones se desprende que la única vía por la cual los hombres podrían alcanzar el entendimiento del orden, es la creación y el establecimiento de leyes. La fuerza de la política no está en las murallas que encerraban a las ciudades o en el enclaustramiento de sus habitantes a fin de formar círculos inaccesibles a todos los interesados, como pudiera pensarse, sino en la ley, entendida y construida a partir de principios de la comunidad establecidos por vía del pensamiento. Como es de suponerse, las primeras

⁵⁶ Abbagnano, Nicolás, "Historia de la Filosofía", edit. Montaner y Simón, S. A. , tomo I, 2ª ed., Barcelona, España, 1978, p. 7.

⁵⁷ Nicol, Eduardo, "La Idea del Hombre", *op. cit.*, p. 251

manifestaciones de los deseos expresados en leyes, llegaron de las costumbres; son las costumbres las que edifican el carácter soberano de las primeras decisiones judiciales o políticas que regulan la vida de la comunidad; son las costumbres las que permiten realizar consignas escritas y públicas con carácter de observancia general, surgiendo de este modo la jurisprudencia y la legalidad.

La ley, por otra parte, para tener tal calidad necesitaba, como lo requiere urgentemente en nuestros días, armonizar los intereses que se encuentran dispares. Para ello, los griegos habían elaborado el concepto de *eunomía* que aludía al buen orden que de manera particular el individuo llevaba a cabo antes de que existiera un orden legal, convirtiéndose este término en armonía al ser ejercido por todos y cada uno de los miembros de la comunidad de manera virtuosa, lo que permitía, a su vez, llegar a obtener paridad en las relaciones humanas y con ésta la equidad característica de la ley justa. La ley resultaba estar vinculada con el espíritu del pueblo griego a través de sus anhelos, pero principalmente por el carácter virtuoso que consistía en apegarse a los dictados eunómicos. La virtud individual promueve a la ley y viceversa. Con la virtud de la ley, es posible que los hombres se comprometan con la justicia con el solo hecho de ser virtuosos en la ley.

Desde aquellos inmemoriales tiempos el problema de la justicia y la ley se ha venido desarrollando. La ley no es por el solo hecho de ostentarse como tal, justa; la justicia siempre ha considerado la posibilidad innata de cambiar las leyes que impiden su realización. En todos los tiempos “el poder de los intereses es más fuerte que el de lo razonable. Es una fuerza mayor, porque está conectada al orden de las necesidades, mientras que la ley pertenece al orden de las libertades. La ley implica un alto grado de individuación, pero trasciende la individualidad del legislador, en su intención de establecer una comunidad de intereses. La idea de una superioridad del interés común está inserta en el acto de la legislación... Sin embargo, esa superioridad de la concordancia no elimina el hecho de los intereses privados y su discordancia... Esta amenaza persistente de trastorno que es, desde luego, un factor dinámico en la política, ha de considerarse primariamente como factor dinámico en la existencia humana, entre el poder ser y el deber ser”⁵⁸.

⁵⁸ Nicol, Eduardo, “La Idea del Hombre”, *op. cit.*, pp. 220-221.

La conciencia del griego por respetar la ley, se basa en el cumplimiento de compromisos personales relacionados con su conducta virtuosa, la que pretendía le fuera reconocida por todo ciudadano; de este reconocimiento, nacía el sentido de respeto y de unidad; con el comportamiento virtuoso de todos, el apego a la ley le era concomitante.

Los griegos giraba alrededor de la política y de su ejercicio; el espacio para esta actividad era la Ciudad, la *polis*. La *polis* es la organización política y social de los griegos; se traduce como comunidad de cultura en la cual la *paideia* se objetiva, logrando el pleno desarrollo del ser humano. En la *polis*, el hombre vive participando en una misma cultura que logra consolidar a la comunidad a través de la práctica política como virtud. La *polis*, por otra parte, no fue realmente igualitaria. Se levantó legitimando la esclavitud, la diferenciación de clases y el status social; no obstante, la grandeza de esta construcción de convivencia humana, estuvo reforzada por la aceptación de sus habitantes de estas desigualdades. Para autores como el maestro De la Cueva⁵⁹, la justificación de la esclavitud que llevara a cabo alguno de los más grandes filósofos de todos los tiempos, representa uno de los peores momentos por los que la humanidad ha atravesado. Tal vez, el carácter propio del griego desde la perspectiva religiosa al encontrarse con el determinismo existencial al que estaban sometidos por acuerdo de los dioses, y la concepción de obligación virtuosa a la que se encontraban comprometidos al cuidar al cosmos desde el ámbito filosófico-político, no les permitió aceptar a otros seres humanos que no poseían las mismas condiciones en las que los griegos habían nacido, desarrollado y heredado a sus generaciones; la religión, la virtud, las leyes y la política pudieran no ser entendidas por los otros de la misma forma que ellos las asimilaban y cuidaban celosamente. Posiblemente esta hipótesis sirviera a fin de justificar tan grave afrenta a la humanidad que, por otra parte, no ha sido abolida aun después de muchos siglos. Ni el propio Bartolomé de la Casas con su denuncia al mundo del trato inhumano que recibían los indios de América a quienes la iglesia no les reconocía carácter humano por presumir que no tenían alma, hasta nuestros días, nos basta con recorrer las páginas de los informes de las organizaciones defensoras de los Derechos humanos, internacionales o nacionales, para percatarnos que la vergüenza de antaño es comparable con la degradación contemporánea del ser humano.

⁵⁹ De la Cueva, Mario, "La Idea del Estado", *op. cit.*, p. 18.

Lo importante de la construcción de la *polis*, radica en el concepto de agrupación humana que se desarrolló. Muchos autores han señalado que la *polis* es el antecedente más antiguo del Estado moderno, sin embargo, desde nuestro punto de vista, como modelo de organización, la *polis* representa, más que un antecedente histórico, el ejemplo de formación institucional que el Estado debe fortalecer. De acuerdo con ésto, la *polis* debe entenderse como una formación diferente de las que se originan de estructuras jurídico-políticas; la *polis* es una comunidad de cultura, en la cual los destinos de los particulares y la totalidad de la vida pública, no logran comprenderse si no es a través del ejercicio de los valores encarnados en la identidad de cada ciudadano. Por ello, la práctica política no es práctica del poder por el poder mismo, sino práctica social en la cual se expresan las concepciones que el griego posee sobre el “cosmos”. “No hay ni podrá haber “especialistas” en cuestiones políticas. El saber técnico político o la “sabiduría política” pertenecen a la comunidad política, pues la *techne*, en el sentido estricto del término, está siempre ligada a una “actividad técnica” específica y está naturalmente reconocida en su dominio propio. Platón, en el Protágoras, explica que los atenienses seguirán el consejo de los técnicos cuando se trate de construir muros o navíos. Pero escucharán a cualquiera en materia política”⁶⁰. Así, las estructuras jurídico-políticas que sostienen al Estado, en la *polis* son estructuras que derivan de la exteriorización que realiza cada ciudadano de la *paideia*.

El término *paideia* constituye uno de los más elaborados por los antiguos. Con él podemos señalar, de manera general, a la educación basada en la conciencia de que la *polis* no consistía en una creación fuera del individuo, sino que era él mismo y que el destino de la organización dependía del comportamiento y las decisiones de los ciudadanos. Por ello, la participación en la política era fundamental para la vida individual y colectiva. Los tiempos y espacios públicos eran entendidos como la posibilidad de reflexionar acerca del pasado, del presente y del futuro que la actividad política había creado o se encontraba en posibilidades de llevar a cabo. Cada individuo se encontraba capacitado para crear su destino mediante el intercambio de opiniones sobre el conocimiento previo de su pasado común; para ocupar un puesto público o para participar directamente en los debates de los problemas a resolver. La *paideia* no consistía en una educación basada, exclusivamente en libros o instrucción pública; sino que enseñaba a re-

⁶⁰ Castoriadis, Cornelius, “Los Dominios del Hombre: Las Encrucijadas del Laberinto”, *op. cit.*, p. 119.

flexionar, a comprometerse con su tiempo ejercitando sus valores; la *paideia* enseña a vivir de forma nueva, aprendiendo y haciendo política. “Debido a que la vida política supone a la *paideia*, Platón puede presentar el ejercicio del poder como educación social y Aristóteles vertir en concepto la vida del griego, al definir al hombre como animal político”⁶¹.

Esta concepción sobre la política, la *politeia*, la educación y la *polis* no podrían ser viables si no fuera mediante el uso de la libertad. La libertad para los griegos fue factor determinante en la vida y la creación de su cultura. La libertad y la democracia constituyen dos de los conceptos que los griegos han aportado a la humanidad y por los que se ha debatido durante siglos. La libertad para los griegos era sinónimo de participación en el poder público de la *polis*.

Grecia se encontraba dividida en *polis*, pero no todas se conformaban con iguales elementos; existían desigualdades en cuanto al número de pobladores, extensión geográfica, estratificación social e importancia económica. Sin embargo, todas mantenían el mismo espíritu cultural y una *politeia*. Con este término los griegos agrupaban las funciones que los ciudadanos debían llevar a cabo, estableciéndose así la organización de la *polis*. Es decir, la *politeia*, vendría a significar el esquema de la *polis* o su Constitución. “En tanto esquema de la *polis*, la Constitución (*politeia*) funciona como un patrón, como un plan, según el cual la *polis* se encuentra arreglada, particularmente los roles ciudadanos, funciones ciudadanas (tales como las de los magistrados, votantes, jueces, etcétera)... señala el propósito o los fines que persigue la comunidad, ésto es, aquellos objetivos por los cuales las unidades del compuesto, es decir, los ciudadanos, están vinculados entre sí como un todo... puede ser caracterizada no únicamente como una estructura de funciones de la *polis*, sino como el esquema que determina la finalidad de la comunidad política”⁶².

Por cuanto hace al Derecho griego, intentó fijar medidas justas a través de las normas; la solución se encontró en el concepto de la *diké*. En él los desiguales (las castas menores) encontraban igualdad; los iguales, participación en la administración de la justicia y en la ocupación de cargos públicos o en la actividad

⁶¹ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Teoría Final del Estado”, edit. Miguel Angel Porrúa, 1ª ed., México, 1986, p. 15.

⁶² Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1986, p.29.

electoral mediante el ejercicio del sufragio. La búsqueda de la igualdad llevaba la finalidad de acceder a la democracia. La *diké* fue una plataforma de la vida pública, ante la cual se consideraban como “iguales”, altos y bajos. Independientemente de que fueron creados otros términos para designar delitos como el robo, el asesinato, etc., faltaba uno que lograra asegurar la no transgresión a la propiedad y, con ello, mantenerse en los límites de lo justo. Los griegos elaboran entonces el concepto “dikaiosyne”, surgido del sentimiento del Derecho y de la representación en un tipo de hombre caracterizado por una determinada *areté*.

“La nueva dikaiosyne era más objetiva. Se constituyó en la *areté* por excelencia, desde el momento en que se creyó poseer, en la ley escrita el criterio infalible de lo justo y lo injusto. Mediante la fijación escrita de nomos, es decir, de Derecho usualmente válido, el concepto de la justicia alcanzó un contenido palpable. Consistió en la obediencia a las leyes del estado, del mismo modo que más tarde la “virtud cristiana” consistió en la obediencia a los mandatos divinos”⁶³.

El nacimiento de la justicia griega no tiene otro origen que la propia virtud humana. Tanto la *areté* como el principio humanista aprendido durante su educación, formaron parte del nomos aceptado como integrador de las normas del Derecho, de aquí que, para los griegos no existiera Derecho injusto pues iba en contra de la propia esencia del ser humano, de las virtudes con las cuales se constituía el nomos y de las cuales se encontraban inmersos en toda actividad cultural, deportiva, artística y fundamentalmente política. La dikaiosyne se asimilaba como cualquier otro concepto creado por ellos, siempre y cuando no irrumpiera los principios de la *polis*, la *politeia* y la *paideia*, entre otros. Por ello, las leyes del estado fueron aceptadas; el incipiente *ESTADO DE DERECHO* griego, si podemos denominarlo así, emanaba de la justicia que se habían creado los propios hombres a través de sus virtudes; el estado también fue creación virtuosa; los hombres encontraban la justicia por su capacidad de ser virtuosos; la virtud de la justicia no era otra que la virtud griega. El nomos era respetado, cumplido; el sistema jurídico organizado por los griegos carecía de los problemas iusfilosóficos que en la actualidad padecen todos los sistemas normativos: validez del Derecho, justicia de la norma, eficacia de las disposiciones jurídicas, entre otros.

⁶³ Jaeger, Werner, “Paideia”, *op. cit.*, pp. 107-109.

Sin embargo, y el tiempo ha sido el mejor juez, Sófocles a través de Antígona deja escrita la discrepancia entre las leyes inmutables, superiores y divinas y las llevadas a cabo por el hombre, como premonición de que éstas fueran producto de los intereses, caprichos o deseos de déspotas y tiranos. La tragedia muestra el debate entre la obligación moral y la obligación jurídica. Antígona es condenada a muerte por violar las leyes de los hombres que le prohibieron darle sepultura al cuerpo de su hermano Polinice; éste, muerto en batalla en Tebas fue acusado de traición a la patria, por ello Creonte, rey de la ciudad, ordenó dejar insepulto su cuerpo. Ante esta situación, Antígona argumenta por qué violó las leyes del poder, señalando que Zeus jamás estableció tal decreto y que los dioses de ultratumba tampoco crearon leyes semejantes para los hombres, por lo que consideraba que los decretos de Creonte, el humano, no procedían, por carecer de fuerza, en comparación con las leyes no escritas de los dioses, toda vez que tales normas eran intemporales.

La tragedia nos muestra el debate actual, el debate de muchos siglos atrás; nos enfrenta a dos realidades que debemos considerar en nuestros días a fin de perfeccionar nuestros instrumentos político-jurídicos, tal como en Grecia la *Diké* logró crear la democracia mediante la isonomía y la isegoría. La primera, aseguraba la igualdad de las leyes para todos los habitantes de Grecia; la segunda, otorgaba libertad de palabra a todos los interesados en los asuntos públicos. Esta forma de gobierno y las principales instituciones políticas, harían de Atenas la cuna del ideal político contemporáneo.

En un breve repaso por la historia antigua de Atenas, podemos observar que constantemente fue objeto de agresión por parte de otros pueblos, por lo que la creación de normas se volvió una tarea imperante a fin de crear castigos ejemplares aplicados a los transgresores de la ley. A Dracón se le atribuye el haber creado las más acertadas normas en la antigua Grecia. Nombrado tesmoteta, los nobles y el estado le encargaron crear un código penal adecuado a las duras condiciones por las que atravesaba Atenas, que por otra parte, los propios legisladores no lograron emitir por la cantidad de conflictos que implicaba. La tarea recaída sobre el tesmoteta no calculó los alcances del resultado legislativo; probablemente no se evaluó la tenacidad ni la inteligencia de Dracón el “campeón de la equidad”, toda vez que “éste supo poner punto final a una comedia que ya estaba durando demasiado. Encargado de redactar leyes, las redactaba. Sin ternura, pero también sin severidad excesiva. Dracón tiene una mala fama que no

merece - incluso en nuestros días, el lenguaje legislativo de nuestro país, califica a las leyes con una excesiva sanción como leyes "draconianas"- . Se dice que escribió su obra con sangre. Pero ¿cómo hubiera podido, en una época como la suya, hacer respetar sus leyes si no hubiera dispuesto para ellas sanciones implacables? Muy a menudo la pena que en sus leyes cae sobre el culpable es la muerte"⁶⁴.

Posteriormente, el código penal draconiano se complementó con los códigos civil y político que creara Solón, con la finalidad de lograr la estabilidad que la *polis* buscaba, además de permitir el destierro de la idea teocrática de la legislación a fin de transformarla en creación del hombre, con ello el desarrollo del aspecto jurídico y político se secularizaba. Resulta importante este hecho, debido a la relevante reputación de Solón de Atenas, considerado uno de los siete sabios de la antigüedad (los otros son Cleóbulo de Lindos, Quilón de Lacedemonia, Tales de Mileto, Pítaco de Mitilene, Bías de Priene y Periandro de Corinto). En él encontramos al poeta, al legislador y al educador; la obra de este gran filósofo se encuentra sustentada en la realidad política y en los numerosos ejemplos de su conciencia ética lo que le permitió hacer de la ley un medio para educar a los atenienses.

Por otra parte, resaltan por su importancia otras reformas legislativas, llevadas a cabo después de la muerte de Solón, posiblemente acaecida en el año 560 y al arribo de Pisístrato el tirano y de la sucesión del poder a sus hijos Hipias e Hiparco por los años 527-514, por Clístenes. Este despoja al Areópago de ciertas facultades jurisdiccionales para otorgárselas a la Ecclesia; y al arcontado lo limita en sus actividades al crear una nueva magistratura denominada la estrategia, convirtiéndose esta última en la institución encargada de los asuntos bélicos de la ciudad. Asimismo, intentando limitar el poder de oligarcas y tiranos, crea la famosa ley del ostracismo consistente en obligar a las personas no gratas a dejar el país y vivir en algún otro sitio de manera temporal o definitiva. El ostracismo se practicaba, y se practica en nuestros días, de manera común, sin embargo, los alcances que logró Clístenes al legalizar esta práctica llevada a cabo por el estado, acrecentó el poder de reyes y monarcas al encontrarse posibilitados para deshacerse de sus enemigos internos. Aristóteles, en su famo-

⁶⁴ Cohen, Robert, "Atenas, una democracia", *edit.* Orbis, S. A., *Col.* Biblioteca de Historia No. 26, 2ª *ed.*, Barcelona, España, 1986, p. 31.

so tratado de la Política, da cuenta de este mecanismo que permite preservar las diferentes formas de gobierno que analiza, y que, por otra parte, resultó ser un remedio eficaz para la solución pacífica de innumerables conflictos entre la clase política de aquel entonces, tal como lo demuestra, entre otros muchos, el caso de Temístocles que al ser electo arconte de Atenas en el año 493, aproximadamente, y con la intención de realizar importantes transformaciones en su ciudad, mediante la construcción de astilleros y navíos, además de enfrentar la primera guerra médica, se encaró a opositores de sus planes, a quienes condenó al ostracismo. Lo curioso de este relato consiste en que el mismo Temístocles sufrió en carne propia la aplicación de la ley del ostracismo al ser, en otro momento, adversario del régimen, probablemente al de Arístides quien había sido nombrado arconte de Atenas en 489 a. de C.

Entre las características importantes que deseamos dejar asentadas en el presente trabajo, y que inciden en la composición de la filosofía griega, y nos atrevemos a señalar en la formación de las ideologías políticas, sociales y filosóficas contemporáneas, se encuentran las tendencias filosóficas presocráticas y los análisis de los sofistas, además de los dos grandes senderos de reflexión: Platón y Aristóteles, así como las escuelas derivadas de la decadencia ateniense a la conquista por Roma.

Son importantes los antecedentes presocráticos para el debate actual sobre el *ESTADO DE DERECHO*, debido al tema principal que se desarrolló en aquel entonces. Los presocráticos concibieron una nueva visión del mundo diferente a la de sus antecesores. Hablamos del año 600 a. de C., en donde, entre otros, Anaximandro de Mileto desarrolló una concepción bipolar del mundo al tener en cuenta al ser y al orden o ser y deber ser, como los entendemos en la actualidad, analizados como unidad, creando así la concepción jurídica más antigua de Occidente, “contiene también una declaración filosófico-existencial, que con el existir le da también el Derecho a ser y a ser de una determinada manera, una exigencia de autoafirmación del propio ser, y que, por lo tanto, es preciso dejar a los otros ser como son”⁶⁵. Como lo ha señalado el maestro Guido Fasso, la filosofía presocrática hablaba de un orden natural, desarrollado posteriormente por varias escuelas del medievo a fin de justificar el orden eclesiástico, entre otros

⁶⁵ Kaufmann, Arthur, “Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho”, en “El Pensamiento Jurídico Contemporáneo” por Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, *op. cit.*, p. 52.

objetivos, desde el cual traslada al mundo fáctico la idea principal del hombre de aquel entonces: la justicia y el orden jurídico son ideas válidas para la organización social. “Y cuando primeramente con el último Platón, y después con el estoicismo, la concepción tradicional griega del justo por naturaleza poco profundizada por el propio Aristóteles asume una fisonomía precisa, ésta es la del orthós lógos, la de la recta razón. La naturaleza de la que deriva la ley no es, por ello, externa al hombre, una realidad objetiva, sino que es la naturaleza del hombre mismo, la esencia del hombre, que es la razón...”⁶⁶.

Los historiadores consideran a los años 443 al 431 a. de C., como la época de más esplendor de la filosofía de los sofistas. En este mismo tiempo, Atenas es protagonista de una serie de guerras en contra de Esparta que en conjunto se distinguen por ser una sola y estar caracterizada como la más cruenta y devastadora de que se conserve memoria. El espacio histórico que iniciamos, se encuentra, a su vez, marcado por un grupo de acontecimientos importantes que giran en torno a la denominada Guerra del Peloponeso, entre los que destacan: la enconada pugna entre demócratas y oligarcas, misma que se mitiga con la convocatoria a la unidad realizada por Pericles como líder de la ciudad en el año de 443, y ensombrecida por la guerra de Arquidamo que duró hasta el 421.

Pericles asciende al poder a la extraña muerte de Efiltes, después de que este último decretara la pérdida de las funciones político-judiciales del Areópago, tal y como Clístenes los realizó en su momento. El genio del nuevo líder supo resolver la crisis mediante la creación de la llamada *grafé paranomon*, especie de proceso investigatorio al poder legislativo, mediante la cual los autores de algún decreto o ley se encontraban sometidos a responsabilidad en caso de que la norma resultara funesta por sus consecuencias o ilegal, violando el fuero de los legisladores. El reproche con el que el pueblo ateniense incriminaba a Pericles, en gran parte fincaba sus razones en la habilidad que demostró el político ateniense a fin de convencer a su pueblo para combatir a los lacedemonios. Pericles persuadió a los atenienses que habitaban los campos de Atenas para que acudieran con sus bienes a la ciudad y se prepararan para la guerra. El propio Tucídides nos señala la forma en que el político convenció a los campesinos para llevar hasta sus últimas consecuencias la empresa bélica que iniciaba; les solicitó que se prepararan para la lucha “trayendo a la ciudad todos los bienes

⁶⁶ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, edit. Pirámide, 3ª ed., t.I, Madrid, España, 1982, p. 97.

que tenían en el campo, y que no saliesen a pelear, sino que entrasen en la ciudad, la guardasen y defendiesen sus navíos y municiones de mar de que estaban bien abastecidos, que tuviesen bajo su mando y en amistad y obediencia a sus aliados y confederados, diciendo que sus fuerzas todas estaban en éstos por el dinero que adquirirían de la renta que les daban, pues principalmente, en caso de guerra, la victoria se alcanza por buen consejo y por la copia del dinero, mandándoles que tuvieran gran confianza en la renta de los tributos de los súbditos y aliados... En cuanto a la gente de guerra, les mostró que tenían quince mil combatientes armados, sin aquellos que estaban en guarnición en las plazas y fortalezas, que serían más de dieciséis mil... Y tenían la muralla llamada Falera, que se extendía desde la ciudad hasta la mar, de treinta y cinco estadios de larga... Además contaban mil doscientos hombres de armas y seiscientos ballesteros a caballo... Otras muchas razones les dijo Pericles como acostumbraba, para mostrarles que llevarían la mejor parte en aquella guerra, las cuales oídas por los atenienses, fácilmente les persuadieron, metiendo en la ciudad todos los bienes que tenían en el campo. Después enviaron por mar a sus mujeres, sus hijos, sus muebles y alhajas, hasta la madera de los edificios que habían derribado en los campos...⁶⁷.

Se dice que el llamado “siglo de Pericles” se caracteriza por ser una época de grandes creaciones en el arte y la literatura, y en donde tiene mayor desarrollo la democracia. Como ejemplo, los estudiosos de las ciencias sociales han citado el famoso discurso de Pericles en loor de los muertos. No obstante las promesas que el líder ateniense expuso a los campesinos para que se unieran a la guerra en contra de Esparta y de las garantías que otorgó a todos los habitantes del Ática, las batallas iniciales tuvieron como saldo la muerte de cientos de combatientes atenienses. Ante el panorama nada favorable para proseguir tal empresa, Pericles se empeñó en volver a convencer a su pueblo; la oración fúnebre es considerada por muchos, una de las pruebas más convincentes sobre el sentido republicano del gobierno de Pericles, sin embargo, el hecho de haber transcrito las referencias de Tucídides sobre la intervención de Pericles en el desarrollo del proceso bélico, llevan la finalidad de intentar otra interpretación diferente a la generalmente considerada por investigadores, en el sentido de calificar a Pericles como promotor de la idea republicana ateniense y de que la etapa en que

⁶⁷ Tucídides, “Historia de la Guerra del Peloponeso”, edit. Orbis, S. A., Col. Biblioteca de la Historia No.96, t. I, 2ª ed., Barcelona, España, 1986, pp. 117-118.

governó sea considerada como la expresión más alta de la democracia. Los compromisos a los que se sometió el líder al prometer a los campesinos seguridad en la empresa de la guerra contra los lacedemonios y retribución económica al final de la misma y, por otra parte, asegurarles el triunfo en esa empresa de lucha, aunados los saldos de los primeros encuentros beligerantes con la muerte, peste, enfermedades, que se cobraron con la vida de alrededor de un tercio de la población⁶⁸; y la desilusión y demanda del cese a la confrontación por parte del pueblo en general, hicieron de Pericles más que un republicano un demagogo. Tan es así que su sucesor, Cleón, establece la denominada democracia radical por no etiquetarla como tiranía democrática o simplemente demagogia a la que, por otra parte, el propio Aristóteles considera como la forma impura de la República, es decir, la más baja de las formas de gobierno en la escala que propone.

A Pericles no se le niega su alto grado de conocimiento de los valores del pueblo ateniense, por ello su triunfo como líder es indudable hasta su muerte, provocada por otra parte, por la propia peste producto de su obcecado afán de vencer a los lacedemonios. Pero lo que no puede asegurarse es el sentido republicano de su actitud como gobernante, ni que su régimen sea considerado como muestra del ideal democrático griego. La oración fúnebre⁶⁹ debe ser prueba del

⁶⁸ Tucídides, "Historia de la Guerra del Peloponeso", *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ " Muchos de aquellos que antes de ahora han hecho oraciones en este mismo lugar y asiento, alabaron en gran manera esta costumbre antigua de elogiar delante del pueblo a aquellos que murieron en la guerra, mas a mi parecer las solemnes exequias que públicamente hacemos hoy son la mejor alabanza de aquellos que por sus hechos las han merecido. Y también me parece que no se debe dejar al albedrío de un hombre solo que pondere las virtudes y loores de tantos buenos guerreros, ni menos dar crédito a lo que dijere, sea o no buen orador, porque es muy difícil moderarse en los elogios, hablando de cosas de que apenas se puede tener firme y entera opinión de la verdad. Porque si el que oye tiene buen conocimiento del hecho y quiere bien a aquel de quien se habla, siempre cree que se dice menos en su alabanza de lo que deberían y él querría que dijese; y por el contrario, el que no tiene noticia de ello, le parece, por envidia, que todo lo que se dice de otro es superior a lo que alcanzan sus fuerzas y poder. Entiende cada oyente que no deben elogiar a otro por haber hecho más que él mismo hiciera, estimándose por igual, y si lo hacen tiene envidia y no cree en nada. Pero porque de mucho tiempo acá está admitida y aprobada esta costumbre, y se debe así hacer, me conviene, por obedecer a las leyes, ajustar cuanto pueda mis razones a la voluntad y parecer de cada uno de vosotros, comenzando por elogiar a nuestros mayores y antepasados. Porque es justo y conveniente dar honra a la memoria de aquellos que primeramente habitaron esta región y sucesivamente libre hasta el día de hoy. Y si aquellos antepasados son dignos de loa, porque además de lo que sus ancianos les dejaron, por su trabajo adquirieron y aumentaron el mando y señorío que nosotros al presente tenemos. Y aun también, después de aquéllos, nosotros los que al presente vivimos y somos de madura edad, hemos ensanchado y aumentado, y provisto y abastecido nuestra ciudad de todas las cosas necesarias, así para la paz como para la guerra. Nada diré de las proezas y valentías que nosotros y nuestros antepasados hicimos, defendiéndonos así contra los bárbaros como contra los griegos, que nos provocaron guerra, por las cuales adquirimos todas nuestras tierras y señorío, porque no quiero ser prolijo en cosas que todos vosotros sabéis; pero

después de explicar con qué prudencia, industria, artes y modos nuestro imperio y señorío fue establecido y aumentado, vendré a las alabanzas de aquellos de quienes aquí debemos hablar. Porque me parece que no es fuera de propósito al presente traer a la memoria estas cosas, y que será provechoso oírlas a todos aquellos que aquí están, ora sean naturales, ora forasteros; pues tenemos una república que no sigue las leyes de las otras ciudades vecinas y comarcanas, sino que da leyes y ejemplo a los otros, y nuestro gobierno se llama democracia, porque la administración de la república no pertenece ni está en pocos sino en muchos. Por lo cual cada uno de nosotros, de cualquier estado o condición que sea, si tiene algún conocimiento de virtud, tan obligado está a procurar el bien y honra de la ciudad como los otros, y no será nombrado para ningún cargo, ni honrado, ni acatado por su linaje o solar, sino tan sólo por su virtud y bondad. Que por pobre o de bajo suelo que sea, con tal que pueda hacer el bien y provecho a la república, no será excluido de los cargos y dignidades públicas.

Nosotros, pues, en lo que toca a nuestra república gobernamos libremente; y asimismo en los tratos y negocios que tenemos diariamente con nuestros vecinos y comarcanos, sin causarnos ira o saña que alguno se alegre de fuerza o demasía que nos haya hecho, pues cuando ellos se gozan y alegran, nosotros guardamos una severidad honesta y disimulamos nuestro pesar y tristeza. Comunicamos sin pesadumbre unos a otros nuestros bienes particulares, y en lo que toca a la república y al bien común no infringimos cosa alguna, no tanto por temor al juez, cuanto por obedecer las leyes, sobre todo las hechas en favor de los que son injuriados, y aunque no lo sean, causan afrenta al que las infringe. Para mitigar los trabajos tenemos muchos recreos, los juegos y contiendas públicas, que llaman sacras, los sacrificios y aniversarios que se hacen con aparatos honestos y placenteros, para que con el deleite se quite o disminuya el pesar y tristeza de las gentes. Por la grandeza y nobleza de nuestra ciudad, traen a ella de todas las otras tierras y regiones mercaderías y cosas de todas clases; de manera que no nos servimos y aprovechamos menos de los bienes que nacen en otras tierras, que de los que nacen en la nuestra.

En los ejercicios de guerra somos muy diferentes de nuestros enemigos, porque nosotros permitimos que nuestra ciudad sea común a todas las gentes y naciones, sin vedar ni prohibir a persona natural o extranjera ver ni aprender lo que bien les pareciere, no escondiendo nuestras cosas aunque pueda aprovechar a los enemigos verlas y aprenderlas; pues confiamos tanto en los aparatos de guerra y en los ardidés y cautelas, cuanto en nuestros ánimos y esfuerzo, los cuales podemos siempre mostrar muy conformes a la obra. Y aunque otros muchos en su mocedad se ejercitan para cobrar fuerzas, hasta que llegan a ser hombres, no por eso somos menos osados o determinados que ellos para afrontar los peligros cuando la necesidad lo exige. De esto es buena prueba que los lacedemonios jamás se atrevieron a entrar en nuestra tierra en son de guerra sin venir acompañados de todos sus aliados y confederados, mientras nosotros, sin ayuda ajena, hemos entrado en la tierra de nuestros vecinos y comarcanos, y muchas veces sin gran dificultad hemos vencido a aquellos que se defendían peleando muy bien en sus casas. Ninguno de nuestros enemigos ha osado acometernos cuando estábamos juntos, así por nuestra experiencia y ejercicio en las cosas de mar, como por la mucha gente de guerra que tenemos en diversas partes. Si acaso nuestros enemigos vencen alguna vez una compañía de las nuestras, se alaban de habernos vencido a todos, y si, por el contrario, los vence alguna gente de los nuestros, dicen que fueron acometidos por todo el ejército.

Y en efecto: más queremos el reposo y sosiego cuando no somos obligados por necesidad que los trabajos continuos, y deseamos ejercitarnos antes en buenas costumbres y loable policía, que vivir siempre con el temor de las leyes; de manera que no nos exponemos a peligro pudiendo vivir quietos y seguros, prefiriendo el vigor y fuerza de las leyes al esfuerzo y ardor del ánimo. Ni nos preocupan las miserias y trabajos antes que vengan. Cuando llegan, los sufrimos con tan buen ánimo y corazón como los que están acostumbrados a ello.

Por estas cosas y otras muchas, podemos tener en grande estima y admiración esta nuestra ciudad, donde viviendo en medio de la riqueza y suntuosidad, usamos de templanza y hacemos una vida morigerada y filosófica, es a saber, que sufrimos y toleramos la pobreza sin mostrarnos tristes ni abatidos, y usamos de las riquezas más para las necesidades y oportunidades que se pueden ofrecer que para la pompa, ostentación y vanagloria. Ninguno tiene vergüenza de confesar su pobreza, pero tiénela muy grande de evitarla con malas obras. Todos cuidan de igual modo de las cosas de la república que tocan al bien común, como de las leyes propias; y ocupados en sus negocios particulares, procuran estar enterados de los del común. Sólo no-

sotros juzgamos al que no se cuida de la república, no solamente por ciudadano ocioso y negligente, sino también por hombre inútil y sin provecho. Cuando imaginamos algo bueno, tenemos por cierto que consultarlo y razonar sobre ello no impide realizarlo bien, sino que conviene discutir cómo se debe hacer la obra, antes de ponerla en ejecución. Por esto en las cosas que emprendemos usamos juntamente de la osadía y de la razón, más que ningún otro pueblo, pues los otros algunas veces, por ignorantes, son más osados que lo que la razón requiere, y otras, por quererse fundar mucho en razones, son tardíos en la ejecución.

Serán tenidos por magnánimos todos los que comprendan pronto las cosas que pueden acarrear tristeza o alegría, y juzgándolas atinadamente no rehúyan los peligros cuando les ocurran.

En las obras de virtud somos muy diferentes a los otros, porque procuramos ganar amigos haciéndoles beneficios y buenas obras antes que recibíendolas de ellos; pues el que hace bien al otro está en mejor condición que el que lo recibe, para conservar su amistad y benevolencia, mientras el favorecido sabe muy bien que con hacer otro tanto paga lo que debe. También nosotros solos usamos de magnificencia y liberalidad con nuestros amigos, con razón y discreción, es decir, por aprovechar sus servicios y no por vana ostentación y vanagloria de cobrar fama de liberales.

En suma, nuestra ciudad es totalmente una escuela de doctrina, una regla para toda Grecia, y un cuerpo bastante y suficiente para administrar y dirigir bien a muchas gentes en cualquier género de cosas. Que todo esto se demuestra por la verdad de las obras antes que con atildadas frases, bien se ve y conoce por la grandeza de esta ciudad; que por tales medios la hemos puesto y establecido en el estado que ahora veis; teniendo ella sola más fama en el mundo que todas las demás juntas. Sólo ella no da motivo de queja a los enemigos aunque reciba de ellos daño; ni permite que se quejen los súbditos como si no fuese merecedora de mandarlos. Y no se diga que nuestro poder no se conoce por señales e indicios, porque hay tantos, que los que ahora viven y los que vendrán después no tendrán en grande admiración.

No necesitamos al poeta Homero ni a otro alguno, para encarecer nuestros hechos con elogios poéticos, pues la verdad pura de las cosas disipa la duda y falsa opinión, y sabido es que, por nuestro esfuerzo y osadía, hemos hecho que toda la mar se pueda navegar y recorrer toda la tierra, dejando en todas partes memoria de los bienes o de los males que hicimos.

Por tal ciudad, los difuntos cuyas exequias hoy celebramos han muerto peleando esforzadamente, que les parecía dura cosa verse privados de ella, y por eso mismo debemos trabajar los que quedamos vivos. Esta ha sido la causa porque he sido algo prolijo al hablar de esta ciudad, para mostraros que no peleamos por cosa igual con los otros, sino por cosa tan grande que ninguna le es semejante, y también porque los loores de aquellos de quienes hablamos fuesen más claros y manifiestos. La grandeza de nuestra ciudad se debe a la virtud y esfuerzos de los que por ella han muerto y en pocos pueblos de Grecia hay justo motivo de igual vanagloria. A mi parecer, el primero y principal juez de la virtud del hombre es la vida buena y virtuosa, y el postrero que la confirma es la muerte honrosa, como ha sido la de éstos. Justo es que aquellos que no pueden hacer otro servicio a la república se muestren animosos en los hechos de guerra para su defensa; porque haciendo esto, merezcan el bien de la república en común que no merecieron antes en particular por estar ocupados cada cual en sus negocios propios; recompensen esta falta con aquel servicio, y lo malo con lo bueno. Así lo hicieron éstos, de los cuales ninguno se mostró cobarde por gozar de sus riquezas, queriendo más el bien de su patria que el gozo de poseerlas; ni menos dejaron de exponerse a todo riesgo por su pobreza, esperando venir a ser ricos, antes quisieron más el castigo y venganza de sus enemigos que su propia salud; y escogiendo este peligro por muy bueno han muerto con esperanza de alcanzar la gloria y honra que nunca vieron, juzgando por lo que habían visto en otros, que debían aventurar sus vidas y que valía más la muerte honrosa que la vida deshonorada. Por evitar la infamia lo padecieron, y en breve espacio de tiempo quisieron antes con honra atreverse a la fortuna que dejarse dominar por el miedo y temor. Haciendo esto, se mostraron para su patria cual les convenía que fuesen. Los que quedan vivos deben estimar la vida, pero no por eso ser menos animosos contra sus enemigos, considerando que la utilidad y provecho no consiste sólo en lo que os he dicho, sino también, como lo saben muchos de vosotros y podrán decirlo, en rechazar y expulsar a los enemigos. Cuanto más grande os pareciere vuestra patria, más debéis pensar en que hubo hombres magnánimos y osados que, conociendo y entendiendo lo bueno y teniendo vergüenza de lo malo, por su esfuerzo y virtud la ganaron y adquirieron. Y cuantas veces las cosas no su-

alto grado de conocimiento de los valores que inspiraban al pueblo de Atenas a creer en sus gobernantes, respetar las leyes y defender su ciudad y sus ideales, por una parte; y, por la otra, la muestra de la fragilidad de la que se encuentra templada la forma de gobierno republicana que puede transformarse rápida-

cedían según deseaban, no por eso quisieron defraudar la ciudad de su virtud, antes le ofrecieron el mejor premio y tributo que podían pagar, cual fue sus cuerpos en común, y cobraron en particular por ellos gloria y honra eterna, que siempre será nueva y muy honrosa esta sepultura, no tan sólo para sus cuerpos, sino también para ser en ella celebrada y ensalzada su virtud, y que siempre se pueda hablar de sus hechos o imitarlos.

Toda la tierra es sepultura de los hombres famosos y señalados, cuya memoria no solamente se conserva por los epitafios y letreros de sus sepulcros, sino por la fama que sale y se divulga en gentes y naciones extrañas que consideran y resuelven en su entendimiento mucho más la grandeza y magnanimidad de su corazón que el caso y fortuna que les deparó su suerte. Estos varones os ponemos delante de los ojos, dignos ciertamente de ser imitados por vosotros, para que conociendo que **la libertad es felicidad y la felicidad libertad**, no rehuyáis los trabajos y peligros de la guerra; y para que no penséis que los ruines y cobardes que no tienen esperanza de bien ninguno son más cuerdos en guardar su vida que aquellos que por ser de mejor condición la aventuran y ponen a todo riesgo. Porque a un hombre sabio y prudente más le pesa y más vergüenza tiene de la cobardía que de la muerte, la cual no siente por su proeza y valentía y por la esperanza de la gloria y honra pública.

Por tanto, los que aquí estáis presentes, padres de estos difuntos, consolaos de su muerte y no llorarla, porque sabiendo las desventuras y peligros a que están sujetos los niños mientras se crían, tendréis por bien afortunados aquellos que alcanzaron muerte honrosa como ahora éstos, y vuestro lloro y lágrimas por dichas. **Sé muy bien cuan difícil es persuadiros de que no sintáis tristeza y pesar todas las veces que os acordéis de ellos, viendo en prosperidad a aquellos con quienes algunas veces os habréis alegrado en semejante caso, y cuando penséis que fueron privados no sólo de la esperanza de bienes futuros sino también de lo que gozaron largo tiempo. Pero conviene sufrirlo pacientemente, y consolaros con la esperanza de engendrar otros hijos, los que estáis en edad para ello, porque a muchos los hijos que tengan en adelante les harán olvidar el duelo por los que ahora han muerto, y servirán a la república de dos maneras: una no dejándola desconsolada, y la otra inspirándole seguridad, pues los que ponen sus hijos a peligros por el bien de la república, como lo han hecho los que perdieron los suyos en esta guerra, inspiran más confianza que los que no lo hacen.**

Aquellos de vosotros que pasáis de edad para engendrar hijos, tendréis de ventaja a los otros, que habéis vivido la mayor parte de la vida en prosperidad; y que lo restante de ella, que no puede ser mucho, lo pasaréis con más alivio acordándoos de la gloria y honra que éstos alcanzaron, pues sólo la codicia de la honra nunca envejece y algunos dicen que no hay cosa que tanto deseen los hombres en su vejez como ser honrados.

Y vosotros, los hijos y hermanos de estos muertos, pensad en lo que os obliga su valor y heroísmo, porque no hay hombre que no alabe de palabra la virtud y esfuerzo de los que murieron, de suerte que vosotros, los que quedáis, por grande que sea vuestro valor, os tendrán cuando más por iguales a ellos, y casi siempre os juzgarán inferiores, porque entre los vivos hay siempre envidia, pero todos elogian la virtud y el esfuerzo del que muere. También me conviene hacer mención de la virtud de las mujeres que al presente quedan viudas, y concluiré en este caso con una breve amonestación, y es que debéis tener por gran gloria no ser más flacas, ni para menos de lo que requiere vuestro natural y condición mujeril, pues no es pequeña vuestra honra delante de los hombres, cuando nada tienen que vituperar en vosotras.

He relatado en esta oración, que me fue mandada decir, según ley y costumbre, todo lo que me pareció ser útil y provechoso; y lo que corresponde a estos que aquí yacen, más honrados por sus obras que por mis palabras, cuyos hijos si son menores, criará la ciudad hasta que lleguen a la juventud. La patria concede coronas para los muertos, y para todos los que sirvieren bien a la república como galardón de sus trabajos, porque doquier que hay premios grandes para la virtud y esfuerzo, allí se hallan los hombres buenos y esforzados. Ahora, pues, que todos habéis llorado como convenía a vuestros parientes, hijos y deudos, volved a vuestras casas”.

Tucidides, “Historia de la Guerra del Peloponeso”, *op. cit.*, pp.129-134. (La marca en negritas es nuestra).

mente, por anhelos o intereses personales o de grupo, en tiranía, demagogia, imposición o autoritarismo.

Lo que se podría reprochar de la actitud de Pericles es el denuesto hacia su propio pueblo; de haber atendido los reclamos que le expresó implorándole detuviera la guerra a causa de los males que le acompañaron, probablemente su actitud se hubiera apegado a los principios republicanos que él mismo demandaba se apegaran todos los demás. Mas su actitud fue otra, no obstante el terrible saldo de muertos que cobró la peste, Pericles pronunció otro discurso a fin de aquietar y exhortar a su pueblo a que continuara la guerra, y a sufrir con resignación los males que les aquejaban. Muy pronto, el líder había determinado que la actividad política ya no pertenecía a los dioses sino que dependía del esfuerzo del ser humano y que no necesitaba Atenas más Homeros que encarecieran las hazañas del hombre, del ciudadano con elogios poéticos sino testimonios de su grandeza que la propia historia se encontraba escribiendo⁷⁰. Probablemente por este hecho, demostrado con acciones políticas del propio Pericles, el pueblo ateniense volvió a creer en él: en un discurso posterior a los reclamos que se le hicieron y a la petición de renuncia a la batalla, el gobernante expuso las causas por las cuales explicaba la ira que contra él tenían los varones atenienses. Nuevamente aludió al bien público; al bienestar de la ciudad; al voto de confianza que le habían otorgado los atenienses para emprender la lucha, reprochándoles la falta de corazón y de esfuerzo para continuar lo que, de antemano, habían decidido sufrir; nuevamente les recordó el compromiso de defender la libertad para las generaciones futuras, y que el reposo y el sosiego convenían para los pueblos que deseaban vivir en servidumbre. Finalizaba exhortándolos a que no se dejaran engañar por los enemigos de Atenas, ni que tuvieran saña contra él, ya que con el acuerdo del pueblo había emprendido la guerra. Respecto de la epidemia argumentó: “ Y si sobrevino la epidemia, que era la cosa menos esperada, a causa de la cual he sido odiado por la mayoría de vosotros, sin razón ciertamente me queréis mal, pues cuantas veces os acaeciese una prosperidad inesperada no me la atribuiríais ni me daríais gracias por ella.

Por necesidad debemos sufrir lo que sucede por voluntad divina; y lo que procede de los enemigos, con buen ánimo y esfuerzo. Ésta es la costumbre antigua de nuestra ciudad, y así lo hicieron siempre nuestros antepasados; hacedlo también

⁷⁰ *Ibidem.*

vosotros, conociendo que el mayor nombre y fama que tiene esta ciudad entre todas es por no desmayar ni desfallecer en las adversidades; antes sufrid los trabajos y pérdidas de muchos buenos hombres en la guerra. Así ha adquirido y conservado hasta el día de hoy este gran poder, que si ahora se pierde o disminuye, como naturalmente sucede a todas las cosas, se perderá también la memoria para siempre entre los venideros, no solamente de Atenas, sino también del imperio de los griegos”⁷¹.

Los atenienses regresaron a luchar, aun en las condiciones de miseria que los más pobres habían adquirido; aun en las condiciones de mediocridad que los ricos habían aceptado. Pericles seguía siendo héroe, líder, guía y capitán de sus tropas por orden y aceptación del mudable vulgo que consideraba que la República lo necesitaba; con sus virtudes de hombre sabio y prudente, supo encaminar al pueblo de Atenas por el camino de la victoria cierta, de la victoria posible a través del esfuerzo y del trabajo. A su muerte, los consejos que había dejado a su pueblo para que peleara en el mar y nunca en tierra, y mucho menos arriesgara a la ciudad, no fueron escuchados por los subsecuentes capitanes.

Cleón, el sucesor de Pericles, enfrenta la crisis con la rebelión de una de sus más importantes ciudades aliadas. Mitilene, la ciudad, solicita auxilio a los peloponesios, con lo cual las tropas de Atenas son derrotadas nuevamente en Nórico. Por tal motivo, Cleón solicita a la Ecclesia el voto favorable a fin de que todos los hombres de esa ciudad fueran condenados a muerte, y que las mujeres y los niños se convirtieran en esclavos. Afortunadamente, la propuesta es reconsiderada y únicamente son castigados los líderes de la rebelión.

Después de la muerte de Pericles y de la infortunada participación de Cleón, Atenas vive la instauración de la llamada oligarquía de los 400, misma que es derrocada por la intervención de Alcibiades quien, con el apoyo del ejército reinstaura el denominado régimen democrático. Para el año 404, Atenas vuelve a ser castigada con la reintegración del consejo oligárquico denominado de los Treinta Tiranos; declarados filoespartanos que actúan como títeres de los intereses de Esparta, la vencedora final de la Guerra del Peloponeso.

⁷¹ Tucídides, “Historia de la Guerra del Peloponeso”, *op. cit.*, pp. 143- 144.

Lección altamente rescatable es la que brinda el suceso de la Isla de Melos, y que nos recuerda el maestro Antonio Alegre⁷² en la parte introductoria del libro de Tucídides. Ante la pregunta ¿Qué es el Derecho?, el maestro renueva la polémica entre el Derecho justo y el Derecho positivo-político traducido en la ley del estado. Hacia el año 416 Atenas exigió la adhesión de Melos en contra de Esparta, sin embargo, la intención de los melios tendía a la neutralidad en el conflicto. Ante la conquista de la isla por parte de los atenienses, los melios fueron esclavizados, la muerte de niños y mujeres fue el pago a su osadía.

Los melios y los atenienses sostuvieron un diálogo. Los primeros argumentaban el Derecho tradicional y religioso que los protegía; los segundos señalaban que el Derecho válido es el Derecho del poder, aquel que imponen los fuertes a los débiles.

Por otra parte, al triunfo de Esparta, Atenas no volverá a ser la misma después de su derrota: el equilibrio social es roto, la ciudad se disuelve ante los intereses de la oligarquía espartana; la famosa Ecclesia, es desposeída de las facultades más importantes, encontrándose las resoluciones de los asuntos en la muchedumbre y su irracional voto; el gobierno se corrompe y saca de los ricos productivos negocios. Las asambleas se convierten en verdaderos circos en las cuales se acalla al rico y se intimida al orador que, en muchos casos, es condenado *ipso facto* al castigo, e incluso a la muerte, por haber cometido algún error en el transcurso de su disertación.

En medio de este complejo de sucesos históricos tan importantes y trascendentes, tiene desarrollo la corriente de los sofistas. Estos emprendieron el camino de la enseñanza de la retórica, es decir, el arte de persuadir sin importar si sus razones tenían alguna validez. Con los sofistas se inicia la parte antropológica de la filosofía griega al enseñar la política como arte para la vida del individuo, como técnica para dirigir la carrera política del ciudadano, de cuyas enseñanzas se aprendían a usar los medios necesarios para lograr fines. Los sofistas eran enciclopedistas, sabios que entendían de Matemáticas, Botánica, Astronomía, Economía, Crematística, Religión, etc. Probablemente este último aspecto les permitió tener una amplia visión sobre el universo y la concepción de la vida en comunidad, por lo que muchos de estos filósofos fueron tachados de impíos al

⁷² Tucídides, "Historia de la Guerra del Peloponeso", *op. cit.*, pp. 12-13.

enseñar a sus alumnos otras prácticas religiosas y otras instituciones espirituales provenientes del Oriente. Gran parte de estas enseñanzas constituyeron la base para la concepción del individualismo y del escepticismo griegos, en los que abrevaron posteriormente las escuelas posaristotélicas.

La Sofística nunca representó un movimiento filosófico, sino una dirección general compartida por los propios sofistas en atención a sus intereses profesionales. Esta dirección se conformó con las enseñanzas de Sócrates, compartiendo el interés filosófico en el ser humano y sus problemas cotidianos, pero sin tomar en cuenta muchos de sus principios humanitarios, tales como la ética política que siempre, hasta su muerte, enseñó con el ejemplo, basada en la investigación de los principios del obrar político que permitieran establecer objetivos ético-políticos a fin de comprender la obligación del individuo de actuar en favor del Estado. Asimismo, iniciaron los primeros análisis sobre la reducción del conocimiento a la opinión y sometieron el bien a la idea de la utilidad, relativizando los valores y la búsqueda de la verdad, argumentando el cambio de los conceptos por el tiempo y los países; desarrollaron, a su vez, la erística o la habilidad para refutar o sostener tesis contradictorias. En el campo de la filosofía de la justicia y del Derecho, defendieron la idea de que el Derecho es un producto natural, creado e impuesto por los más fuertes. Como en todo movimiento de esta naturaleza, logramos distinguir sofistas que compartían una u otra línea de crítica, sin embargo, podemos generalizar que en todos existieron las dos primeras características, aunado el arte oratorio que constituyó una de sus principales herramientas de convencimiento.

Con los elementos anteriores, logramos una visión amplia del movimiento sofístico; sin embargo, importante resulta destacar la forma en que se consideró a los valores y a la propia intención de relativizar los conocimientos verdaderos o con tendencia a elaborar conocimiento científico, creando con ello, como lo señala Abbagnano, un concepto de cultura sobre bases empíricas sujetas a transformación de acuerdo con los fines, en los cuales tanto la eficiencia como la eficacia fueron determinantes. “Los sofistas fueron los primeros que reconocieron claramente el valor formativo del saber y elaboraron el concepto de cultura, que no es suma de nociones, ni tampoco el solo proceso de su adquisición, sino formación del hombre en su ser concreto, como miembro de un pueblo o de un ambiente social. Los sofistas fueron, pues, maestros de cultura. Pero la cultura que constituía el objeto de su enseñanza era la que resultaba útil

a la clase dirigente de las ciudades en que impartían su magisterio: por eso era pagada”⁷³.

Por otra parte, gracias a la movilidad que caracterizó a los sofistas, los continuos viajes lograron imprimirles una visión mucho más amplia de los problemas sociales y políticos, aunado el carácter de su enseñanza inspirada en los valores propios de cada comunidad en la que impartían sus conocimientos, eludían aquellas críticas que contrariaban esos valores comunitarios, creando así las condiciones óptimas a fin de que su trabajo intelectual no sólo fuera permitido sino solicitado y remunerado.

Entre otros muchos sofistas, Protágoras representa un buen ejemplo de esta corriente. Negando la verdad objetiva, señala que lo verdadero sólo se alcanza mediante la percepción del hombre a través de sus sentidos, por lo que, la verdad se encuentra en el sujeto que percibe y no fuera de él, relativizando de esta forma el conocimiento. En cuanto al problema del Derecho y de la política, sugiere que ambos conceptos tienen su origen en la imposición positiva de las normas jurídicas previo acuerdo de los individuos, nada fuera de esta vía puede considerarse Derecho. Algunos autores ven en esta manera de interpretar al Derecho los inicios de la escuela positivista contemporánea, por una parte, y por otra, la raíz de la concepción relativista de la democracia⁷⁴. A partir de su máxima que considera al individuo como la medida de lo justo y de lo injusto, pareciera que la justicia no existe y lo que el Estado considera como tal es lo que debe aceptarse, aunque a muchos no les parezca. Nos encontramos frente a la falta de una definición de la realidad que, por otra parte, tal incertidumbre es característica de la corriente sofística, toda vez que el sofista cumplía con su papel al convencer a los ciudadanos acerca de que el contenido de las leyes estatales era justo y, por ende, debían acatarse por así convenirles. La postura pragmatista de Protágoras ha llevado a considerar, desde puntos diferentes de vista, el importante contenido de sus enseñanzas. Para Alfred Verdross⁷⁵, Protágoras acepta la teoría de los dos órdenes a partir de la existencia de un orden normativo que

⁷³ Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁴ Kaufmann, Arthur, “Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho”, en “El Pensamiento Jurídico Contemporáneo” por Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, *op. cit.*, pp. 53-54.

⁷⁵ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1983, pp. 35-40.

se compone de un Derecho estatal y de la justicia cósmica, considerando al orden jurídico estatal como degeneración del orden cósmico.

Por otra parte, para el maestro García Maynez, Protágoras nunca fue defensor de la teoría de los dos órdenes, ni puede considerarse relativista en la teoría del conocimiento ni objetivista en lo moral⁷⁶. El maestro considera como fuente primaria el diálogo que sostienen Protágoras y Sócrates, mismo que constituye una de las obras de Platón. En el diálogo, Protágoras acepta una discusión pública en la cual intenta enseñar a Sócrates el conocimiento de la política, mediante la hipótesis de que la política, al ser una virtud en sentido amplio puede enseñarse. Sócrates duda de tal aseveración, por lo cual Protágoras elige el mito a fin de demostrar su teoría: Epimeteo lleva a cabo la repartición de cualidades entre los denominados “linajes mortales”, así dota de diversas potencialidades a los animales; sin embargo, la sabiduría de Epimeteo era imperfecta, por lo que, sin darse cuenta había gastado todas las facultades a dotar en los animales, dejando al hombre desprotegido. Prometeo, al darse cuenta de que el hombre se encontraba desnudo y sin protección alguna, y a punto de llegar la fecha a fin de que el hombre saliera de la tierra a la luz, decide salvarlo robando el fuego y la sabiduría artística de Hefesto y Atenea, entregándoselos como artes útiles a la vida. Lo que no pudo lograr Prometeo fue dotar al hombre del arte de la política, sin embargo, ésta le fue concedida por Hermes por órdenes de Zeus.

De este mito, Protágoras señala a Sócrates que las cualidades por naturaleza brindadas al hombre no pueden provocar más que compasión (aquellas producto del azar; la fealdad, la debilidad, la pequeñez, etc.); las otras virtudes, las que deben desarrollar los hombres a través del ejercicio, la aplicación o la enseñanza, si faltan en un hombre o son sustituidas por defectos contrarios, provocan la cólera, el castigo, la ira. Y señala: “el que tiene el cuidado de castigar inteligentemente no lo hace a causa del pasado - porque el hecho está ya hecho-, sino para prevenir el futuro, en orden a que ni el culpable ni los testigos de su castigo caigan en la tentación de volver a comenzar... Hay, pues, que atribuir este modo de pensar a todos los que hacen uso de castigos en la vida pública o en la vida privada; ahora bien: la costumbre de castigar y pedir reparación a los que son juzgados culpables es universal y no menos que en otras partes, se encuentra

⁷⁶ García Maynez, Eduardo, “El Derecho Natural en la Época de Sócrates”, en “Ensayos Filosófico-Jurídicos”, *op. cit.*, pp. 62-63.

entre tus compatriotas... Cuando ya han abandonado la escuela, es entonces la ciudad la que a su vez los fuerza a aprender las leyes y a conformar a ellas su vida. Ella no les permite obrar libremente a su capricho, sino que, de la misma manera que el maestro de escritura, respecto de los niños que todavía no saben escribir, traza primero las letras con su estilete y les entrega luego la tablilla en que ellos deberán seguir dócilmente el trazo de las letras, así también la ciudad, trazando de antemano el texto de las leyes, que son obra de los legisladores buenos y antiguos, obliga a que se conformen a ella los que mandan y los que obedecen. El que se aparta del camino que ellas señalan es castigado con una sanción, y esta sanción, un enderezamiento que es operado por la justicia, se llama, entre vosotros como en otras partes, rendición de cuentas”⁷⁷.

Si de lo anterior desprendemos que Protágoras nunca asimila la justicia cósmica a las leyes de la ciudad, y que la denominada “rendición de cuentas” representa la justicia entre los hombres, entendida como la virtud desarrollada, podemos concluir con el maestro García Maynez su aseveración en el sentido de considerar al sofista como uno de los antecesores de la corriente iuspositivista.

No menos sabias son las lecciones que nos legaran tres de los más grandes filósofos griegos antiguos que, al repasarlos pareciera que sus palabras fueron dictadas ayer. Antes que Platón, Sócrates se había definido como defensor de la teoría de los dos órdenes; al contrario de Protágoras, el maestro griego admitía la posibilidad de que una norma jurídica o una resolución judicial fueran injustas, suponiendo así la posibilidad de otro tipo de justicia o la implicación de conflictos entre los dictados de la moral y los de la ley escrita. Sócrates pretendía hallar el Derecho justo enfrentando el problema ético-objetivo de la moral. Sin embargo, su principal aportación al mundo del Derecho la constituye la elaboración de la denominada idea de la justicia legal o justicia de la ley, en donde la obediencia a la norma es un deber inexcusable incluso cuando ella sea injusta, qué mayor ejemplo de esta actitud que la demostración expuesta a Critón y a toda la humanidad al acatar su sentencia de muerte.

Para Sócrates el respeto a las leyes no escritas que rigen en todo lugar y que han sido dictadas por los dioses, constituyen, también, la esencia de la justicia. De

⁷⁷ Platón, “Protágoras, o los sofistas”, en “Obras Completas” de Platón, *Edit. Aguilar, Col. Obras Eternas, 2ª ed.*, Madrid, España, 1990, pp. 169-171.

aquí que para el filósofo griego el cumplimiento de esas leyes se lleva a cabo por las exigencias morales de cada individuo. “De este modo, la justicia consiste, para él, en obrar conforme a la ley, pero no porque la ley sea por sí misma necesariamente buena, sino más bien porque aunque es molesta no se debe violar... Contra la ley no es conveniente rebelarse a través de la inmoralidad de un comportamiento semejante, ya que violar la ley es en sí una injusticia, y cometer injusticia, incluso contra lo que es injusto, es siempre malo. Preferible es, en efecto, padecer injusticia, que cometerla”^{78*}.

Si deseamos una prueba del talento y la sapiencia de Sócrates, así como de su singular método filosófico, por una parte, y por otra, del método llevado a cabo por los sofistas en sus enseñanzas, no existe mejor retrato que el diálogo sostenido entre Sócrates con Gorgias, Polo y Calicles, todos sofistas reconocidos. Con Gorgias discute sobre la retórica y sus fines; concluye con la contradicción del propio Gorgias en el sentido de que éste afirmaba que el orador tiene conocimiento de lo que es justo, sin embargo, acepta, al final del diálogo la posibilidad del uso injusto de la retórica.

Con Polo, Sócrates dialoga sobre la finalidad del orador. Polo aseguraba que el orador tenía por finalidad halagar a sus oyentes para lograr su cometido; el orador puede convertirse en tirano o en bienhechor; puede salvar o condenar a los hombres. Sócrates le reclama que el arte oratorio deje de serlo al utilizarlo como halago a las pasiones de la muchedumbre, por lo que resulta ser más perjudicial que benéfico si atenta contra la justicia. La misión de la elocuencia es lograr que la justicia prevalezca. Polo no acepta el razonamiento socrático y antes de que él pudiera responder o caer en contradicción como Gorgias, Calicles interviene argumentando que se debe distinguir entre la naturaleza y la ley. Su intervención agravia a Sócrates al tacharlo de orador demagógico; continúa definiendo el método que considera adecuado para establecer las leyes. En su opinión, eran los hombres débiles y la masa los que establecían las leyes. Las mayorías lograban su protección mediante las normas, con lo cual se defendían de los poderosos, creando con ello un sistema artificial de defensa y un alegato en

⁷⁸ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, pp.43-44.

* En el mismo sentido, considerando la postura de Sócrates como defensor de la teoría de los dos órdenes, se manifiesta, además del maestro García Maynez, tanto en su trabajo intitulado “El Derecho Natural en la Epoca de Sócrates”, como en “El problema filosófico-jurídico de la validez del Derecho”, ambos en la obra de “Ensayos Filosófico-Jurídicos”, mencionada anteriormente; asimismo, Arthur Kaufmann en la obra “Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho”, páginas 54-55.

contra de aquellos que aparecían diferentes ante los ojos de las mayorías: los ricos, los fuertes, los poderosos.

Por tales motivos, el principio igualitario también aparecía como artificial, dado que los débiles intentaban con éste convencer a los poderosos de la igualdad de todos los hombres; sin embargo, señala Calicles, el esfuerzo es en vano ya que esas diferencias no pueden ser borradas, debido a que han sido dotadas por la naturaleza misma.

El diálogo se desvía posteriormente hacia el problema de la pasión, de la justicia y de los placeres. En medio de las conjeturas y preguntas que Sócrates lleva a cabo hacia su interlocutor, Calicles, éste le reprocha que continúe con su investigación filosófica sin que lleve a cabo alguna otra actividad de carácter práctico, señalándole que admira a los jóvenes con esa vocación filosófica pero desprecia a los viejos empeñados en esos estudios y que, esas mismas investigaciones pueden provocar que el filósofo viejo caiga en críticas que le pueden acarrear problemas graves, e incluso llevarlo a juicio.

El diálogo concluye con una referencia hacia los dioses que lleva a cabo Sócrates, posiblemente como prueba de su convencida fe hacia ellos y hacia sus gobernantes.

Discípulo de Sócrates, Platón desarrolla importantísimos trabajos acerca de lo falso (Hippias menor), de lo bello (Hippias mayor), sobre la Ilíada (Ión), sobre Protágoras o de los sofistas, el humano relato de la defensa de Sócrates y de Critón o del deber, de la naturaleza del hombre, la sabiduría, el valor, la amistad, la piedad, el banquete o el amor, la virtud, etc. Pensador intermedio entre Sócrates y Aristóteles, representa además de transición, creación filosófica. Hasta nuestros días logramos recuperar las enseñanzas y la personalidad de Sócrates gracias a Platón; Aristóteles formula sus trabajos con base en la crítica a las enseñanzas platónicas, es más, la teoría política aristotélica constituye, de alguna forma, una continuidad de la de Platón. Como Sócrates, considera las ideas morales sin las cuales no se logran caracterizar las conductas humanas (justicia, belleza, piedad, etc).

Después de Pitágoras, Platón funda la segunda gran escuela de trabajo comunal en importancia: la Academia se reunía en asamblea a fin de llevar a cabo su

aprendizaje, fundamentalmente el de la dialéctica o del análisis del pensar unido al lenguaje, mediante la elaboración de conceptos e ideas, así como la investigación matemática y del cosmos. “La filosofía platónica presupone tres estadios de conocimiento: conocimiento estético (sensible), conocimiento dianoético (conocimiento en el reino de la *methexis*), y finalmente el estadio más alto, conocimiento noético (es decir, conocimiento filosófico verdadero)”⁷⁹. La dialéctica representaba el camino para alcanzar tales niveles, mediante la cual las hipótesis se podrían considerar como tales y no como principios determinados que debían aceptarse tal cual, por haber sido adquiridos por medio de los sentidos. La razón misma, por ese poder dialéctico, se encontraba capacitada para distinguir las hipótesis, como tales, de los conocimientos basados en principios, mismos que, por otra parte, se convierten en conclusiones gracias a la serie de deducciones desencadenadas por los propios principios en base a ideas y no a sensibilidades.

Sabia manera de explicar el ascenso al estadio más alto del conocimiento platónico: el libro séptimo de *La República* relata una naturaleza humana que se desarrolla en el interior de una caverna, en la cual se observan las sombras que los cuerpos de los individuos reflejan en las paredes, producto de las llamas provocadas por una fogata puesta a espaldas de los mismos hombres, atados por los pies y cuello y sin posibilidades de voltear; esa naturaleza humana estaría convencida que las sombras que producen sus cuerpos y las voces que se escuchan, son realidades diferentes a ellos mismos. Si nos quedáramos con el conocimiento sensible, no saldríamos de la caverna; las sombras y las voces que producen los hombres por la acción de la luz de la fogata, serían consideradas realidades aparte. Sin embargo, si a esa humanidad la sacamos de la caverna, lograría percibir otras realidades, se convencería de que las sombras y las voces que antes percibía como realidades diferentes no eran otra cosa que su propia realidad. Se “habituaria a ver las cosas de lo alto. Primero, distinguiría con más facilidad las sombras, y después de esto, las imágenes de los hombres y demás objetos, reflejados en las aguas; por último, percibiría los objetos mismos. En adelante, le resultaría más fácil contemplar por la noche las cosas del cielo y el mismo cielo, mirando para ello a la luz de las estrellas y a la luna, que durante el día el sol y todo lo que a él pertenece”⁸⁰. La educación constituye la base del co-

⁷⁹ Mayer, J. P., “Trayectoria del Pensamiento Político”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1941, p. 19.

⁸⁰ Platón, “*La República, o de la Justicia*”, en “*Obras Completas*” de Platón, *op. cit.*, 515e, p. 779.

nocimiento; el conocimiento no es accesible a todos, sólo unos pocos lo llegan a alcanzar, a éstos se les denominan filósofos.

Una de las preocupaciones mayores de Platón se encuentra en la educación y en el Estado. Su inquietante voluntad por enseñar y su pasión por encontrar la justicia en el ejercicio del poder, constituyen elementos indiscutibles de su voluntad por justificar el dominio del hombre sobre el hombre. Coincidimos en parte con Kelsen cuando señala que Platón no refleja una naturaleza fría y contemplativa de sabio ya satisfecho por haber aprehendido intelectualmente al mundo; ni tampoco podemos considerarlo como un filósofo ansioso en conocer y explicar científicamente todos los complicados fenómenos que se producen dentro y fuera del ser humano, sino por el contrario, lo imaginamos incansable en la lucha por formar a los hombres a través del amor⁸¹ y de la amistad; más que un filósofo teorizante y apartado de los problemas cotidianos, lo encontramos como político desde muy temprana edad. Probablemente su afán de solucionar el problema de la justicia, fuera el motivo principal para lograr actuar libremente en el arte de la política. La famosa carta enviada a Dión, amigo del filósofo y en quien había puesto sus anhelos políticos, el cual había muerto asesinado por Calipo. Dión era conocido debido a que su hermano político Dionisio el Viejo, y su sobrino Dionisio el Joven, mantuvieron el poder en Siracusa. Dión siempre invitó a Platón a participar en el gobierno de su sobrino; considerando el filósofo la invitación, pues constituía una inmejorable oportunidad a fin de crear una nueva Constitución para la ciudad en la que fuera posible la alianza de la libertad, la justicia y el ejercicio de la autoridad. Sin embargo, Dionisio destierra a Dión y, junto con él, Platón regresa a Atenas no sin antes rogar el perdón y la reconsideración de sus actos al tirano. La historia señala que posteriormente

⁸¹ Kelsen, Hans, "La Justicia Platónica", en "La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos" por Hans Kelsen, *Edit. Nacional, s.e., México, 1974, pp.120-121.*

En esas mismas páginas, Kelsen manifiesta que la pasión política y pedagógica de Platón emerge de su eros, al tacharlo, junto con Sócrates de homosexual. "Este Eros homosexual hará correr a Platón el peligro de ponerse en oposición con la sociedad y aun con el mundo en general, pues en él no se da en la forma en que estaba extendido en los círculos aristocráticos atenienses no entre las clases inferiores, como expansión de ésta. Los amadores de efebos no se privaban de tener en su casa mujer e hijos, como el mismo Sócrates; pero para Platón, una mujer no desempeña jamás el menor papel. Platón desarrolló toda su vida en un círculo enteramente masculino, y el matrimonio (al que la religión griega rodeaba de una aureola de gloria) y la familia (elemento fundamental del Estado helénico) fueron cosas íntimamente extrañas a su persona... Fuera de los círculos dóricos, singularmente en Atenas, la pederastia fue considerada como un vicio contra naturaleza, a pesar de hallarse excesivamente extendida".

Dión derroca a Dionisio, y tras algunos cambios de poder, Heraclides y Dión finalmente triunfan hasta la fatal traición de Calipo.

La carta VII que algunos autores señalan como una obra de autenticidad no muy admitida, se encuentra dirigida a los parientes y amigos de Dión, constituye el mejor ejemplo de la vocación de Platón. “Desde tiempo atrás, en mi juventud, sentía yo lo que sienten tantos jóvenes. Tenía el proyecto, para el día en que pudiera disponer de mí mismo, de entrar en seguida en la política. Pues bien, ved cuál era el estado en que se me ofrecían los asuntos del país: acosada la forma existente de gobierno por todos lados, se produjo una revolución; en cabeza del nuevo orden establecido fueron puestos, como jefes, cincuenta y un ciudadanos: once en la capital, diez en el Pireo (...), mientras que los otros treinta constituían la autoridad superior con el poder absoluto. Bastantes de entre ellos eran o bien parientes míos o mis conocidos, que me invitaron a colaborar inmediatamente en trabajos que, según decían, me convenían. Yo me hice ilusiones que nada tenían de sorprendentes a causa de mi juventud. Me imaginaba, en efecto, que ellos iban a gobernar la ciudad, conduciéndola de los caminos de la injusticia a los de la justicia. Por eso observaba yo afanosamente lo que ellos iban a hacer. Ahora bien: yo vi a estos hombres hacer que, en poco tiempo, se echara de menos el antiguo orden de cosas, como si hubiera sido una edad de oro. Entre otros, a mi querido y viejo amigo Sócrates, a quien no temo proclamar el hombre más justo de su tiempo, quisieron asociarlo a otros encargados de llevar por la fuerza a un ciudadano para condenarlo a muerte, y esto con el fin de mezclarlo en su política por las buenas o por las malas. Sócrates no obedeció y prefirió exponerse a los peores peligros antes que hacerse cómplice de acciones criminales. A la vista de todas estas cosas, y de muchas otras del mismo tipo y de no menor importancia, me sentí lleno de indignación y me aparté de las desgracias de esta época”⁸².

La decepción de Platón pudo agravarse debido a que, entre los tiranos principales que llegaron al poder, como él lo señala, se encuentran Critias, primo de la madre de Platón y Cármides, su tío paterno. No obstante, Platón señala su afán por encontrar una oportunidad que le permitiera llevar a cabo las transformaciones legislativas que imaginaba serían mejores y lograrían imponer la justicia por la cual trabajaba. Sin embargo, al comprobar que los Estados a los que había estu-

⁸² Platón, “Carta VII”, en “Obras Completas de Platón”, *op. cit.*, 324b, p. 1570.

diado se encontraban mal gobernados, “pues su legislación es prácticamente incurable sin unir unos preparativos enérgicos a unas circunstancias felices. Entonces me sentí irresistiblemente movido a alabar la verdadera filosofía y a proclamar que sólo con su luz se puede reconocer dónde está la justicia en la vida pública y en la vida privada. Así, pues, no acabarán los males para los hombres hasta que llegue la raza de los puros y auténticos filósofos al poder o hasta que los jefes de las ciudades, por una especial gracia de la divinidad, no se pongan verdaderamente a filosofar”⁸³.

Similar argumento mantiene en su obra *La República*, en el Libro Quinto, al enseñarle a Glaucón una lección sobre política y sobre la forma en que las ciudades podrían salir de sus problemas: “Mientras los filósofos -...- no se enseñoreen de las ciudades o los que ahora se llaman reyes y soberanos no practiquen la filosofía con suficiente autenticidad, de tal modo que vengan a ser una misma cosa el poder político y la filosofía, y mientras no sean recusadas por la fuerza las muchas naturalezas que hoy marchan separadamente hacia uno de esos dos fines, no habrá reposo, querido Glaucón, para los males de la ciudad, ni siquiera, al parecer, para los del linaje humano”⁸⁴.

La dedicación al trabajo filosófico le permitió, por otra parte, desarrollar su propia teoría política y sobre los gobiernos. Las experiencias vividas, habían marcado a Platón para siempre, y siempre se empeñó en formar a hombres filósofos: la Academia tuvo esa finalidad, educar para gobernar⁸⁵. En la democracia no encontraba el régimen perfecto, pues la propia vida le había enseñado sus la-

⁸³ Platón, “Carta VII”, en “Obras Completas de Platón”, *op. cit.*, 325d, p. 1571.

⁸⁴ Platón, “La República, o de la Justicia”, en “Obras Completas de Platón”, *op. cit.*, 474b, p. 755.

⁸⁵ Opuesta opinión mantiene Kelsen, quien fundado en “las más recientes investigaciones”, no considera que la Academia haya tenido por finalidad la de educar para gobernar, sino que se convirtió, al regreso de Platón de Siracusa, en un “conventículo formado siguiendo el modelo de las comunidades pitagóricas: una comunidad basada en la religión y el eros platónico. Lo que se ve con más claridad que nunca es, sobre todo, la función política de la Academia, su carácter de organismo preparatorio para la profesión política. Las tendencias antidemocráticas de toda aspiración hicieron de ella un punto de convergencia de toda aspiración reaccionaria. Pero no sólo era un criado de políticos conservadores, sino el foco de empresas políticas activas, como lo muestra la aventura de Siracusa”. Así también, tacha a la experiencia en Siracusa de aventura amorosa marcada con su eros demoníaco, con Dión.

Curioso es observar cómo Kelsen se apoya para tales afirmaciones, tanto en la anterior cita como en la presente, en las “más recientes investigaciones”, mismas que se fundamentan en los trabajos llevados a cabo por el profesor Ernst Howald (*Die platonische Akademie und die moderne Universitas Litterarum*, 1921; *Platons Leben*, 1923; y *Die Briefe Platons*, 1923), Salin (*Platon und die griechische Utopie*, 1921) y Singer (*Platon, der Gründer*, 1927) a los que dota de certeza indiscutible sobre sus investigaciones.

Kelsen, Hans, “La Justicia Platónica”, en “La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, pp. 123-125.

dos más oscuros; en la República encontraba la mejor forma de gobierno: el gobierno de los mejores, el gobierno de los filósofos.

Siguiendo la doctrina de Sócrates, Platón hace suya la idea de los dos órdenes al manifestar el Derecho de resistencia pasiva ante leyes injustas. Este proceder se considera un deber cuando las normas establecen situaciones que contrarían las virtudes de los hombres, por lo que accede a que el individuo prefiera el destierro que sufrir la imposibilidad de llegar a la virtud. Independientemente de su defensa por mantener la institución de la esclavitud, su tendencia a respaldar la extinción de los retrasados mentales y la negación de ayuda médica a los reos, Platón debe ser juzgado a la luz de nuestras actuales condiciones y al amparo de la herencia legada: considerar radicalmente el problema de la justicia.

La justicia representaba, mucho tiempo antes de Platón, el *areté* más importante, la virtud política más elevada, la virtud de la cual emanaban las demás. Por este motivo, para el filósofo ateniense, la justicia no podía enmarcarse en el estricto apego a las leyes, o al acatamiento a una nueva legalidad surgida de los regímenes tiranos. “El concepto platónico de lo justo está por encima de todas las normas humanas y se remonta a su origen en el alma misma. Es en la naturaleza más íntima de ésta donde debe tener su fundamento lo que el filósofo llama lo justo... La ley, calculada para una vigencia larga e incluso eterna, resultó estar necesitada de reformas o ampliaciones. Pero la experiencia demostraba que todo dependía de cuáles fuesen los elementos llamados a encargarse del desarrollo de las leyes dentro del estado. Ya corriese ello a cargo de un puñado de poseedores, de una mayoría del pueblo o de un solo hombre encargado del poder parecía una necesidad inexcusable que el elemento dominante, cualquiera que él fuese, modificase las leyes a su modo, lo que valía tanto como decir en su propio interés..., aunque por todos los gobiernos y en todos los tiempos se reconozca el principio de que el interés colectivo debe prevalecer sobre el interés propio, es cierto que todos los que ejercen el poder interpretan este principio a su modo. Y si la justicia se considera equivalente a la ventaja del más fuerte, toda la pugna de los hombres por llegar a un ideal superior del Derecho se convertirá en una ilusión y el orden del estado que pretende realizarlo en un simple telón detrás del cual seguirá desarrollándose la lucha implacable de los intereses”⁸⁶.

⁸⁶ Jaeger, Werner, “Paideia”, *op. cit.* pp. 594-595.

Platón observó cómo el Derecho dejaba de ser expresión del *areté* político, para convertirse en el Derecho del más fuerte o en instrumento del poder que deja de lado los principios morales que el pueblo griego había construido. De aquí que la justicia del estado se asimile a la salud que debe mantener el cuerpo humano para que no decaiga; lo justo se compara con lo sano, por lo que la justicia representa la salud del espíritu, del alma humana. En este sentido, Kelsen considera que esta condición de la justicia platónica, que toma a la existencia del alma, se consolida fuera de este mundo. La justicia platónica puede resolverse en el más allá. Si bien es cierto que en el Gorgias, Sócrates hace alusión a los premios que reciben los buenos en el otro mundo, cuando éstos prefirieron sufrir la injusticia que hacerse justicia por sí mismos, Kelsen considera que esta misma forma de pensar es la que desarrolla Platón, por lo que denomina a su teoría de la justicia, justicia retributiva. “La hipótesis de una retribución ultramundana tiene que llevar necesariamente a la creencia en el alma. Platón busca la justicia en el más allá; por lo mismo, descubre en este mundo, en el interior del hombre, un alma que ha de sobrevivir a la muerte del cuerpo, para ser objeto de retribución en el ultramundo. En Platón, es palpable la íntima conexión entre la doctrina de la justicia y la teoría del alma, y no sólo por exponerlas siempre juntamente, sobre todo en la obra principal en este asunto, el Phaidon”⁸⁷.

En cuanto a la teoría politológica de Platón, parte de que el mejor estado es la República. Las demás han sido construcciones en las cuales se distingue la corrupción: la timocracia, dictadura militar que arriba al triunfo de esta clase recién enriquecida a fin de impedir que la masa desborde, como producto del derrocamiento de la aristocracia o gobierno de pocos; la oligarquía o gobierno de la riqueza, producto degenerativo de la timocracia que surge en el momento en que los militares enriquecidos y ensoberbecidos, gobiernan excluyendo a los pobres; la democracia o gobierno de todos, surge en el momento en que los oligarcas desplazan a los pobres del gobierno y les impide el ejercicio de sus libertades, de esta forma las masas buscan desenfrenadamente derrocar a los ricos del poder, Platón considera esta forma de gobierno como deplorable debido a la exagerada libertad en que viven los hombres, tanta que concluye con el advenimiento de la última y más corrupta forma de gobierno que el filósofo considera dentro de su Teoría Política: la tiranía.

⁸⁷ Kelsen, Hans, “La Justicia Platónica”, en “La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, p.133.

Hemos señalado las cuatro constituciones en las que Platón sostiene su Teoría de los Estados corruptos y de la historia entendida como secuencia de gobiernos viciados por la fuerza, la riqueza, la exagerada libertad o la esclavitud, producto esta última del advenimiento de la tiranía. Sin embargo, Platón señala que existen dos constituciones ideales, a saber: la monarquía y la aristocracia, que a su vez, reflejan a sus contrarias: la tiranía y la oligarquía, respectivamente.

Por su parte, la democracia mantiene como su contraparte a la *politeia*, y para cerrar el círculo de la teoría, señala Platón a la Constitución timocrática como régimen de transición entre la posible llegada de una Constitución ideal (monarquía o aristocracia) o la caída de una Constitución corrupta.

La Teoría Política de Platón es una obra de formación humana, en donde intervienen factores tomados de la propia naturaleza, de aquí que se hable de constituciones ideales, fundadas en las virtudes del ser humano, y de constituciones corruptas o viciadas, producto de la degeneración de las virtudes del hombre. En las primeras, imperan las virtudes, el honor y la justicia; en las segundas, la ganancia y la riqueza desmedida, la falta de autoridad o libertad ilimitada y la imposición o el uso de la violencia. No se trata, entonces, sólo de una lucha de fuerzas políticas al interior de la comunidad humana, sino de un concepto mucho más importante para el desarrollo del individuo: la aplicación de la ley moral. Para Platón, la educación constituía uno de los principales objetivos dentro de su trabajo filosófico, por eso el hombre perfecto solamente lograría formarse dentro de un estado perfecto, de aquí que la formación del estado perfecto es un problema, en principio de la formación de los individuos: la estructura interna del hombre, desde su perspectiva, se encontraba en correlación con la estructura del estado; cada Constitución se mantenía gracias a las estructuras internas de los hombres que las imponían. No en vano el propio Jaeger apunta que la obra politológica de Platón es una obra maestra de psicología, por lo que la considera “la primera interpretación general de este tipo de la esencia de las formas políticas de vida, de dentro a afuera, que conoce la literatura universal. El análisis que hace del tipo democrático se distingue tal vez, por su realismo y por el modo como capta los lados flacos, de la glorificación de Atenas que se hace en la oración fúnebre de Pericles, y se distingue también el panfleto crítico de la Constitución de Atenas, por la ausencia de todo resentimiento”.

miento oligárquico. Platón no habla como un hombre de partido. Adopta una actitud igualmente crítica ante todas las fuerzas de Constitución”⁸⁸.

A partir de las anteriores consideraciones, podemos señalar que para Platón el paso de una Constitución a otra tenía su inicio en el seno de la clase gobernante y no directamente de los gobernados como expresión revolucionaria. Una de las principales razones surge al encuentro o choque generacional, es decir, se justifican las mutaciones constitucionales debido a las luchas generacionales entre los padres y los hijos. Es el hijo que ve en el padre el fracaso del tipo de Constitución que impera, por ello, en una lucha propia de una generación y a fin de solventar las irregularidades que observa, establece una nueva Constitución basada en un principio diferente en el que la Constitución del padre se sostenía. Las mutaciones de Constitución a Constitución, parecen tener explicación por la búsqueda de la unidad más que por un anhelo de libertad; de la unidad generacional que motiva el cambio. Así, la discordia, en contraposición al principio de unidad que todo gobernante ambiciona, es la causante de la degeneración constitucional.

Interesante es analizar el concepto de la discordia que Platón aplica a su teoría. El término original es el de *stasis*, palabra cuyo sentido es mucho más amplio que el de revolución. Debido a los principios naturales que Platón desarrolla en su teoría politológica, el término *stasis* denota la causa que empeora a la naturaleza humana y al estado; es la misma causa que debilita a las plantas y a los animales: “...es el factor incalculable de la forá y de la aforia, de las buenas y malas cosechas... Las raíces de esta idea, que encontramos expresada por primera vez en el pensamiento de Píndaro sobre la *areté* y que proviene de la tradición educativa de la antigua nobleza griega, es clara. Esta capa social, consciente del valor de la educación y consagrada a la agricultura, tenía necesariamente que comprender en seguida que la trasplatación de las formas mejores, una vez lograda, se halla sujeta a las mismas leyes en toda la naturaleza viviente. Sin embargo, en Platón esta experiencia aparece formulada de un modo científico y aplicada sistemáticamente, gracias a la analogía profunda entre la ética y la medicina, que él no pierde de vista jamás”⁸⁹. La patología animal y vegetal crea en Platón la posibilidad de aplicarla a la decadencia del *areté* del hombre griego.

⁸⁸ Jaeger, Werner, “Paideia”, *op. cit.*, p. 729.

⁸⁹ Jaeger, Werner, “Paideia”, *op. cit.*, pp. 727-728.

Como señala Bobbio, atendiendo el aspecto de la discordia, ésta produce los males que rompen el cuerpo social, y lo escinde en partes antagónicas, provocando el choque de las facciones, y lo que resulta el peor de los males, la anarquía, que representa el fin del Estado, o el establecimiento del peor de todos los gobiernos, la tiranía⁹⁰. La discordia de la que se habla, tiene su origen en el interior de la clase dirigente, por lo que, Platón menciona que con esta ruptura se desarrolla el cambio del régimen aristocrático al timocrático, y de éste al régimen oligárquico; cuando la discordia surge entre la clase dirigente y los gobernantes, nos enfrentamos con la posibilidad de que se efectúe el reemplazo de la oligarquía por la democracia.

La Constitución ideal de Platón respeta la soberanía de las leyes y no la del detentador del poder. Ante la ausencia de un valor ético en el Derecho, las formas ideales pueden transformarse en formas degeneradas de gobierno, sin embargo, siempre atento a las posibilidades de ruptura constitucional, Platón asume la idea de que el Derecho es un medio útil mediante el cual los hombres logran crear estados menos intolerables que, en todos los casos, sin importar si son ideales o no, los considera no buenos aun respetando el poder soberano de las normas.

El estado ideal es la República, y ésta sólo se alcanza a través del gobierno de los filósofos, del gobierno de aquellos que buscan incansablemente la verdad y el bien absolutos. El estado platónico se encuentra integrado por tres categorías: los gobernantes, los guerreros o guardianes y los artesanos y agricultores que suministran los insumos para la subsistencia de los hombres. El estado perfecto mantiene, entre su clase gobernante a los filósofos, es decir, aquellos que han recibido la debida educación y se encuentran aptos para alcanzar el conocimiento de la verdad, de aquí que, la virtud en la que se fundamenta la República platónica es la sabiduría. Los guardianes representan el valor y la virtud de la fortaleza, entre ellos se aplica uno de los ideales principales de Platón: la educación impartida por el estado es una novedad que tiene repercusiones hasta nuestros días. En la antigüedad, solamente Esparta consideraba como parte de la función estatal educar a sus ciudadanos. Entre las tres esferas sociales se equilibran las pasiones y las virtudes; el buen desempeño de cada categoría de

⁹⁰ Bobbio, Norberto, "La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político", *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1987, p. 28.

ciudadanos, consolida la templanza o *sophrosýne* y como resultado de la voluntad por consolidar al estado, se hace posible la justicia, entendida como el compromiso de cumplir las propias y particulares funciones de cada uno.

Gracias al desarrollo de la templanza y de la justicia platónicas, en el estado ideal no existen las leyes que obliguen a los individuos a realizar una determinada conducta, ya que los propios individuos espontáneamente asumen sus obligaciones en correspondencia con la virtud educativa de estado. El estado platónico es utópico, en él encontramos el ideal de la moral política o de la politicidad de la moral, en donde el sentido educativo que desarrolla el estado como función principal, considera al Derecho como un instrumento ético-pedagógico más que como instrumento de limitación de la libertad individual. “El presupuesto del valor educativo de la ley es su valor moral, y ello le proviene de su principio absoluto, la razón. Como en el Estado de la República, los filósofos gobiernan en cuanto depositarios de la sabiduría verdadera y eternas, de igual modo en el Estado de las Leyes la ley gobierna en cuanto es racional. Los hombres, escribe Platón, son marionetas movidas por los impulsos de los hilos que tiran de ellas en un sentido y otro, en los límites entre el bien y el mal. Parecen dejarse guiar por uno solo de estos hilos, sin dejarse arrastrar por los otros: tal es el hilo áureo y sagrado del razonamiento, llamado ley común del Estado”⁹¹.

A la utópica realización de un Estado como al que pretende llegar Platón, le surgen una serie de críticas, principalmente dentro del campo de la ciencia jurídica. Parece ser verdad que Platón, dentro de la conformación ideal de su teoría política, nunca acierta a manifestar una resolución al problema material de la justicia; en su estado ideal, lo que se encuentra planteado es la Constitución y la organización del mismo, sin embargo, el planteamiento de un esquema en el que se encuentren las bases para la ordenación material de las relaciones humanas, y por ende, los criterios de justicia que hagan propicia la vida en común no se hacen evidentes, tan es así, que llama la atención que el propio filósofo haga patente su preocupación por el uso de la mentira en un Estado de leyes éticamente aceptado. La *politeia* platónica, contiene, intrínsecamente, el concepto de verdad desde el punto de vista de la licitud de las acciones del ciudadano dentro de la *polis*, asimismo, considera a la mentira, como instrumento de gobierno, desde una doble perspectiva: la mala que acarrea males; y la verdadera o salva-

⁹¹ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 57.

dora que, por su aplicación se considera una verdad política o una acción en defensa del Estado. En nuestros días podemos hablar de la llamada razón de Estado. Un ejemplo de lo que Platón consideraba como mentira salvadora, lo encontramos en la planificación de la población del Estado ideal, en donde el mismo organismo elegía a las parejas que consideraba especialmente aptas para la generación, sin que éstas se percataran; el Estado creaba un sistema a través del cual debería hacer que pareciera real el destino de la pareja, así como, hacer ver a las parejas no seleccionadas con hijos “con menor valor” y que no eran integradas al sistema educativo estatal, que tal situación la había propuesto el destino y no un sistema preestablecido por el Estado. En el mismo sentido, “agrega el filósofo es absolutamente necesario que los ciudadanos sometidos a la ley crean en la verdad de la frase que afirma que sólo el justo es feliz aún en el caso de que ésta no sea verdadera. De lo contrario, nadie querría obedecer la ley. En consecuencia, el gobierno tiene, según Platón, el Derecho de difundir entre los ciudadanos, por todos los medios posibles, la doctrina de que el hombre justo es feliz y el injusto desgraciado aún cuando sea falso. Si esta afirmación es una mentira, es una mentira necesaria, pues garantiza la obediencia de la ley”⁹².

El problema de la verdad y de la mentira ha surcado por todos los tiempos, no es extraño que el tema haya sido considerado por un filósofo tan entero como Platón. El tema es recurrente en todos los tiempos y en todos los sistemas políticos, ni aún en los diseños utópicos escapan tales conceptos. John Stuart Mill, consideró a la verdad como un elemento más, que los hombres celaban igual que al error, en donde en ambos casos, una serie de castigos legales o sociales serían suficientes para detener su propagación. “La única ventaja de la verdad consiste en que cuando una opinión es cierta, puede extinguirse una, dos o muchas veces, pero en el transcurso de los siglos, probablemente habrá otras personas que vuelvan a descubrirlas, hasta que una de esas reapariciones coincida con una época en que, debido a circunstancias más favorables, pueda escapar a la persecución hasta que haya progresado suficientemente para resistir cualquier intento de suprimirla”⁹³.

⁹² Sánchez Azcona, Jorge, “Lecturas de Sociología Y Ciencia Política”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª *ed.*, México, 1975, p. 112.

⁹³ Mill, John Stuart, “Sobre la Libertad”, *op. cit.*, p. 50.

Los mismos problemas a los que se enfrentaron los príncipes del pasado, los nuevos príncipes deben encararlos en nuestros días; la mentira, por su parte, ha sido uno de esos conceptos manipuladores del poder; la mentira se ha considerado útil, con todo y sus problemas que se generan en cuanto se forman consensos sobre bases engañosas, más aún en nuestros días, en donde los expertos en comunicación de masas saben muy bien cómo hacer para lograr la manipulación de las voluntades o aplicar las denominadas políticas de persuasión generadas principalmente en la época hitleriana por Goebbels. Pensemos en un momento en aquellos tiempos de autoritarismo y de autolimitación en la prensa y radio, traslademos esos macabros anhelos a los tiempos antiguos: la pasión por el poder no ha cambiado, es inherente a los hombres, los medios son los que se han transformado y con ellos los herederos de la mentira útil en la sociedad de masas en la que habitamos se encuentran representados, entre otros, pero de manera fundamental, por los sistemas ideológicos⁹⁴.

Como podemos percatarnos, las épocas de Platón estuvieron marcadas por una guerra prolongada, en la cual Atenas resulta vencida; devastado más de un tercio de la población por la acción de la peste y con la moral guerrera agotada merced a la política demagógica de los líderes fundamentados en el régimen democrático griego, aunado al hecho de que, para ese entonces la Ecclesia se encuentra dotada de un poder casi absoluto, incluso sobre la Bulé y los magistrados más importantes; la posibilidad de fortalecer un sistema de contrapesos entre esta institución, la Bulé y el Senado no es posible debido al desbordamiento de las denuncias y la avidez de respuesta que demandaba la plebe.

El constante temor de alguna acusación al que se encontraban sometidos los magistrados, inhibe el ejercicio de sus atribuciones ante la posibilidad de que sus decisiones desagraden al pueblo. De aquí que las alternativas de pensar en sistemas adecuados de convivencia distaban mucho de la vuelta a la democracia, por esto el régimen se consideraba el último entre los buenos y el primero entre los malos. Similar forma de pensar desarrolló Aristóteles. Bajo la forma de los gobiernos puros e impuros, siempre consideró a la democracia como la última forma mala de gobierno, muy por el contrario de lo que suelen señalar muchos de los maestros en sus textos de Teoría Política, Derecho Constitucional o es-

⁹⁴ Bobbio, Norberto, "El Futuro de la Democracia", *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1986, p. 79.

critos afines a estas disciplinas, en los cuales consignan, probablemente por considerarlo como rescate ideológico-político, que la forma estimada como viciada no es la democracia sino la demagogia como opuesta a la primera, en donde aparece, a su vez, la democracia como forma pura cuando debe ser la República la forma pura y la democracia su forma impura y última de las generaciones de los gobiernos⁹⁵.

Aristóteles estuvo destinado, por herencia, a la actividad médica. Su padre Nicómaco se desempeñó como médico de cabecera de grandes personajes, entre los cuales se encontraba el rey macedonio Amintas. A los 18 años, Aristóteles ingresó a la Academia de Platón en donde permaneció hasta la muerte de su maestro, veinte años después. Entre las actividades más sobresalientes de carácter educativo destaca haber sido el preceptor de Alejandro el Grande. Igual que su mentor, Aristóteles llegó a fundar su propio centro educativo: en un gimnasio cercano al templo de Apolo, logró consolidar su escuela denominada peripatética, debido a que en su interior existían pasillos, probablemente un andador cubierto⁹⁶. También se le conoció como Lyceo o Peripatos.

En cuanto a su vida personal, su camino no fue del todo agradable. Durante su estancia en Macedonia, lo sorprendió la noticia de la muerte de su primera esposa, Phytias con quien procreó una hija del mismo nombre. Con Herpyllis, su segunda esposa, nace su segundo hijo de nombre Nicómaco, a quien le dedica su *Ética* y quien, lamentablemente, fallece a temprana edad. Aristóteles vivió hasta los sesenta y tres años, exiliado y huyendo de una posible acusación de “impiedad”, similar con la que los atenienses sentenciaron a muerte a Sócrates.

⁹⁵ Autores como el maestro Bobbio, señalan que la forma pura no se denomina República sino *politia*, es decir, el gobierno de muchos (ver Norberto Bobbio, “Las Teorías de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político”, *op. cit.*; pp. 34, 35) o en el caso del maestro Hans Kelsen, en donde encontramos que la forma pura es el gobierno de *policía*, entendido como aquel en donde la clase media sobrepasa en número y lleva como finalidad la protección de la propiedad de esta clase. “Se trata, pues, de una democracia garantizada por la propiedad media y, su vez, con la misión de garantizar esta misma propiedad. En lenguaje moderno se diría que se trata de una democracia burguesa y no proletaria” (Kelsen, Hans, “La Política de Aristóteles y la Política Heleno-Macedónica”, en “La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, pp. 179-180). Sin embargo, este último autor acepta finalmente el término de República como forma pura. En ambos, y esto es importante resaltarlo, coincide que la democracia es la forma corrupta de gobierno de la República.

⁹⁶ Tamayo y Salmorán, Rolando, “El Derecho y la Ciencia del Derecho”, *op. cit.*, p. 111.

El maestro Tamayo, menciona que la idea de que la escuela fuera denominada peripatética, no se debe a que Aristóteles caminara mientras enseñaba; esta idea “se encuentra ampliamente desacreditada”.

Para Aristóteles, la familia constituye la primera asociación del Estado; la unión de ellas forman los pueblos y éstos los Estados. De aquí desprende el filósofo que la naturaleza arrastra al hombre a asociarse políticamente. En esa relación política entre familias y pueblos, la propiedad representa sólo un instrumento de uso para la subsistencia, por lo que, a fin de regularizar esta situación, son necesarias tanto la autoridad como la obediencia.

Siguiendo las lecciones de Platón, Aristóteles continúa el enfoque de las investigaciones filosóficas a partir de la naturaleza. El ser humano se compone de alma y de cuerpo; la primera manda y el segundo obedece. A partir de este supuesto, el filósofo desarrolla su defensa de la esclavitud, argumentando que los esclavos, como la propiedad, son instrumentos pero a diferencia de aquélla, éstos se traducen en instrumentos para la producción. Se es esclavo por naturaleza cuando se es inferior a sus semejantes, es decir, cuando el empleo de la fuerza corporal es lo único que se logra desarrollar, por lo que, bajo estas circunstancias no es posible alcanzar la razón por sí mismo, necesitando de otro para comprenderla. Asimismo, la calidad de esclavo se adquiere por ley o por resultar vencido en la guerra, siempre y cuando ésta sea justa.

En cuanto a las constituciones de los estados, señala que éstas determinan la organización natural entre todas las magistraturas, por lo que declara que el gobierno es la Constitución. Así, gracias a este desarrollo propio de la filosofía clásica griega, Aristóteles concluye, al igual que Platón, que existen constituciones puras en cuanto protegen el interés personal y practican la justicia; y constituciones corruptas, cuya finalidad es proteger el interés personal del que gobierna. Leyes y gobiernos justifican las pretensiones de los hombres en el poder, de aquí que las leyes y los gobiernos sean buenos o malos de conformidad con la naturaleza humana. Cada gobierno o Constitución, puras o corruptas, se distinguen entre sí por la forma en cómo se gobierna, es decir, a cada forma de gobierno le corresponde una determinada característica humana que la distingue de otra y en la cual, como lo señala en el libro primero de la *Política*⁹⁷, radica, a su vez, una forma particular de dominio: el del señor sobre los esclavos, el del padre sobre el hijo y el del gobernante sobre los gobernados.

⁹⁷ Aristóteles, "Ética Nicomaquea y Política", *edit.* Porrúa, S. A., *Col.* "Sepan Cuantos...", No. 70, 11ª ed., México, 1985, pp.169-172.

La Realeza, en la cual predomina el gobierno de la virtud; la Aristocracia, en la cual el honor es el valor que gobierna; y la República, en donde la justicia impera como criterio del poder y de las leyes, conforman las constituciones puras. La Tiranía o gobierno del terror, se presenta como la forma corrupta del gobierno de la Realeza o Monarquía; la Oligarquía o gobierno del lucro, es la Constitución corrupta de la Aristocracia o gobierno de los mejores; y la democracia o gobierno de los iguales, representa la forma impura de gobierno en oposición a la República⁹⁸. Si observamos este planteamiento, podemos estar de acuerdo en el sentido más político que económico o filosófico con que Aristóteles desarrolló su teoría politológica; aún más, este filósofo representa la obra política más completa de su tiempo; en su análisis logramos obtener claridad sobre el estado griego, su desarrollo y su transformación, así como el cambio del ideal político griego de la democracia a la monarquía en la cual establece los nuevos ideales ético-políticos de la justicia. Por eso es que Aristóteles nos presenta su teoría de mutación constitucional a partir de supuestos de hecho que deben cumplirse estrictamente a fin de que sea posible la consolidación de un determinado modo de gobierno y no de otro, así como las características de cada uno de los sistemas gubernativos. Derivado de esta hipótesis, logra, sin decirlo, presentar la fuerza que el Estado adquiere al renunciar a su herencia ética-religiosa y encontrar en el Derecho la forma racional de su dominio.

Encontramos en Aristóteles, al igual que en Platón, la continua preocupación por desarrollar una teoría de la justicia, entendida desde el punto de vista tradicional, como virtud ética. Partiendo de la posibilidad de definir dos aspectos del Derecho, el filósofo nos remite al estudio del Derecho de la *polis*, en el cual aparecen el Derecho natural y el denominado Derecho legal. El primero se define conforme a un criterio de validez universal que se aleja de los aspectos humanos; mientras que el segundo, producto del ser humano, se define de acuerdo con el establecimiento legal de su contenido sin que las leyes dejen de observar el bien común y ordenen una conducta virtuosa. Así, dentro del texto de la *Ética Nicomaquea*, plantea el desarrollo de la justicia considerando a la igualdad como el núcleo del concepto. A partir de estas consideraciones, “Aristóteles distingue dos tipos de justicia en los que la igualdad se manifiesta bajo dos formas; justicia conmutativa es la justicia que se da entre los que son desiguales por naturaleza pero iguales ante la ley... La distributiva, por el contrario, esta-

⁹⁸ Aristóteles, “*Ética Nicomaquea y Política*”, *op. cit.*, p. 221.

blece la igualdad relacional de una pluralidad de personas”⁹⁹, y en la que se reconoce a cada persona una determinada condición dentro de la comunidad. Aristóteles acepta que la igualdad debe considerarse desde el punto de vista aritmético, en cuanto se reparte entre todos, independientemente de sus desigualdades; la justicia geométrica, en cuanto es igual entre aquellos que logran iguales méritos dentro de la comunidad.

La justicia virtuosa que anhela Aristóteles, se diferencia de la platónica en que no intenta lograr el establecimiento de los filósofos en un gobierno utópico, sino por el contrario, la justicia que busca es la social; es la justicia que se lleva a cabo en la comunidad, y que gracias al trabajo en conjunto de manera virtuosa es posible desarrollarla. Por ello, el valor que le otorga a la ley se distancia del ideal ético para acercarse a la realidad humana, mediante su aspecto político y técnico: las leyes justas surgen de un gobierno puro; las injustas de los gobiernos corruptos. Sin embargo, Aristóteles señala la posibilidad de corregir errores en la aplicación de una ley injusta: así como en la práctica de los constructores lesbos, existe una regla de plomo que se amolda a la forma de la piedra a fin de obtener sus medidas, así el Derecho debe adaptarse al caso concreto, cuando la generalidad que es una de sus características, no permita llegar a impartir justicia.

Si bien es cierto que veía en el Derecho la creación política-técnica de los deseos del Estado, también comprendía que las leyes, como producto de la actividad política, se encontraban obligadas a ser el último instrumento a través del cual la ética lograra desarrollarse. A través de la equidad, el camino de la justicia y de la ética podría abrirse: cuando la generalidad del Derecho no permitía la justa resolución de algún conflicto, el Derecho mismo proponía su justa aplicación mediante la regla lesbia de la actividad judicial.

No existe una forma de gobierno perfecta, todas adolecen de errores y defectos, por ello lo importante en la relación entre gobernantes y gobernados es hacer prevalecer la soberanía de las leyes. “En sustancia, Aristóteles afirma con esto la exigencia que está en la base de lo que en los tiempos modernos se llama *ESTADO DE DERECHO* : el Estado en el que la vinculación de los gobernantes

⁹⁹ Kaufmann, Arthur, “Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho”, en “El Pensamiento Jurídico Contemporáneo” por Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, *op. cit.*, pp. 57-58.

con la ley asegura a los ciudadanos una esfera precisa de la libertad”¹⁰⁰. Sin embargo, hemos señalado que las leyes dependen en gran parte del tipo de gobierno que se constituya, de aquí que existan gobiernos buenos con leyes buenas y gobiernos malos con malas leyes, por esto el principio de legalidad debe considerarse de manera relativa y nunca sostenerlo como el fundamental en la composición de un *ESTADO DE DERECHO*; la legalidad representa un principio mejor que el de la fuerza, la coerción o la tiranía, mas no siempre se encuentra acorde con la justicia.

El principio de la justicia evidencia la voluntad de unos por transformar la voluntad de otros, mediante cualquier recurso. Las mutaciones constitucionales o revoluciones han sido consideradas por todos los estudiosos de la política desde diversos puntos de vista; existen desde quienes niegan este Derecho hasta los que refuerzan la posibilidad de normarlo. Para Aristóteles, en un capítulo sumamente interesante, las revoluciones parten de la propia variedad de constituciones, es decir, desde las diversas posibilidades por las que el hombre intenta alcanzar la justicia y la igualdad proporcional. Al analizar las causas, el filósofo se remite a la naturaleza humana, señalando que de todos los hombres los que más tendencia tienen a sublevarse en aras de la justicia son los virtuosos, pues sólo ellos reclaman con razón una desigualdad absoluta. “Todas las revoluciones políticas tienen como motivo principal la búsqueda de una igualdad, pues el criterio político de la justicia tiene su origen precisamente en la noción de igualdad”¹⁰¹. De aquí que las mudanzas políticas surjan de dos maneras: al ser sustituida una Constitución por otra (Oligarquía por República, o ésta por Democracia); y por modificación constitucional en los casos de la intención de los revolucionarios por administrar, o cuando los mismos revolucionarios desean extremar o relajar el régimen o cuando solamente desean alterar algún elemento de la Constitución.

Si las causas de las revoluciones, de acuerdo con Aristóteles, surgen de las desigualdades, el principio igualitario que implantan los triunfadores en una revolución, a su vez, no resulta duradero ya que los inferiores desean, también, ser iguales y los iguales ser superiores. Las causas que originan las revoluciones, derivadas de las desigualdades y que surgen de la naturaleza humana son siete

¹⁰⁰ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, pp. 66-67.

¹⁰¹ Marcos, Patricio, “El Fantasma del Liberalismo”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1986, p. 105.

fundamentales: el lucro, el honor, la soberbia, la superioridad, el miedo, el desprecio y el incremento desproporcionado de poder; además existen otras cuatro secundarias: la rivalidad electoral, la negligencia, la mediocridad y la disparidad.

La teoría politológica aristotélica, hemos señalado, describe con maestría la realidad política de la antigua Grecia. Gracias al estudio de las constituciones y de su comparación, nuestro autor logra identificar las causas por las cuales se provocan y se evitan las revoluciones, así como las características de cada tipo de gobierno. Sólo como ejemplo tenemos el caso de la monarquía y de la tiranía. La Monarquía tiene como origen la defensa de los ciudadanos virtuosos contra la plebe; el rey, por lo tanto, es electo entre los virtuosos; su finalidad es cuidar que los poseedores no sientan agravio contra sus propiedades y para el pueblo cuidar que no sufra ultrajes; la finalidad que persigue el rey es el bien, por lo que basa su gobierno en el honor y el principio paterno, sustentando su ejército para la defensa del régimen en los ciudadanos. En cambio, el tirano surge entre la multitud en oposición a los notables, comúnmente se destacan por su gran demagogia; no cuidan del interés general, sino sólo en los casos que sirven a su provecho, por lo que la finalidad del tirano es alcanzar el placer y el lucro, mediante la desconfianza absoluta en el pueblo y la acción bélica contra los virtuosos; la guardia que protege al tirano se encuentra compuesta por mercenarios.

Ambas formas de gobierno se identifican sólo en las causas que originan su transformación. La injusticia, el miedo y el desprecio caracterizan a esos gobiernos en algún momento. La injusticia que más lastima surge de la insolencia, y del denuesto a los ciudadanos; tal injuria desarrolla un sentimiento generalizado de cólera, por lo que ésta, al contrario del odio que es calculador y racional, no calcula, actúa por dolor y por venganza, desatándose un movimiento irracional.

La tiranía, como la realeza, se autodestruyen cuando al interior de esos gobiernos existen discordias y rupturas: el tirano desea el poder para sí solo; el rey se convierte en tirano. Como lección para futuras generaciones, Aristóteles nos muestra las posibilidades que tienen las tiranías a fin de conservar el poder. Existen, por lo tanto, dos formas: las tradicionales y otras denominadas por nosotros como excepcionales. Las primeras son: desaparecer a los revolucionarios o de ánimo indómito; prohibir las reuniones públicas, las asociaciones de cual-

quier tipo y la educación pública; extinguir todas las formas de superación del individuo, implementando políticas de desconfianza mutua; incrementar el número de espías; desmotivar los sentimientos de amistad; crear las condiciones necesarias para encontrarse siempre en estado de alerta por actividades bélicas, a fin de mantener ocupados a los individuos.

Las excepciones en que se logra mantener a la Tiranía en el poder, se encuentran relacionadas con la forma de actuar de la Realeza, así tenemos: cuidar de los fondos públicos, rindiendo cuentas de los ingresos y egresos; cuidar la imagen del tirano ante los demás; aparecer diligente ante el servicio a los dioses; los castigos deben fundamentarse en leyes; asociarse con los poderosos; perseguir la moderación y no el exceso; hacerse líder mediante la demagogia.

El anterior ejemplo nos permite asegurar que Aristóteles es el fundador de la Ciencia histórico-descriptiva de la política. En él encontramos que la finalidad por encontrar el mejor Estado no se basó en la deducción filosófica sino más bien en la realidad empírica, lo que le permitió desarrollar toda una explicación sociológica de los fenómenos estatales “y, en este sentido, atribuye las innovaciones en la organización política de Atenas a las luchas políticas y sociales entre nobles y plebeyos, entre pobres y ricos. Y tampoco descuida los ingredientes científico-jurídicos de una amplia Teoría de la Política, dado que su crítica de las constituciones presta también detenida atención a las ordenaciones relativamente permanentes del Estado”¹⁰².

El alcance de la teoría de Aristóteles llega a proponer alternativas nuevas en el tratamiento, investigación y práctica del poder. En la combinación de elementos que permiten hacer perdurar unas u otras formas de gobierno, aparece la posibilidad de que la fuerza del poder estatal se acreciente, logrando incrementar en la tipología gubernativa, mediante la incursión de las denominadas formas mixtas de gobierno, mayores alcances en el estudio del fenómeno del poder.

Entre otras recomendaciones a fin de conservar las constituciones, el filósofo le señala al aristócrata o al oligarca la conveniencia de que los magistrados estén en buenos términos tanto con quienes se encuentran fuera del gobierno como con quienes participan dentro, invitando a colaborar en el ejercicio del poder a

¹⁰² Heller, Hermann, “Teoría del Estado”, *op. cit.*, p. 29.

aquellos que sobresalgan entre los primeros y procurando no agraviar a los ambiciosos en su honor o con exclusiones odiosas, ni mucho menos ofender a la multitud en sus intereses materiales. En su convivencia cotidiana con los demás miembros del gobierno, Aristóteles recomienda a cualquier régimen en cuyas filas abunden los funcionarios, la creación de un buen número de instituciones de carácter democrático, por ejemplo, la rotación en los puestos y la vigencia en los mismos debe ser continua, procurando a todos la oportunidad de llegar a ejercer las funciones de la magistratura. Asimismo, considerando el alto grado de pasiones e intereses humanos que la política contiene, en todo régimen siempre existirán inconformes, adversarios y enemigos, por lo que en muchas ocasiones es preferible tenerlos cerca que lejos con la aplicación indiscriminada del ostracismo, “porque el temor hace que los gobernantes tengan más en sus manos la dirección del gobierno. Por lo cual es menester que quienes se preocupan de la república inventen causas de temor y representen como cerca lo que está lejos, a fin de que relajen su vigilancia, como una especie de guardia nocturna en defensa de la república. Es preciso también esforzarse en prevenir, por medidas legislativas, las rivalidades y facciones de las clases superiores, e impedir que quienes están fuera de la contienda vengan a tomar parte en ella. No es de cualquiera discernir el mal desde sus comienzos, sino del hombre de Estado”¹⁰³.

Con Aristóteles termina la etapa de la filosofía griega clásica para dar paso al desarrollo y florecimiento de otras formas de observar el mundo. En el desarrollo de su teoría política encontramos la preocupación del filósofo, del ciudadano y del hombre de Estado, es por eso que en el planteamiento de su política se encuentra inmersa la idea del *ESTADO DE DERECHO*, como la forma más elaborada de entender la convivencia entre los individuos y la autoridad: “En los regímenes bien combinados de nada hay que cuidar con tanto celo como de que no se contravenga en nada a la ley, y muy especialmente atender a las infracciones más leves, porque la transgresión a la ley se desliza insensiblemente pero produce el mismo efecto de esos pequeños gastos que, repetidos con frecuencia, acaban por consumir el patrimonio”¹⁰⁴.

¹⁰³ Aristóteles, “*Ética Nicomaquea y Política*”, *op. cit.*, p. 253.

¹⁰⁴ Aristóteles, “*Ética Nicomaquea y Política*”, *op. cit.*, p. 252.

Por otra parte, las escuelas presocráticas, socráticas y postaristotélicas que florecieron a la muerte de Aristóteles, y, entre otras circunstancias, como resultado del escaso desarrollo filosófico que la conquista provocó, amén de las innovaciones traídas por los vencedores que transformaron los modos de pensar de los nuevos griegos: megáricos, eleáticos, cirenaicos, cínicos y epicúreos darían vuelta a las formas tradicionales de hacer filosofía, Derecho y política. Caso excepcional representa la escuela estoica, cuyos fundamentos darían pie a la construcción de una nueva moral, basada en valores del espíritu; la añoranza de un mundo superior y la resignación ante las desventuras como atisbos de un mundo mejor, son algunas de sus prédicas que retomarían posteriormente filósofos y estadistas del medievo.

El Imperio macedónico conquistó Grecia y con ello, la civilización alejandrina inició el dominio ideológico hacia una nueva imagen del hombre y el universo. El impacto mayor sobre la comunidad griega, no consistió en la derrota militar, sino en la transformación de sus instituciones, de sus modos de vida y de sus pactos sociales y políticos. La muerte de Alejandro en el año 323 a. de C., no cambió el rumbo nuevo por el que Grecia estuvo obligada a transitar; desaparecen, como proceso de integración al Imperio, la independencia cívica y las posibilidades que tenían los ciudadanos de participar en el gobierno, debilitando el patriotismo del que se encontraban orgullosos ante los demás pueblos, considerados entonces primitivos, inferiores y bárbaros.

La tradición, la mística y la inseparable y vital relación a través de la cual el hombre se encontraba unido al Estado mediante su participación directa en los asuntos públicos, desaparecen para dar paso a nuevas autoridades y normas que crean una relación diferente: la relación del vencedor sobre el vencido. La unión del individuo-Estado se extingue, por esta situación la dedicación del ciudadano al desarrollo de la cultura y la filosofía en favor del Estado, como actividad fundamental en su perfeccionamiento como ser humano y en favor de la libertad, se desvanece para examinar aquellos medios que sustituyan al Estado y proporcionen felicidad al hombre: la actividad política en beneficio del interés público deja de ser la actividad principal del ciudadano griego; la política unida a la ética desaparece; los problemas nuevos recaen en la creación de una moral nueva, individualista y apartada de toda relación con la calidad de ciudadano; el ciudadano griego se ha convertido en ciudadano cosmopolita, ahora forma parte de todo el Imperio y no de una sola comunidad ilustrada por su *politeia*. El griego

cambia su gentilicio para adoptar el término de helenístico, representando así un mundo abierto y expuesto a las influencias culturales del exterior.

La pérdida de su vínculo vital con el Estado, obligó al individuo helénico a buscar ideales y disyuntivos que le proporcionaran felicidad y seguridad que antaño el ente estatal le había garantizado mediante la participación conjunta. “Esto puede percibirse considerando el desarrollo de un gran número de sociedades privadas encaminadas a conseguir finalidades religiosas o sociales... Evidentemente se trata de un esfuerzo para compensar los intereses sociales que quedaban insatisfechos con la pérdida de importancia de la *polis*, que había dejado de ocupar el primer plano”¹⁰⁵.

La nueva imagen del hombre de Grecia era la del hombre solo; desligado de su participación cívica, el nuevo griego aprendería a convivir con otros a partir de una relación más amplia e impersonal. La proliferación de religiones que ofrecían la inmortalidad personal y la salvación del alma tanto en esta vida como en otra posterior; la creación de ritos de iniciación a fin de lograr la unión del ser humano con dios, mediante la magia garante de resultados afianzados con la ayuda de los espíritus, muestran la transformación de esos hombres sabios. En pocas palabras, anhelaban la salvación que los dioses griegos no garantizaban ni estaban en posibilidades de brindar: el cristianismo y la formación de la iglesia cristiana constituyeron los puntos culminantes de este desesperado proceso de reencuentro humano.

La nueva fraternidad humana unida, tal vez, por el ansia de seguridad, trajo aparejados grandes problemas socio-políticos: habría que aclarar el sentido del individuo como ser único diferente a todos los demás, y su papel dentro del contexto de la universalidad, entendida como la pertenencia de la raza humana.

Sin demeritar el trabajo filosófico de las escuelas megárica y eleática, pasaremos a exponer las características de las escuelas cínica, cirenaica, epicúrea y estoica por considerarlas más ricas en el desarrollo de las propuestas político-ideológicas de la decadencia helénica.

¹⁰⁵ Sabine, George H, “Historia de la Teoría Política”, edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1963, p. 105.

Dos discípulos de Sócrates con vidas diferentes, desarrollan escuelas basadas en la felicidad del hombre y la libertad. Sus concepciones acerca de estos puntos de vista, lograron resultados diversos, incluso llegaron a oponerse a las enseñanzas de su maestro. Aristipo, descendiente de una familia acomodada, y Antístenes, de origen humilde, se educaron bajo los principios socráticos; de su obra poco se conoce, sin embargo han pasado a la historia por ser los padres de dos de las principales escuelas socráticas que han tenido mayor repercusión en el mundo de la ética y de la moral actuales: la escuela cirenaica y la escuela cínica.

La escuela cirenaica es fundada por Aristipo a la muerte de su maestro Sócrates. Nacido en el seno de una familia rica de la ciudad de Cirene, en Libia, de la que la escuela toma el nombre, pronto se reúne con Sócrates para recibir las lecciones de las que aprende que el fin último del hombre es ser feliz; sin embargo, la felicidad a la que debía llegar el hombre, de acuerdo con lo que entendía Aristipo, radicaba en el placer de los sentidos: en el hedonismo se encontraba el verdadero bien. “Aristipo parte de la idea de que nuestros sentidos nunca nos informan sobre lo que son verdaderamente las cosas y que el conocimiento de la naturaleza no sólo no puede fundarse objetivamente, sino que resulta totalmente inútil para dirigir nuestra vida; Aristipo despreciaba las matemáticas, pues no tenían en cuenta ni los bienes ni los males y dejaban, por consiguiente, de lado lo que debía constituir lo esencial de nuestras preocupaciones. Pero si nuestras sensaciones son incapaces de darnos un conocimiento del mundo, tienen el indudable mérito de procurarnos placer o pena, e informarnos sobre las causas de estos sentimientos, en cuanto tales, son completamente dignas de ser tomadas como guías de vida.

El placer es, para Aristipo, una experiencia positiva que no debería reducirse a la simple ausencia del dolor; ... Siendo el placer el fin natural que buscan todos los seres, debemos identificarlo al Bien...”¹⁰⁶. El placer de los cirenaicos es positivo y activo, en el sentido de que se liga inmediatamente con todas las actividades que el individuo realiza en el presente, importando poco el pasado que ya no se posee como tiempo, ni mucho menos con el futuro que aún no existe.¹⁰⁷ El hedo-

¹⁰⁶ Brun, Jean, “Los Socráticos”, en “Historia de la Filosofía Griega”, *edit.* Siglo XXI, 13ª ed., t. 2º, México, 1984, p. 254.

¹⁰⁷ A Aristipo “se le representaba buscando el lujo, rodeado de cortesanas, frecuentando las casas de prostitución, amante de la buena comida, del oro y los perfumes, o no dudando en adular, incluso suplicar, a poderosos tiranos, tal como Dionisio de Siracusa, para obtener de ellos dinero o favores. Sin embargo, Aristipo era todo lo contrario de un libertino sin escrúpulos y sería erróneo tomarlo por otro Alcibiades...” Brun, Jean, “Los Socráti-

nismo de la escuela cirenaica, enseña a vivir el instante sin sacrificar la libertad, puesto que ser esclavo de los placeres constituiría un elemento de infelicidad, de aquí que la doctrina hedonista de los cirenaicos reconocía las enseñanzas de Sócrates sobre el equilibrio interior: dominar el placer no ser dominado por él, sería la concepción más simple de su propuesta.

No obstante lo anterior, para Aristipo no existe un principio ético ni reglas de conducta ideales que no se encuentren dentro del placer y de lo útil. Su teoría de la justicia tiene fundamento en estas premisas de su filosofía: no existe una justicia que derive bien o mal de naturaleza alguna, sino que deriva por disposición de las leyes y de las costumbres; la naturaleza hedonista de los hombres les indica la obediencia a esas disposiciones normativas, no porque sepan que es inconveniente sino por temor a las sanciones, lo que repercutiría en su forma placentera de vida.

Muchas son las anécdotas que se cuentan sobre la vida de este filósofo y que nos permiten entender su pensamiento¹⁰⁸; en relación con el Estado, se encontraba desligado de los problemas entre éste y el individuo; no le interesaban aquellos conflictos que medraran su libertad; los asuntos públicos y su resolución, solamente hacen esclavos a los hombres. Los postulados ideológicos de esta escuela, como la de los epicúreos, presentan las bases del desarrollo de

cos", en "Historia de la Filosofía Griega", *op. cit.*, p. 255.

¹⁰⁸ El propio Jean Brun recuerda algunos pasajes de la vida de Aristipo, en los cuales se puede observar el desprendimiento o indiferencia a los bienes que le permitían acceder a los placeres y el valor que profesaba por la amistad, mostrando con ello el contenido de las lecciones aprendidas de Sócrates, por ejemplo: viajando por mar se percató que la embarcación era tripulada por piratas, ostentosamente comenzó a contar el dinero que portaba y, fingiendo un accidente, lo dejó caer al mar; Aristipo argumentaba después que prefirió perder el dinero para salvar a Aristipo que salvar el dinero para perder a Aristipo. Al entrar a una casa de prostitución, observó el enrojecimiento que padeció uno de sus acompañantes, Aristipo le explicó que lo vergonzoso no era entrar a ese lugar, sino el no poder salir. Compartiendo su hogar con una cortesana, alguien le manifestó su desacuerdo con esa actitud no digna de un filósofo, a lo que contestó que le era indiferente ser el primer inquilino de una casa o haber llegado después de otros, o navegar en un barco nuevo o en uno más usado o viejo, en fin, que no le importaba acostarse con una mujer virgen o con una experimentada. Un padre de familia se quejaba de los honorarios que había cobrado Aristipo por haber impartido una lección al hijo de aquél, reclamándole que ese dinero le hubiera servido para comprar un esclavo. Aristipo le dijo que lo comprara y así tendría dos esclavos. Aristipo siempre lograba lo que pretendía, incluso llegando a extremos como el de humillarse ante los tiranos frente a los demás miembros de la corte o de su propia escuela, sin embargo, de la misma forma en que llegaba a efectuar sus actuaciones respondía sabiamente: un amigo le había solicitado un favor, la única forma de obtenerlo era mediante audiencia con Dionisio el tirano; ante las súplicas Aristipo no dudó en arrojarse a los pies del dictador y manifestarle su deseo. Fueron muchos los que se escandalizaron por la conducta del principal cirenaico, sin embargo, Aristipo les contestó: ¿tengo la culpa de que Dionisio tenga las orejas en los pies? Brun, Jean, "Los Socráticos", en "Historia de la Filosofía Griega", *op. cit.*, p. 255-256.

otros en el futuro: Bentham y la sociedad postindustrial recobrarían gran parte de estas enseñanzas utilitaristas y hedonistas como características de su desarrollo doctrinario-ideológico.

Como hemos visto, el hedonismo cirenaico recae en la fastuosidad en la que vivían los jóvenes de las clases altas de aquella época; sin embargo, conservaban principios éticos que los identificaban como escuela: discernir entre las cosas que se han de desear y de las que han de huir, es decir, distinguir entre el bien y el mal; las pasiones debían comprenderse mediante las acciones y las causas o los fenómenos naturales a los cuales se les dedicaba tiempo para su estudio; el fin del hombre consistía en encontrar el placer y no la felicidad. Esta última se identificaba con el sistema de placeres particulares; el bien y el placer se identificaban con el presente, con el preciso instante en que vivo, obro y pienso y, “precisamente en este vivir para el instante y en el instante, Aristipo realizaba aquella libertad espiritual que le permitía afirmar con orgullo: “poseo, no soy poseído”. Y, en efecto, vivir el instante significaba para él no deplorar el pasado, no atormentarse en la espera del futuro, no desear un goce mayor que el que, aunque modesto, el instante presente puede ofrecer; significa, por tanto, no dejarse dominar por los deseos desmedidos, contentarse con poco, no preocuparse por un futuro que probablemente no se producirá”¹⁰⁹. Si nos remitimos a los estudios sobre modernidad y posmodernidad de algunos autores, veremos cómo esta escuela mantiene cierta actualidad, principalmente en las actitudes de determinados grupos de jóvenes en todo el mundo, quienes asumiendo la desesperanza como cotidianeidad, no encuentran en sus vidas más que la desmedida práctica de sus fantasías alentadas por toda clase de imágenes electrónicas producto de propagandas mercantiles, entre otras muchas influencias.

Para el estudio del *ESTADO DE DERECHO*, constituye un elemento de importancia comprender el tránsito que sufren las concepciones éticas y morales sobre las que definía su conducta el griego que, despojado de su relación con la *polis*, intenta recobrar el sentimiento de seguridad a través de las leyes del Imperio, bajo supuestos totalmente diferentes a los que se habían venido desarrollando; no sólo las conductas reglamentadas posibilitan entender el alcance del Derecho, sino también los anhelos e inquietudes que el hombre intenta desarrollar dentro

¹⁰⁹ Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 71.

de la comunidad. Muchos han sido los autores que definen el carácter hedonista de la sociedad postindustrial y su relación con las normas y los sistemas políticos en general; sin embargo la posibilidad de analizar ese carácter basado en la satisfacción de los placeres, producto, entre otras circunstancias, del desarrollo de un sistema económico que necesita del consumo para subsistir y reproducirse, permite despojarnos del peso de la interpretación y de la práctica ortodoxa en el ejercicio de la abogacía, para alcanzar interpretaciones diferentes de la justicia y la equidad.

En la historia de las escuelas filosóficas de la antigüedad, probablemente no lleguemos a encontrar otra tan antagónica hacia las convenciones sociales, con tantos deseos de independencia y de tan cruda franqueza respecto de sus opiniones y críticas hacia los demás que la denominada escuela cínica. Los cirenaicos amaban la comodidad porque en ella habían vivido; los cínicos pertenecen a la otra clase, a la de los humildes; el resentimiento agresivo y resignado se expresa en el desarrollo de su filosofía. Antístenes (440 a. de C. - 336), hijo de padre griego y de madre tracia, nunca logró adquirir la calidad de ciudadano, por lo que perteneció a la clase que reunía a los extranjeros, libertos y a los hijos ilegítimos. Desdeñando siempre los bienes materiales de los que se enorgullecían los privilegiados, se burlaba del orgullo que sentían los ciudadanos atenienses por su estatus social. Probablemente a partir de este desdén, fortaleció la idea de la ciudadanía universal, que posteriormente retomarían los estoicos en su doctrina, al desarrollar el principio de la igualdad entre los hombres. Discípulo de Sócrates al final de la vida del maestro, mostró siempre una enemistad hacia Platón a quien le dedicaba gran parte de sus ironías. Reunido junto con un numeroso grupo de desdichados en el gimnasio de Cinosargos, inició la escuela cínica. En ese lugar habían establecido altares y un tribunal especial para los miembros; se dice que Cinosargo significa “perro blanco”, de aquí que a los adeptos de la escuela se les identificara como los “cínicos” o los “perros”. Como los perros, los integrantes de este círculo de estudio, comen y duermen en la calle; van descalzos y carecen de pudor; son guardianes y saben distinguir entre los amigos y los enemigos. Se dice que Antístenes se reconocía como un buen perro¹¹⁰.

Al contrario de los cirenaicos, los cínicos encontraban que la virtud constituía la felicidad del hombre; a través de la virtud es posible que el hombre se libere de

¹¹⁰ Brun, Jean, “Los Socráticos”, en “Historia de la Filosofía Griega”, *op. cit.*, p. 259.

sus necesidades materiales, logrando bastarse a sí mismo. Los cínicos manifestaban su filosofía en todos los aspectos de su vida cotidiana; vestidos andrajosamente y alimentándose apenas con lo necesario, huían del placer y de las pasiones desligándose de las relaciones con el vulgo; no les importaba la fortuna y señalaban que la mayor felicidad que perseguían era la de morir felices. El renunciar a todo los hacía sabios al considerarse sus propios dueños. Respecto de los asuntos públicos, Antístenes argumentaba que el sabio no vive bajo leyes escritas por los hombres, sino en base a la virtud, por lo que consideraban al Derecho natural como base de su filosofía política: Prometeo sufrió el castigo de Zeus, no tanto por el don del conocimiento que les brindó a los hombres, sino porque mediante el fuego y las técnicas, produjo lujuria y corrupción alejando al hombre de la naturaleza; los sistemas de gobierno sólo crearon falsos bienes que, mediante la riqueza y el poder envanecieron a los individuos.

De los cínicos más reconocidos, después de su iniciador, fue Diógenes¹¹¹. Preceptor de los hijos de un importante personaje griego, después de que fuera adquirido en un campo de venta de esclavos, vivió los últimos años de su vida desarrollando la actividad de maestro. A su muerte, se le honró con grandes pompas en su entierro e incluso llegó a tener un monumento a su memoria. En vida desarrolló, hasta sus últimas consecuencias, las enseñanzas de su maestro Antístenes, tanto que vivió dentro de un tonel; solía pasearse con una linterna en la mano a plena luz del día. Sus enseñanzas se recuerdan más por las anécdotas que por su obra perdida. Al observar pasar a una acaudalada mujer acostada en una cómoda litera, Diógenes expresó que esa era la jaula conveniente para esa bestia; al hijo de una prostituta lo sorprendió arrojando piedras a una multitud, al cual le aconsejó que tuviera cuidado pues podría herir a su padre.

¹¹¹ Aunque también se recuerda, entre otros, a Crates de Tebas. Descendiente de una familia acomodada, renunció a todas las comodidades para vivir la sabiduría que Diógenes predicaba. Llegó a convertirse en maestro y, entre sus discípulos se encontraba Hiparchia, joven de noble familia admiradora de sus lecciones y con deseos de alcanzar al maestro hasta el matrimonio. Los padres de esta joven hablaron con el maestro solicitándole que se alejara de Hiparchia; Crates al ver que no conseguía que la joven abandonara al grupo, “se colocó desnudo ante ella, diciéndole: “He aquí a tu novio, y cuanto posee; elige en consecuencia porque no serás mi compañera si no compartes mi modo de vivir; Hiparchia elogió el instante y se casó con él, desde entonces la pareja llevó la vida de los cínicos, acostándose en cualquier lugar sin esconderse de nadie, pues el sabio puede vivir en una casa de vidrio. Hiparchia es una de las escasas mujeres cuyo nombre está inscrito en la historia de la filosofía; tenía plena conciencia de lo que podía haber de revolucionario en una actitud que excitaba la ironía de sus contemporáneos; por eso, a Teodoro el Ateo, que se reía de ella, le respondió: ¿Crees que he hecho mal en consagrar al estudio el tiempo que, por mi sexo, debería haber perdido como tejedora? El alumno más famoso de Crates fue Zenón de Cirio, fundador del estoicismo”. Brun, Jean, “Los Socráticos”, en “Historia de la Filosofía Griega”, *op. cit.* pp. 263-264.

Como podemos observar, la escuela cínica lleva al extremo el postulado de la ética socrática, respecto del ejercicio de la virtud, entendida como el dominio de sí mismo y el control de los sentidos y las pasiones. En cuanto al problema de la teoría de la justicia y de las leyes, los cirenaicos justificaban la conducta de los individuos en sociedad por el temor que éstos sentían al ser objeto de sanción a través de las normas; en cambio, para los cínicos, el sabio gobierna acorde a la virtud y a las leyes naturales, no conforme a las leyes establecidas por los hombres. El fin de los hombres al hacerse de la felicidad, mantuvo diversas opciones filosóficas: placer, virtud y la ausencia de dolor o aponía (no sufrimiento para el cuerpo). En efecto, esta tercera alternativa desarrollada por la escuela epicúrea, se complementa con la ausencia de turbaciones o ataraxia (no sufrimiento para el alma), resultando la felicidad del hombre sobre la base de una vida tranquila y serena, exenta de preocupaciones.

La escuela señalada lleva el nombre de su iniciador. Epicuro (342 ó 341 a. de C. - 270) nació en Atenas, estableciendo sus enseñanzas, hacia el año 306 a. de C., en el jardín de su hogar, por lo que a los participantes de su doctrina también se les denominó los “filósofos del jardín”. Como la gran mayoría de las escuelas postaristotélicas, el epicureismo representó una asociación de carácter religioso, en la que la divinidad era el propio fundador; tan grande fue su influencia y la exigencia de Epicuro hacia sus discípulos de la estricta observancia de sus principios filosóficos, que después de su muerte sus seguidores preceptuaban que se obrara siempre como si Epicuro los estuviera observando. La doctrina estableció, asimismo, el culto a la amistad y a la sociabilidad que debían profesar los asistentes al jardín, por lo que, al interior de la escuela se autorizó la incorporación de mujeres reafirmando con ello el sentido solidario y amistoso de sus miembros; sentido que cautivó a todo el mundo antiguo por la muestra de amistad que expresaron muchos de sus seguidores, distinguidos por su nobleza.

Gran alcance filosófico es reconocido a Epicuro, ya que sus análisis partieron “del reconocimiento de la experiencia externa y de los fenómenos que se dan en ella. Combinó con la explicación mecánico-atómica del mundo, propia de Demócrito, una lógica sensualista, desarrollada por los escépticos, y una ética cirenaica basada en la consideración atómica de la sociedad. Su hazaña radica en haberse dado cuenta de la congruencia de estos tres factores en cualquier visión sensualista del mundo. La concepción del mundo que surge de este modo alta-

mente consecuente, la del entendimiento que confía únicamente en los sentidos, ha llevado su nombre a lo largo de toda la Edad Media y hasta el siglo XVII, y, a través de Gassendi y de Hobbes, ha constituido las bases tanto del conocimiento atómico de la naturaleza como de la metafísica materialista”¹¹².

La escuela de Epicuro prosigue el desarrollo de la metafísica lograda a través de los sentidos; desde el punto de vista de la moral epicúrea, la felicidad se logra mediante la liberación de las pasiones, consiguiendo así que el hombre se desprenda de su temor a los dioses, considerando que éstos no se ocupan del mundo ni de los hombres, y por ello los seres humanos no deben ocuparse de las divinidades ofreciéndoles respeto; el azar sustituirá a la providencia en el sentido de que el hombre admite su incapacidad para impedir algo que no depende de él como la muerte misma. Alcanzar el placer, demostrando la lejanía del mal, considerando, asimismo, la transitoriedad del dolor, es parte fundamental de sus enseñanzas: en cuanto que vivimos, la muerte no aparece, al morir ya no estamos.

Los epicúreos huían del dolor para acceder al placer. Sin embargo, el goce del placer no representaba el simple hecho de gozar, de obtenerlo a cualquier costo; la escuela consideraba la existencia de dos clases de placeres: el denominado estático o negativo, que consistía en la privación de cualquier dolor y al que se asimilaba la felicidad; y el placer dinámico o positivo, que estriba en el simple gozo o la alegría obtenida por algún medio. El placer de Epicuro radicaba en la destrucción del dolor y no en el simple goce o alegría. Por ello, hubo que clasificar aquellas necesidades o deseos que proporcionaran placer estático: las necesidades naturales y necesarias que radican en la satisfacción de los deseos indispensables para sobrevivir, para alcanzar la felicidad o para mantener la salud del cuerpo como comer o beber; las necesidades naturales no indispensables, que independientemente de su utilidad para lograr bienestar, exageraban en su manufactura, composición o preparación: alimentos sofisticados, vinos exquisitos, etc. Por último, establecieron las necesidades inútiles que radican en la obtención de reconocimientos, condecoraciones, riquezas y honores. Esta clasificación permitió a la escuela, calcular y elegir las necesidades y deseos que posibilitaran los mayores placeres en el sentido estático, es decir, aquellos que nos provocaran menos o ausencia del dolor; por lo que, en muchas ocasiones, se

¹¹² Dilthey, Wilhelm, “Historia de la Filosofía”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 3ª ed., México, 1979, p. 60.

tenía que renunciar a los placeres que, después de su goce, acarrearán mayores dolores.

La ética calculadora con la que se caracterizaron los epicúreos, originó un término sumamente importante para la vida política del momento y para la formulación de los sistemas políticos subsecuentes: la prudencia se consideraba un concepto mucho más importante que el de la filosofía; gracias a él es posible que se originen todas las demás virtudes. En la prudencia encontramos la condición necesaria y suficiente para alcanzar la felicidad, lo que nos permite calcular nuestros placeres y limitar nuestros deseos.¹¹³

El desarrollo del concepto ético de la escuela epicúrea nos permite comprender su análisis sobre la justicia, las leyes y el estado. Respecto de la justicia, se considera una virtud, por lo que deriva de la prudencia con que se debe aplicar. De aquí que, en tanto que virtud, la justicia debe proporcionar tranquilidad y bienestar, al contrario de la injusticia, entendida como molestia y dolor. Así, la justicia es sólo un instrumento útil que nos permite alcanzar la vida sabia y la felicidad, mediante la creación e imaginación del hombre; la justicia ya no depende de la gracia de alguna divinidad, es creación del hombre y se desenvuelve al interior de las relaciones recíprocas entre los seres humanos; por lo que, a su vez, representa un pacto que define los límites entre lo permitido y lo prohibido, estableciendo las obligaciones de cada uno para no causar daño al otro.

La tesis contractualista de la justicia, el desarrollo positivo de la misma y el entendimiento del otro, proporcionan importantes elementos para el análisis del estudio del *ESTADO DE DERECHO*, ya que permite establecer el rompimiento prematuro de los lazos que unían al hombre con los dioses y las religiones, y, por otra parte, preparar el camino para el advenimiento del monoteísmo y del nuevo orden del universo, de las cosas, de las relaciones de poder.

La justicia, así entendida, tiene solamente un origen que no es el divino, que no se encuentra en el Derecho natural, sino en las relaciones recíprocas entre seres humanos y en su base contractualista, fincada en las razones de la utilidad¹¹⁴.

¹¹³ Abbagnano, Nicolás, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, p. 187-188.

¹¹⁴ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, p. 83.

La tesis de los epicúreos, representa una postura conservadora y conformista: alcanzar la felicidad, mediante el gozo de los placeres a través de la virtud suprema que es la prudencia; ser prudentes representa ser justos, lo que, a su vez significa observar la ley, a fin de obtener tranquilidad y no temer a la sanción, sin importar si esas leyes nos afectan y en qué medida se nos aplican, ni si los gobiernos que las aplican son tiranos o democráticos. La justicia se materializa, se pondera y se discierne en las leyes positivas del Estado; en tanto que útiles para la vida en común, nos permiten realizar convenios entre todos a fin de que, recíprocamente, evitemos dañarnos.

El Estado que conciben los epicúreos se encuentra fundado en el egoísmo individual, característico, en algún sentido, de lo que posteriormente conoceríamos como el liberalismo clásico. En ese Estado, la ley opera como defensa ante la violencia y la injusticia que finalmente se materializa en el aseguramiento del gozo; en el establecimiento de un Estado seguridad, en el cual, sin importar a qué costo, se exige la satisfacción de las necesidades y los deseos pasivos, es decir, se demanda un Estado adecuado a una sociedad prudente y, sobre todo, hedonista. “Los epicúreos aconsejan la sumisión ante cualquier gobierno que mantenga la paz y el orden. El despotismo activo y eficaz es tan respetable como la democracia”¹¹⁵.

El entendimiento de la transición del Estado griego antiguo al nuevo, comprendido desde la visión de los vencedores, es decir, como pueblo conquistado por el Imperio, se aclara en cuanto se hace presente la corriente del estoicismo. Discípulo de uno de los más importantes cínicos (Crates), Zenón de Citium nace en Chipre (aprox. 336 - 264 a. de C.). Después de haber asimilado la doctrina cínica decide fundar su escuela, hacia el año 300, impartiendo sus lecciones en el Stoá poikile o pórtico pintado, de aquí la denominación de estoicos o escuela de la Stoa. De manera similar a los cínicos, los estoicos no buscan la ciencia sino la felicidad a través de la virtud. Sin embargo, consideran que lograr la felicidad sólo es posible si el hombre hace uso de la ciencia. La Stoa representó una corriente importante en el desarrollo de la filosofía política de Grecia y Roma y de todo occidente en general, por lo que se consideran varias etapas en su vida.

¹¹⁵ Gettel G., Raymond, “Historia de las Ideas Políticas”, *edit. Nacional*, 10ª ed., México, 1979, p. 112.

Los estudios inician, como en los cínicos, con el rechazo al culto a las divinidades, por lo que la representación panteísta de Dios y de la naturaleza aparecen como formadores del alma universal de todas las cosas existente. Auxiliándose de las recién creadas ciencias empíricas, logran formular un sistema lógico-gnoseológico que determina, finalmente, su carácter panteísta sobre la inmanencia de la divinidad en el mundo. Al amparo de la razón divina, del mundo surge la ley que acoge a todos los hombres que viven bajo el mismo Derecho natural que organiza el universo. Sólo el sabio capaz de entender y acceder a la virtud, es libre. En esta primera etapa, a diferencia de las posteriores, en donde se afirma la elaboración de una teoría de la igualdad que parte de los estoicos y que repercute hasta el Renacimiento, el grupo filosófico no acepta al vulgo.

Probablemente el celo intelectual resulta lógico de la etapa que se vive, caracterizada por la búsqueda de doctrinas que le permitieran al griego encontrar la seguridad perdida; por una parte, el estoicismo inicial conserva la altivez del griego conquistado que rehúsa ser sometido y, por ende, a transformar su manera de comprender a la *polis* y a la *politeia*, productos de su propia naturaleza, esfuerzo y superioridad como pueblo unido al Estado; por otra, el círculo cerrado con que se presentó en un principio la escuela, muestra la imposibilidad de que todos logran acceder a la salvación del alma, sólo los sabios, los que eran capaces de comprender, lograban ingresar a ese privilegiado núcleo. Por ello, muchos autores niegan el desarrollo del concepto de la "igualdad" en los estoicos; sin embargo, esta escuela se distinguió por su desarrollo posterior y la interrelación de sus postulados con los del cristianismo, llevada a cabo en forma relevante por Séneca, entre otros, durante la época romana o superior.

Esta primera etapa del estoicismo parte de la muerte de Alejandro hasta la conquista romana, en la cual Grecia, con el nombre de Achaea se reduce a una provincia más. Durante este período, la escuela expone sus principales postulados, como son la clasificación de las emociones, las características del sabio, la justificabilidad del suicidio y el innovador sistema de valores derivado de la tesis sobre "las cosas diferentes".

Los estoicos lograron diferenciar cuatro especies de emociones, dentro de las cuales se encontraban todas las demás. La primera clasificación correspondía a las emociones que derivaban de los bienes presuntos o supuestos, es decir, aquellos que permitían desear los bienes futuros y lograr la alegría con los bie-

nes presentes; la segunda gran clasificación que conjunta las otras dos especies de emociones, la denominaron “de los males supuestos”, en ella se encontraban, a su vez, dos tipos de males: el temor a los males futuros y la aflicción por los males presentes. Como los epicúreos buscaban el goce de los placeres mediante la prudencia, los estoicos indagaban la virtud a través de la indiferencia a toda emoción, ejercitando la apatía.

El verdadero sabio debía ser apático ante ciertos males; las emociones se aceptaban como normales en el sabio, siempre y cuando fueran estados de ánimo, permitiéndose el deseo de bienes futuros, en el cual el estado normal se encontraba representado por el deseo y la voluntad; la alegría por lo bienes presentes; y el temor a los males próximos, mismo al que le correspondía el estado de precaución. Todos estos estados de ánimo que el sabio padecía, correspondían a ciertas emociones controladas por la calma y el equilibrio racional. La aflicción por los males presentes no estaba permitido que se presentara como un estado normal en el sabio. Los afligidos son los necios y no los sabios, toda vez que aquellos, al afligirse se enferman; los sabios al saber de la perfección del universo, desconocen los males por los que deban dolerse¹¹⁶.

Los sabios estoicos predicaban la ética del deber, entendido como actuar conforme a la conveniencia de la acción del hombre al orden racional que rige el universo. El alcance de este postulado estoico nos permite observar la primera elaboración conceptual de la ética como deber; el deber como la noción fundamental del sentido ético de la vida del ser humano en todas las actividades que desarrolla, por una parte, el aspecto apático a las calamidades del presente muestran una doctrina de la resignación y del conformismo que, posteriormente, sería aprovechada por el cristianismo y otras doctrinas espirituales nacidas de él. Por otra parte, la noción de la ética política en relación con el cumplimiento de los deberes hacia el bienestar colectivo.

Respecto de este punto, ni la doctrina platónica ni la aristotélica, consideran al orden racional del universo con base en el deber, sino que el primero desarrolla su tesis sobre la base de la justicia, y el segundo, conforme a la felicidad; en ambos era posible encontrar la virtud. Con los estoicos se fundamenta el sentido virtuoso del hombre completo; del hombre que no esquivo sus deberes: el deber

¹¹⁶ Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 180.

moral de cumplir para acceder a la virtud. El deber estriba en la elección que el individuo realice de ciertas acciones, razonablemente justificadas, y que su instinto le dicte, por lo que el sabio se encuentra caracterizado por el recto deber que cumple. Cuando las condiciones le son adversas y no logra atender su deber, al sabio se le presenta otra alternativa, bajo la misma justificación ética: si no he cumplido mi deber presente por las condiciones más desfavorables que se han presentado, en contraposición a las favorables, tengo que ceder mi vida en cumplimiento de mi deber. “Con la muerte concluyen los pesares, pero su cercanía reduce los placeres. Y no es ella la que asusta, sino la vejez, que como una muerte anticipada va mermando la capacidad de goce. El estoico medita sobre la brevedad de la vida porque necesita fortalecerse ante la muerte, templar su ánimo para esperarla y hasta para deseirla... el valor de la vida se acentúa por ser breve. No es vida verdadera la que no da el placer de vivirla. El deseo de la muerte lo formula para cuando se agote en él la capacidad de gozar de la vida”¹¹⁷.

Si es la virtud el único bien que persigue el estoico mediante el cumplimiento del deber, esta actitud le permite arribar a su plena realización y formar parte del orden racional del universo. Por ello, hicieron una distinción más que complementaría el principio ético del deber y de las acciones correctas. Al ser la virtud el único bien, en ella sólo pueden aceptarse bienes racionalmente considerados, aquellos que nos permitan integrarnos al orden cósmico y universal: la sabiduría, la prudencia, la justicia, la igualdad, entre otras, representan la virtud. Existiendo, de igual forma, los males respectivos: la ignorancia, la insensatez, la injusticia, la desigualdad y diferenciación que no logran la virtud. Sin embargo, existen “cosas diferentes” que no constituyen virtud, es decir, que no se encuentran clasificadas como bienes o males, como la vida, la salud, el placer, la belleza, la riqueza, los honores y todos sus contrarios: la muerte, la enfermedad, el dolor, la fealdad, la pobreza, la deshonra, etc. Entre estas entidades diferentes, existen unas que son dignas de ser preferidas, como la vida, la salud, el placer, la belleza, etc., a estas cualidades dignas de ser consideradas y que permiten alcanzar bienes, los estoicos las consideraban como los “valores”.

El deber ético y los valores, habrían de permitir el desarrollo, entre otras muchas partes de las ciencias sociales, de uno de los aspectos más relevantes del Dere-

¹¹⁷ Nicol, Eduardo, “La Idea del Hombre”, *op. cit.*, pp. 200-201.

cho Romano: la obligación ética de cumplir la norma y la composición de ésta con los valores del Estado; es decir, la seguridad, la legalidad, el bien común, etc. Para los estoicos, la ley humana deriva de la razón divina, de aquí el lazo nuevo entre la razón universal y el Derecho natural que debe regir en la comunidad humana. En la etapa final del desarrollo de la doctrina estoica, Cicerón desarrolló la más importante corriente del Derecho natural, al definirlo como aquél que deriva de la razón conforme a la naturaleza y que se presenta constante y eterno, por lo que, con su mandato, invita al deber y con su prohibición nos aparta del engaño; así, una ley con estas características, continúa Cicerón, no puede ser distinta en ninguna parte, ni por el paso del tiempo, sino que debe entenderse como única, eterna e inmutable. Derivado de esta concepción única de la ley natural, los estoicos mantuvieron la idea, asociada a la concepción universalista del Derecho, que estas normas regirían una comunidad, a su vez, universal; por lo que, la existencia de ciudadanos se entendería como perteneciente al mundo entero y no a ciudades o imperios diferenciados, caracterizados por la libertad.

Los estoicos, crean el concepto ético del deber y de los valores a partir del desarrollo de su tesis sobre “las cosas diferentes”. A discrepancia de los fines éticos que perseguían Platón y Aristóteles, los estoicos hacen posible que el cristianismo transforme el fin ético, conjuntando deber y valor a la idea de libertad. Así, la libertad se postula como un valor más a adquirir y un Derecho a proteger que nos permita alcanzar el bien; en la libertad, el cristiano se realiza a través de la búsqueda de Dios y, con ello, logra que el cristiano llene el vacío que la apatía del estoico ha dejado en su actitud cotidiana: es el amor a Cristo lo que diferencia a ambas concepciones.

Gracias al concepto libertad, el griego logra desprenderse de los lazos con los dioses que no le garantizaban la vida eterna; a través de la libertad, se adquiere “seguridad” al conocer a un dios humano que le promete la salvación de su alma. Sin embargo, esta libertad se encuentra fincada en la resignación, en “la renuncia de la libertad basada en la afirmación del nous, razón universal rectora de todo cuanto es y existe, contra la cual nada se puede y es preferible obedecer; postula el principio: “soporta y abstente”, surgido de la condición de servidumbre a la cual quedan reducidos los griegos conquistados y privados de su ejercicio a participar en los asuntos comunes de la *polis*. Determinismo justificante de una sociedad en decadencia que a semejanza de la de nuestro tiempo,

dada la importancia y la imposibilidad de participar en la vida pública y común, que trae por resultado la certidumbre de la pérdida de la libertad, intenta, para tranquilidad del espíritu, evadir la responsabilidad mediante la remisión a la razón, cierta de la necesidad del dominio”¹¹⁸.

No sería sino hasta la Revolución Francesa en donde encontramos el rescate secular de los valores de libertad e igualdad, apego al Derecho sobre principio del deber, en contraposición a los alentados por la dominación ejercida por la iglesia cristiana a lo largo de la Edad Media.

A través de la Stoa se hace posible la unión entre la filosofía griega y la romana; mediante el concepto de igualdad y ciudadanía universal que el Derecho natural presupone, los romanos crean el denominado *Ius Gentium*. La recta razón, crea mandatos que deben ser respetados por todos los hombres, toda vez que se encuentran acordes con su naturaleza racional por lo que se hace posible la existencia de un Derecho común a todos. Este *Ius Gentium* representa “aquel conjunto supranacional de prácticas e ideas jurídicas que se había impuesto en la vida mediterránea por la fuerza de la necesidad y de la razón”^{119*}, por lo que, gracias a la práctica jurisprudencial de Roma, las normas más comunes llegaron a formar parte del Derecho civil. Cabe señalar que el *Ius Gentium* aparece como el conjunto de normas que regían las relaciones internacionales: las reglas del Derecho de guerra, las normas sobre protección de las garantías a embajadores y demás autoridades diplomáticas, etc. Debido a su práctica, este tipo de Derecho pronto asimiló la creciente razón natural y, mediante la jurisprudencia romana, se convirtió en el portador de conceptos, como el de la vida, la igualdad y la libertad, que entre otros, debían pertenecer a todos los individuos como garantías que el Estado debía asegurar, puesto que eran comunes a todas las naciones. Así, además de regular el Derecho de los extranjeros, se identificó con el propio Derecho natural.

¹¹⁸ Del Palacio Díaz, Alejandro, “El Problema de la Libertad”, *edit.* Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, 1991, p. 35

¹¹⁹ Floris Margadant S., Guillermo, “El Derecho Privado Romano”, *edit.* Esfinge, S. A., 7ª ed., México, 1977, p. 101.

* Por otra parte, el maestro Rolando Tamayo señala que el *Ius Gentium* es “un sistema de doctrina jurídica que se aplica al gobierno de la civitas. Es un corpus dotado de autoridad que, permite evaluar y enjuiciar la función gubernamental”. Tamayo y Salmorán, Rolando, “La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político”, *op. cit.*, p. 106.

La concepción de la justicia entonces, ya no se mantuvo fiel a la idea de su positivización, sino que en tanto razón universal, el Derecho natural señalaba los criterios a los cuales debía ajustarse el Derecho positivo. De aquí que los estoicos dejaron de considerar al Derecho positivo con la justicia, pasando a ser una consideración absoluta, identificada con el Derecho superior de la razón¹²⁰. No obstante, la doctrina pusilánime de los estoicos, permitió la consolidación del Imperio y la centralización del poder político. La única forma viable para someter a los griegos era la de imponer las normas a través de una instancia autocrática suficientemente poderosa. Así, la creación del Derecho se centraliza y separa a los ciudadanos de la participación directa en la resolución de los problemas públicos, originándose con ello la división entre Estado, Derecho y Ética, por una parte, más la aparición de la jerarquización de las leyes.

En conclusión, la doctrina del Derecho natural que llegó a formar parte de la jurisprudencia romana puede considerarse obra de la escuela estoica, y a su vez, parte fundamental del desarrollo de la filosofía política subsecuente. Además del principio de igualdad que retomaría posteriormente el liberalismo del individuo ante la ley, principio del actual *ESTADO DE DERECHO*, y la teoría de los valores, retomada, principalmente por Oscar Kraus y Max Scheler en 1913¹²¹.

De los últimos ejemplos de la práctica estoica, encontramos a la figura de Séneca Lucio Anneo, para quien la ley nace como medio de control en el ejercicio del poder y para evitar los excesos de la tiranía. La idea de mantener normas que sirvieran para el exclusivo objeto de impedir malas conductas de los individuos, queda superada en el pensamiento de este filósofo que, por otra parte, respaldaría la concepción aristotélica de la Edad Media al mantener el principio de la soberanía de la ley o del incipiente *ESTADO DE DERECHO* que se conceptualizaba. Con este autor, inicia la tarea de construcción de un sistema capaz de someter al Estado a las leyes que ha expedido, autolimitando, de esta forma, su propio poder.

Entre los más destacados estoicos que atendieron el problema político en Roma, resalta la figura de Cicerón, quien a través de su doctrina manifestó la idea de la entidad jurídica del Estado. “Para Cicerón, la igualdad era una exigencia moral

¹²⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.*, p. 128.

¹²¹ García Maynez, Eduardo, “El Problema Filosófico-Jurídico de la validez del Derecho”, en “Ensayos Filosóficos-Jurídicos”, *op. cit.*, p. 29.

fundamental que derivaba de la *recta ratio*: “nadie sería tan semejante a sí mismo como cada uno de los hombres a todos los demás”. De la *recta ratio* participan todos los individuos, por lo que resulta que el poder político es, en realidad el poder de todos los hombres organizados como Estado. El magistrado que ejerce el poder político lo hace en virtud de su cargo; su respaldo es el Derecho y él es criatura del Derecho”¹²².

En Cicerón también encontramos el valor del Derecho en cuanto a la certeza que mantienen los individuos de prever con seguridad el resultado que tendrá cierta comisión de sus acciones, con relación al actuar de los órganos del Estado. El elemento que vincula al Estado con la comunidad, ya no estriba en el actuar espontáneo del ciudadano griego, sino en la norma en la cual se estipulan los límites a la libertad individual en aras de la convivencia común.

En su obra, Séneca señala que la propia naturaleza humana busca la dirección de un jefe, por lo que, la figura del príncipe se hace relevante bajo el principio de su actuación en beneficio de sus súbditos y no del propio. El príncipe es un tutor, un guía, de ninguna manera el amo o el señor, menos Dios; su tarea consiste en interpretar y aplicar las leyes. De la propia naturaleza humana del príncipe, se deduce que solamente a través de su función, de su ejercicio virtuoso del poder es posible acceder a la denominada *diarquía* o al reparto del poder entre el emperador y el senado. El gobierno es una creación artificial que permite aliviar los males de la humanidad, este cambio propuesto por la filosofía senequista “es comparable con el implicado por la posición ciceroniana respecto de la igualdad humana. Unidos ambos cambios, minaron por completo la antigua valoración de la política. En lugar del supremo valor de la ciudadanía, hay una igualdad común, compartida por los hombres de toda suerte y condición; y en lugar del estado como órgano positivo de la perfección humana, hay un poder coactivo que lucha sin éxito por hacer tolerable la vida terrena”¹²³.

No es extraño notar los cambios en el propio sistema jurídico romano de fines de la era y de la primera etapa del Imperio: transformación de las instituciones de gobierno, transformación de la rigidez del Derecho republicano por el ejercicio equitativo de la función jurisdiccional del principado, mediante la

¹²² Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.*, p. 136.

¹²³ Sabine, George H, “Historia de la Teoría Política”, *op. cit.*, pp. 140-141.

interpretación del Derecho a partir de principios generales basados en la justicia y la libertad de los individuos. El Derecho, por lo tanto, pierde su carácter globalizador y poco previsor a fin de volverse más sistemático al señalar una serie de procedimientos jurídicos que permitieran a la norma general ajustarse al caso concreto. A consecuencia de una acusación de carácter político, Séneca es sentenciado a muerte (65 d. de C.). Habiendo escuchado el edicto del emperador, en su casa y frente a la presencia de unos amigos y su esposa, decide cortarse la venas de manos, rodillas y tobillos; posteriormente y para acelerar su deceso, ingiere veneno, mismo que no le hace efecto debido a la baja temperatura de su cuerpo, por lo que ruega a los emisarios del rey lo condujeran hasta el cuarto de baño en donde, sumergido en agua caliente acelera el proceso de su muerte.

Sin embargo, el complemento de esta obra ideológica estuvo a cargo de Cicerón (106 a. de C - 43). Con base en la experiencia social e histórica, encuentra el fundamento del orden ético, jurídico y político de su tiempo. La principal aportación de este pensador, sin duda radica en el desarrollo del concepto del Derecho Natural, en el cual se logra la posibilidad de que el individuo realice acciones libres que le permitan alcanzar el dominio de sí mismo. Referente al Estado, Cicerón admite la influencia de diversos principios griegos en la consolidación de las instituciones romanas que, adaptados a sus necesidades, resultaron ser más avanzados que los propios griegos. Una muestra de esta transformación la encontramos en la concepción del Derecho positivo y en la creación jurídica del Estado. A través de la norma positivizada se hace posible distinguir entre la ética y la política al separarlas en el momento de desarrollar una teoría abstracta del Estado, distinguiéndolo de la sociedad en general, al dotarle al propio ente estatal personalidad jurídica propia, mediante la creación del concepto de soberanía, entre cuyas atribuciones se encuentra la posibilidad de crear Derecho.

Los romanos separaron al Estado de los individuos, considerando al primero como un organismo necesario en la vida social, sin olvidar que el individuo representa, en última instancia, el motivo de la normativización de las conductas; por lo que, el Estado, entendido de esta forma, se fundamenta en el respeto a los Derechos individuales así como de su defensa: el Estado es una persona jurídica

que ejerce autoridad sobre sus miembros dentro de un ámbito delimitado de competencia¹²⁴.

Como principal institución política aparece la República, resultado de las condiciones más ventajosas de cada sistema de gobierno analizados: la forma mixta de gobierno de los romanos, sería defendida posteriormente por Harrington, Locke, Bolingbroke, Montesquieu y los federalistas, lo que permitió la incorporación de las clases sociales a puestos dentro de las instituciones gubernamentales, amén del equilibrio del poder político tan necesario para el desarrollo integral del Estado¹²⁵.

Estado y Derecho fueron los dos ejes principales mediante los cuales los romanos consolidaron su poder imperial, crearon instituciones de carácter universal para las generaciones futuras, edificaron la ciencia jurídica y legaron los principios elementales del *ESTADO DE DERECHO* actual: respeto a los Derechos de los individuos, atribuciones delimitadas para la actuación del Estado, establecimiento de normas positivizadas a través de un proceso previamente establecido de observancia general e igualdad de condiciones en su aplicación y cumplimiento; asimismo, la separación de la ética de la política provocó en el ciudadano un sentido diferente de su pertenencia al Estado, el cual se alejó de aquellas consideraciones idealistas sobre bases de equidad, libertad e igualdad. En sí, el Estado fue creación humana, intercambio de relaciones entre los hombres y las instituciones y, estas últimas, producto de las necesidades que deberían satisfacerse a fin de lograr una convivencia armónica.

El espíritu por dominar la vida práctica que el romano siempre manifestó, se vio reflejado en todas las actividades de su quehacer colectivo: la agricultura, la economía, la familia, los festejos, el arte militar, las acciones de gobierno, la política, el Derecho. “Por todas partes trata de fijar reglas, de tener conciencia de los principios directivos. De manera instintiva, y también conciente, la vida se impregna de utilidad, interés, sentido práctico. Y, al tenor de ese principio, por todas partes lo momentáneo se somete a lo duradero; el interés particular a la regla y al conjunto. Este espíritu romano alcanza la cima con la fundación de un Derecho propio y de una ciencia independiente. Separa el Derecho de las le-

¹²⁴ Gettel G., Raymond, “Historia de las Ideas Políticas”, *op. cit.*, pp. 127-128.

¹²⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 141-142.

yes religiosas y morales y de los principios filosóficos de la justicia que, para los griegos, se presentaron siempre formando un orden por encima de todo Derecho positivo”¹²⁶. Este Derecho sagrado de los romanos, tuvo origen en la base de las relaciones humanas; como Estado fue el primero en reconocer que las relaciones cuyo origen es la voluntad, se encuentran validadas y legalizadas por una *ratio naturalis*: la propiedad, el cambio, la familia, la unión laboral y el comercio, son expresiones de las voluntades individuales en las cuales el Estado no fue consultado. Por lo que la fortaleza del Derecho romano, su eficacia, eficiencia, justicia y equidad derivan de la naturaleza de las cosas, de su adecuación, mediante normas, a la vida cotidiana. Por ello, el Derecho que crea el Estado es Derecho adquirido, es Derecho común que evidencia las relaciones de la vida de los romanos; es voluntad que emerge de las relaciones consuetudinarias; es la normativización de la voluntad que nace del origen y no proviene del destino.

La ciencia del Derecho, la jurisprudencia romana, se convirtió pronto en un sistema que permitiría la renovación de las instituciones, la incorporación de nuevas formas de pensar y la positivización de los ideales de la colectividad. Del Derecho romano y de su interpretación, logramos rescatar dos conceptos sumamente importantes para las ciencias sociales: el denominado Derecho Civil y el Derecho Público. A través de estas conceptualizaciones, los estudiosos se han acercado a otros problemas sociales, tales como las relaciones entre iguales, las relaciones entre gobernantes y gobernados, las diferenciaciones entre sociedad civil y Estado. Derivados del Derecho Privado, logramos analizar los conceptos de dominio y pacto, en atención a algunas propuestas explicativas sobre el origen jurídico del Estado (Hobbes, Locke, Kant, Hegel). Así también, el Derecho Público nos permite distinguir las acciones de los gobiernos y las obligaciones de los sistemas democráticos, en el sentido de hacer transparentes sus actividades, en contraposición a los denominados sistemas *arcana imperii* que caracterizan a los regímenes absolutistas. Esta concepción del *ESTADO DE DERECHO* como Estado transparente, nos permite hablar también de la división de poderes como elemento significativo que debe considerar el Derecho Público dentro de sus contenidos.

¹²⁶ Dilthey, Wilhelm, “Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1944, p. 20.

Con el nacimiento de Cristo, se inicia una nueva era en la historia de la humanidad, más aún, se corta la historia para iniciar una nueva, dejando un sentimiento de pérdida por el pasado y de renacimiento al presente y al futuro. El cristianismo logra crear la filosofía de la historia sobre la base de la espera del mesías. El nuevo universalismo romano, producto de la consumación del Imperio y de la grave crisis del siglo III que, por otra parte marca el inicio de la denominada temprana Edad Media, consideraría a la religión católica como su nuevo bastión ideológico.

El cristianismo propone una nueva realidad sobre la base de la aspiración del hombre a la inmortalidad. Con mucha mayor penetración que las antiguas religiones, se propone dotar al hombre de certeza para alcanzar la felicidad eterna. Ningún otro sector de la civilización garantiza por sí solo la armonía con los demás: la satisfacción económica no contiene la felicidad política, estética o cultural. La penetración universal de la religión toca las fibras del deseo humano que, al percatarse de manera racional, técnica o mecánica de la imposibilidad que tiene para garantizar su felicidad y la de los que lo rodean, se hace de lo irracional llenando el hueco que le produce su angustia ante la muerte.

No existe civilización alguna que haya dejado de crear su propia cosmovisión y, dentro de ella, interpretaciones religiosas que encuentran en el sufrimiento la satisfacción del hombre de saber que tiene Derecho a la felicidad.

El hombre quiere “convencerse de que ‘merece’ su felicidad y, fundamentalmente, que la merece en relación con los demás. Desea que se le permita creer que también los menos felices sólo experimentan lo que les corresponde. La felicidad quiere ser, pues, una felicidad ‘legítima’.

Si el término general ‘felicidad’ abarca todo lo bueno del honor, el poder, la posesión y el placer, ésta es la fórmula más general de legitimación acordada por la religión en beneficio de los intereses externos e internos de todos los poderosos, propietarios, triunfadores y sanos. La religión suministra, pues, a las personas felices, la teodicea de su buena suerte”¹²⁷.

¹²⁷ Weber, Max, “Sociología de la Religión”, *edit. Colofón, s. e., México, s. a., p. 11.*

Los inicios del cristianismo aglutinaron a un gran contingente de seguidores, todos ellos esperanzados en lograr la salvación de su alma, de aquí que esta masa de necesitados sea la obvia destinataria de la anunciación y de la promesa de la religión, de la promesa de la llegada y de la vuelta del mesías.

La aparición de la iglesia cristiana, constituye una nueva institución cuya tarea consiste en gobernar los asuntos del espíritu. Con independencia del Estado romano, la iglesia revolucionó la historia del viejo continente así como los postulados de la ciencia y de la filosofía políticas, fundamentando su actividad de conformidad con los intereses religiosos que sostenían la doctrina de la salvación enseñada por Jesús. De aquí en adelante, los cristianos debían obedecer a dos órdenes diferentes: al que salva las almas y al que ordena las conductas mediante el Derecho. No es difícil deducir que los antiguos cristianos prefirieron obedecer al primero más que al segundo.

Si bien es verdad que la doctrina del reino de Dios y de la vida eterna junto a él, no fue exclusiva del cristianismo, sino de una serie de religiones orientales, los propios cultos griegos y romanos, al término del siglo II, habían permitido su divulgación. Todas esas religiones “coincidían en ofrecer la salvación y la vida eterna a una generación obsesionada por el pecado y cansada del mundo, y por cuanto que tenían una clase sacerdotal dedicada profesionalmente a esta tarea y diestra en el arte de ofrecer consuelo espiritual”¹²⁸.

Al parecer el siglo II presenta los primeros síntomas de la decadencia del Imperio romano. El poder político, cada vez más, se hizo de la fuerza militar para sostenerse; Roma perdía su autoridad como cabeza del Imperio, al ganar fortaleza las diversas provincias que respaldaban a sus jefes militares; la ciudadanía romana se otorgó a todos los hombres libres del Imperio; la unidad imperial inicia su división al padecer una serie de invasiones en el Oriente por numerosos pueblos germánicos. El período conocido como ‘De los Treinta Tiranos’ constituye la máxima expresión de la crisis política; con ella, el rompimiento de la *civitas* y el advenimiento de la autocracia bizantina, aunada la cultura griega y la fe cristiana que determinan su personalidad histórica.

¹²⁸ Sabine, George H, “Historia de la Teoría Política”, *op. cit.*, p. 143.

La progresiva disminución de las clases proletarias y serviles, sobre las que recaía la vida económica del Imperio; la migración rural hacia las ciudades y el abandono consecuente de los campos de cultivo, así como la considerable disminución en la producción, como consecuencia lógica de estos factores, representaron algunos de los más difíciles problemas económicos de aquella época.¹²⁹

El desarrollo de Bizancio resultó ser la primera etapa de la Edad Media, conjuntamente con el desenvolvimiento de la fe cristiana alejandrina, representada por la escuela de los catecúmenos: regreso a la institucionalidad científica, esta vez del cristianismo, bajo el modelo de las antiguas escuelas filosóficas.

Al período conocido como principado, le siguió el de la autocracia. Sus principales actores son Diocleciano y Constantino. Ambos lucharon por acabar con cualquier aspecto que se relacionara con la anterior etapa tradicional del principado a través de la implantación de un orden nuevo. La idea fundamental giró alrededor del concepto del soberano: la idea del princeps, como el gobernante primero entre sus iguales, y figura a la que había dedicado gran parte de su obra política Séneca, debía transformarse para adquirir el carácter de señor, de dominus, en donde los ciudadanos, a su vez, se constituían en la masa de súbditos que obedecen al estilo de los imperios de oriente.

Diocleciano logra subordinar nuevamente al ejército como parte de una política integral y nacional, despojándolo del poder antes adquirido e integrándolo al mando del propio emperador, quien, a su vez, se convierte en el órgano de gobierno más importante dentro del Estado. Por su parte, el senado limita su actividad a la consejería del propio emperador, quien remueve libremente a sus miembros al igual que a los cónsules. Para consolidar el centralismo del poder, la burocracia entera se subordina jerárquicamente al soberano, y, como sistema de control ante la división del Imperio en Oriente y Occidente, aparecen los administradores llamados augustos asistidos éstos por los césares.

¹²⁹ Romero, José Luis, "La Edad Media", *edit.* Fondo de Cultura Económica, *Col. Breviarios, No. 12, 1ª ed.*, México, 1949, pp. 12-13.

La dictadura, como cualquier otra en nuestros días, se apoyó en la seguridad interna mediante una clase especial de policía, logrando así un mayor índice de cohesión mediante la amenaza continua al castigo y al uso de la violencia.

Por su parte, el contenido del Derecho también sufrió abismales transformaciones en comparación con el Derecho del príncipe. El Derecho de la dictadura se conoce, pasado el período de Diocleciano, como el Derecho vulgar en donde la continua modificación de las normas obedeció más a los intereses provinciales y locales, junto con la estructura religiosa del cristianismo, que a los reclamos de la ciudadanía y la satisfacción de sus necesidades.

En el año 306 asciende Constantino al poder; fue él “quien imaginó, con extrema agudeza, invertir la política de su antecesor y propugnar una unificación espiritual basada no en la vieja religión, sino en esta otra que apelaba a los sentimientos y, sobre todo, contaba con una vasta y vigorosa organización eclesiástica capaz de convertirse en eficaz apoyo al poder imperial. Así se completó la obra de Diocleciano, en cuanto significaba una renovación de los principios de la comunidad romana, perfeccionada luego por los emperadores que siguieron a Constantino, y especialmente por Teodocio, que transformó al cristianismo en religión oficial del Estado”¹³⁰.

La dictadura dioníptica logra identificarse gracias a las continuas persecuciones de cristianos. Como práctica de los anteriores emperadores, los cristianos fueron perseguidos debido a su desinterés en la consolidación del Imperio, y no tanto por su inclinación religiosa, de ahí su mayor peligrosidad al convertirse en promotores de disolución social. El cristiano concibe a la historia dotada de sentido; el sentido de ésta se encuentra al arribo del mesías. La actitud que asume es de pasividad; se consolida la esperanza por el regreso de Cristo, por lo que cualquier otra actividad, incluyendo la referente a la vida pública del Imperio, es irrelevante, intranscendente; se asume una actitud de renuncia a todo lo mundano. El espíritu de redención que cautiva al romano converso a cristiano logra unificarlos, integrándolos en una gran hermandad; la hermandad de la esperanza. Una parte importante de esta comunidad se manifiesta en contra de las persecuciones; realiza estrategias de defensa, mediante la idea de iniciar el amalgamamiento de las condiciones históricas que viven, por lo que, la lucha en

¹³⁰ Romero, José Luis, “La Edad Media”, *op. cit.*, p. 107.

contra de los romanos se realiza con los mismos argumentos que fueron utilizados para su desintegración, al grado tal que Eusebio de Cesarea, contemporáneo de Constantino, llega a considerar que los cristianos han ganado debido a la promulgación del Edicto de Milán, en el cual se admite la práctica de la religión cristiana, sin que ésta aún fuera la oficial del Estado. Gracias a este decreto, los cristianos tienen oportunidad de participar legalmente en el interior de la administración pública; dentro de las acciones cristianas desde el Estado, se observa el resarcimiento de los Derechos agrarios o, en su caso, el pago de las indemnizaciones, así como se extiende a la iglesia la posibilidad de la posesión de bienes inmuebles mediante la figura de la corporación.

El denuedo sufrido por los cristianos se resuelve mediante las mercedes del poder: sin convertirse en cristiano, Constantino adopta la cruz como símbolo de poder y de unión.

Desde el inicio de su dictadura, Constantino intenta consolidar la fuerza del Estado y la de la iglesia. Bizancio había sido una colonia griega fundada en el año 615 a. de C. Por su estratégica ubicación geográfica se convirtió en centro de decisiones para la defensa del Imperio de invasiones germanas, eslavas y persas. Tanta importancia tuvo que Constantino fundó Constantinopla sobre la antigua ciudad de Bizancio, constituyéndose en 330 la capital del Imperio. La mayor de sus acciones en favor de la unificación de la iglesia y el Estado, podemos observarla en su actuación como dirigente en el Concilio de Nicea, permitió al emperador valorar los alcances de la doctrina teológica cristiana. Muchas disputas, en ocasiones absurdas y tediosas, fueron objeto de análisis por el emperador que a todas ellas las consideraba problemas políticos a resolver. En el concilio se congregaron obispos de Asia y de Europa, así como el de Córdoba quien fungió como asesor en asuntos religiosos de Constantino.

Entre las dificultades políticas que el concilio resolvió se encuentra la de la prohibición de la corriente de Arrio. El problema surge cinco años antes de que se lleve a cabo el concilio, y radica en que siendo patriarca de Alejandría, Arrio argumenta la contemporaneidad del padre y del hijo, sin que entre ambos exista un antes y un después; de considerar al hijo con una condición intemporal o eterna no podría haber sido engendrado¹³¹. Por su denodado empeño en conven-

¹³¹ Esta situación produjo cambios en la composición de las oraciones cristianas; el credo actual es producto de

cer a la comunidad católica de esta tesis, es expulsado de su ciudad y ayudado por el propio Eusebio de Cesarea, quien le brinda asilo. En su exilio y con la ayuda de Constanza, hermana de Constantino y del Papa Silvestre, escribe una gran carta pública en la cual expone sus argumentos. No obstante que al concilio asiste Arrio y se debaten sus argumentos, Constantino al percatarse del problema que se generaba tanto en contra de la iglesia como del Estado, indujo al pleno del congreso para que se excumulgara a Arrio y con él a todos sus seguidores.

El arrianismo intentó racionalizar el dogma cristiano, anulando el misterio al reducir a la religión a la razón simple¹³². El ejemplo de esta batalla ideológica, en donde el vencedor prácticamente no es la iglesia sino el Estado, nos muestra el esfuerzo de Constantino por hacer de la institución espiritual un cuerpo jurídico público y no clandestino, en el cual se inició la idea del origen divino del Derecho y del poder; además del estreno del nuevo papel de la iglesia como ideología política¹³³.

Para finales del siglo IV, la Biblia es traducida al latín siendo conocida como la Vulgata. Este documento fortalece a la institución cristiana gracias a que en su traducción fueron incorporadas ideas y conceptos provenientes de las clases cultas y aristocráticas y del propio Derecho romano, con lo cual el documento enriquecido de esta forma se convierte en fuente de principios políticos, al ser considerado como parte de la historia de Occidente al principio de la Edad Media, así como texto de gobierno que permitió dirigir políticas tendientes al encuentro con una identidad propia¹³⁴.

esta observación arriana.

¹³² "Partiendo de una concepción puramente filosófica de Dios, centrada en la noción de su innascibilidad, deducen de ello que el verbo, al ser engendrado, es desemejante (anómios) del padre, y en modo alguno consustancial (homouousios) a él; además habían dotado a su sistema de una poderosa armazón lógica, inspirada en el Organón de Aristóteles. Es decir, que la lucha de los capadocios contra la herejía de Eunomio había de situarse necesariamente, en gran parte, en el terreno de la filosofía. Gregorio advertiría a los arrianos sobre la urgencia de abandonar las argucias de los filósofos para volver a la simplicidad de la fe, pues Cristo escogió a sus apóstoles entre los pescadores y no entre los aristotélicos (piscatorie, non aristotelice, según una fórmula latina); por otra parte, pondrá el acento en la incomprensibilidad de Dios, de quien sólo se puede saber lo que él mismo nos dice de sí mismo". Chatalet, François, "Historia de la Filosofía", *edit.* Espasa-Calpe, t. I, 4ª ed., Madrid, España, 1984, p. 282.

¹³³ Tamayo y Salmorán, Rolando, "La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político", *op. cit.*, pp. 39-40 y 151.

¹³⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, "La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político", *op. cit.*, pp. 44-45.

Durante el siglo V, el Derecho romano permite centralizar aún más las decisiones del Estado mediante la regulación de todos los asuntos públicos y privados. La obra de Justiniano constituye la realización de la última etapa del desarrollo del Derecho romano que a partir del trabajo codificador anterior (Doce Tablas, Edicto de Adriano, Código Gregoriano, Código Hermogeniano, etc.) y con la integración del *Ius Civile* y del *Ius Gentium*, permitieron generar el material de estudio de las escuelas jurídicas de Constantinopla, Alejandría, Cesarea y Berito, encargadas por Justiniano de realizar la gran codificación.

La encomienda jurídica no quedó exenta de formulaciones y criterios cristianos, toda vez que el *corpus justiniano* tenía la obligación de hacer compatibles las costumbres del mundo romano con los dogmas religiosos. “Detrás de esta compilación se encuentra una tesis exclusivista: defender el credo ortodoxo, proscribiendo todas las demás religiones. El comienzo del *Corpus Iuris* es, a este respecto, muy significativo: *In nomini domini iesu christi*.”

Justiniano es una muestra de la simbiosis bizantina: gobernante cristiano consciente de su misión civilizadora. En su búsqueda por el imperio universal lo guiaban los dogmas cristianos y la concepción romana (ya helenizada) de la civilización, todo ordenado según los designios de la providencia¹³⁵.

3. DEL DOGMA A LA RENOVACION: LAS EDADES DE LA EDAD MEDIA.

La Edad Media representa una de las más contradictorias etapas de la historia universal. En ella localizamos los mayores ultrajes a la conciencia de los hombres a través de la manipulación descarada de sus sentimientos y de sus anhelos de salvación; pero, a la vez, nos encontramos con importantísimos aportes al futuro de la humanidad, entre otros, la universidad, la expresión musical, el desarrollo de las artes, el contractualismo como asiento de las relaciones sociales, la idea de la tolerancia. No podría ser de otra forma, considerando su longevidad: aproximadamente catorce siglos de vida dan muestras variadas de su cambiante y, en ocasiones, contradictoria manera de ser.

¹³⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, “La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político”, *op. cit.*, pp. 139.

La Edad Media es un fenómeno que abarca a Occidente. Por su extensión y diversidad cultural, su desarrollo también fue variado, en algunos puntos más intenso que en otros; con características similares en unos países y con otras muy diferentes en otras regiones. No podemos hacernos a la idea de considerar a la Edad Media como un proceso uniforme de sojuzgamiento de la inteligencia por el fanatismo religioso, ni las propias Cruzadas nos reflejan similitudes bélicas. La historia del pensamiento y de los hechos, nos definen este período unido por el dogmatismo cristiano y el poder absoluto de los monarcas; sin embargo, esta supuesta unidad no fue uniforme ni lo fueron el desarrollo de las doctrinas políticas y el modo de ejercer el poder, sólo encontramos continuidad en tres aspectos fundamentales de la cultura medieval: en el desarrollo de la tradición filosófica y el racionalismo griego, mediante la mezcla de los trabajos filosófico-políticos de Platón y Aristóteles con la fe cristiana que promovieron la aparición de doctrinas como la Patrística y la Escolástica, una para defender la creencia religiosa en contra de los ataques de herejes y paganos, y la otra como camino de entendimiento humano que llevara hacia la comprensión de la verdad revelada. En las concepciones religiosas judeo-cristianas y en el denominado germanismo¹³⁶. Asimismo, en el transcurso de este período, existieron diferencias teológicas y filosóficas que provocaron nuevas tendencias modernas del pensamiento que van desde las ortodoxas cristianas hasta las individualistas liberales.

El cristianismo proporciona a la Edad Media un elemento esencial que permitiría al Renacimiento redescubrir los campos sociales del hombre, a partir de su carácter monoteísta y garante de la vida después de la muerte del alma de los individuos, además de su concepción del Estado limitado en sus funciones e independiente de los asuntos del alma, al contrario de la concepción antigua en donde el Estado se desarrolla como una comunidad total, como grupo político y religioso a la vez¹³⁷: la composición teocéntrica del universo, a partir de la cual todo fenómeno físico y humano tiene su origen y razón directamente de la voluntad divina, de donde el hombre debe adaptar su vida social en base a esas leyes naturales. Esta concepción nos permite descubrir la ordenación social del medievo, a partir de la idea de la denominada *poliarquía*, entendida como la organización de poderes dispersos que se materializa en la comunidad feudal, en

¹³⁶ Del Palacio Díaz, Alejandro, "Teoría Final del Estado", *op. cit.*, p. 18.

¹³⁷ Heller, Herman, "Teoría del Estado", *op. cit.*, p. 30.

donde se condiciona el carácter privado de la jurisdicción haciendo inaplicable la diferenciación entre Derecho público y privado, así como la consolidación de la relación entre señor y siervo, derivada del concepto cristiano de persona divina y humana. Incluyendo otros aspectos tales como la convicción de la subordinación del conocimiento humano y del desarrollo de la filosofía a la revelación divina, en donde la conciencia cristiana intenta constituir una unidad religiosa y política, mediante la república agustiniana¹³⁸.

Una de las más importantes características que definen el pensamiento sociopolítico y jurídico de la Edad Media, se encuentra en el tomismo. Tanto Aristóteles como Cicerón reviven a través de la mente de Santo Tomás, logrando dotarles eticidad tanto a las corrientes iusnaturalistas como al propio racionalismo¹³⁹ característico del siglo XVIII. Sin embargo, es también notorio analizar la concepción negativa del Estado medieval, desde el punto de vista de ser considerado como producto de la maldad de los hombres, cuya actividad cotidiana vendría a estar respaldada por el terror, por lo que la salvación de las almas no entraba como atribución del Estado sino de la Iglesia, añadiéndose de esta forma otro problema medieval: la dicotomía Estado-Iglesia como el reflejo de las relaciones de poder y como tema político principal de esta época, lo que produjo, desde otro punto de vista, el interés manifiesto por muchos autores político-jurídicos en analizar, prevenir y remediar los males del ejercicio tiránico mucho antes que Maquiavelo lo desarrollara en forma positiva¹⁴⁰. La escuela española nos presenta los más importantes autores al respecto: las teorías sobre el tiranicidio elaboradas por Vitoria -éste dominico-, Juan de Mariana y Suárez como respuesta a la teoría maquiavélica y a las denuncias protestantes, conjuntamente con la actividad misionera emprendida por los jesuitas y los acuerdos del Concilio de Trento, entre otros, son antecedentes relevantes para las futuras teorías acerca del Derecho a la Revolución.

Si consideramos que las teorías políticas surgen como consecuencia del medio en que se desarrollan y reflejan los pensamientos y creencias que tiene el hombre sobre la naturaleza y las instituciones que rigen su vida cotidiana, al mismo tiempo debemos suponer que, de acuerdo con estas condiciones, también en-

¹³⁸ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. II., p. 15.

¹³⁹ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. II., p. 21.

¹⁴⁰ Bobbio, Norberto, "La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político", *op. cit.*, pp. 58-62.

contramos los fundamentos de su progreso y transformación. Por lo tanto, no se puede dejar de lado las influencias directas que, sobre la vida en común crean la ciencia, la economía, las leyes, la filosofía, la moral, la literatura, los dogmas y las tradiciones¹⁴¹. Una de estas manifestaciones, que tendría repercusiones posteriores al término de la Edad Media, surge en el seno de las relaciones sociales, específicamente en el feudalismo en donde, a partir del contractualismo y de la tierra como fuente primera del poder, la privatización del Derecho público tiene vigencia, desde el momento en que siendo el poder objeto del Derecho público proviene del dominio de los bienes raíces, con lo cual las repercusiones en todos los ámbitos de la vida en común las caracteriza el hecho de vivir bajo privilegios estamentales, tal y como ocurrió con la libertad individual que llegó a tutelar posiciones clericales y de la nobleza frente a las monarquías¹⁴².

De lo anterior, no es extraño que aparezcan otros temas importantes inherentes a las etapas de la Edad Media: “en ella aparece la lucha por la libertad política y por el control del poder, entendidas como reivindicaciones de libertades jurídicas... se origina la ideología del constitucionalismo, tal y como ahora la conocemos. En el medievo se mantiene la idea de que la comunidad política está constituida o, al menos, debe estar, sobre la idea del Derecho. La gloria de los pensadores y juristas medievales consiste no solamente en haber forjado esa idea sino haberla llevado a cabo produciendo instituciones que se han convertido en parte integrante de la herencia de la humanidad”¹⁴³.

El Derecho medieval surge del romano y cumple funciones de legalidad y de legitimación, sin embargo, lo caracteriza una doble conformación. Si bien es cierto que las funciones burocráticas son organizadas y respaldadas por un conjunto de normas prestablecido, en el cual el Derecho se utiliza como medio; la legitimidad de quien las aplica y juzga proviene de otro tipo de normas más lejanas al orden mundano, de las cuales recibe la gracia para ejercer su poder político. El Derecho consuetudinario cumple funciones de orden, manteniendo vivo su otro carácter, el natural, que se sitúa por encima del príncipe, obligando su observancia y su respeto al ejercer sus funciones como gobernante.

¹⁴¹ Gettel G., Raymond, “Historia de las Ideas Políticas”, *op. cit.*, pp. 33-34.

¹⁴² El tema puede consultarse en: Natale, Alberto A., “Derecho Político”, *edit.* Depalma, s.e., Buenos Aires, Argentina, 1979, pp. 457-458; Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.* pp. 181-182; Heller, Herman, “Teoría del Estado”, *op. cit.*, p. 32.

¹⁴³ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.*, p. 146.

Con lo anterior, parece ser que la idea del *ESTADO DE DERECHO*, tal y como intentamos asimilarla en nuestros días, es mucho más antigua y compleja de lo que imaginamos, o neciamente pretendemos asimilarla como apego a la legalidad o estricta observancia a la norma: formalismo ético o legalismo¹⁴⁴, objetivismo moral¹⁴⁵, emotivismo¹⁴⁶, relativismo ético, jurisprudencia de conceptos y de valores¹⁴⁷, son algunas de las muchas alternativas que poseemos a fin de integrar un concepto más completo.

Cualquier etapa de la Edad Media que pretendamos analizar, siempre encontraremos grandes vacíos que la cultura homogénea de ese período no nos permite vislumbrar. Sin embargo, un efecto que unifica a la Temprana Edad Media (III-VIII) es la aparición de un nuevo universalismo conformado por las tradiciones paganas y germánicas, que si bien fueron abatidas por la fuerza del cristianismo, dejaron en él importantes influencias. La paciencia de los predicadores cristianos, ha sido fundamental en la consolidación del poder de la iglesia en todos los tiempos y lugares; con esta dedicación, los cristianos explicaban, una y otra vez, los fundamentos religiosos, aún los más abstractos e inaccesibles al vulgo; aunado a ello, el ejemplo ascético de misioneros y monjes, grabaron en las conciencias de la población los principios morales y las nociones sobre el universo y la vida cristianos¹⁴⁸. La tarea principal de este grupo erudito se constituía por la exaltación de la iglesia como institución, canalizando el espíritu conquistador hacia la defensa de la fe cristiana.

El principal representante de esta etapa es San Agustín (354-430). Inicialmente partícipe de las enseñanzas de los maniqueos¹⁴⁹, se convierte en escéptico y finalmente, convencido por Ambrosio, obispo de Milán, acepta la doctrina

¹⁴⁴ Bobbio, Norberto, "El Problema del Positivismo Jurídico", *edit.* Fontamara, S.A., 2ª ed., México, 1992, p. 75.

¹⁴⁵ Fernández, Eusebio, "Teoría de la Justicia y Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 59.

¹⁴⁶ Nino, Carlos S., "Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica", *edit.* Fontamara, S. A., 1ª ed., México, 1993, p. 84.

¹⁴⁷ El tema puede estudiarse en: Kaufmann, Arthur, "Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho", en "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo" por Arthur Kaufmann y Winfried Hassemmer, *op. cit.*, pp. 115-116; Robles, Gregorio, "Introducción a la Teoría del Derecho", *op. cit.*, pp. 86-87; Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. III, pp. 55-56 y 161-166.

¹⁴⁸ Romero, José Luis, "La Edad Media", *op. cit.*, p. 117.

¹⁴⁹ Doctrina elaborada por el padre Mani proclamado Paracletos o el perfeccionador de la doctrina cristiana, y en la cual se enseñaba que al interior del hombre existían dos almas: una encarnada que manifiesta el mal y otra espiritual que atiende al bien. El bien se alcanzaba mediante la realización de tareas como la de abstenerse de comer productos animales, de contraer nupcias y de caer en concubinato, así como de obtener posesiones. Abbagnano, Nicola, *et al.*, "Diccionario de Filosofía", *op. cit.*, p. 769.

cristiana hasta ordenarse como sacerdote y ser electo obispo en el año 396. Recien ordenado, lucha en contra de la corriente maniquea, sin embargo, una vez siendo obispo, su más fuerte adversario fue el monje inglés Pelagio, quien desarrolla el movimiento de los pelagistas, los cuales manifestaban que la salvación del alma dependía de la voluntad humana, toda vez que el pecado de Adán no había debilitado la capacidad del hombre para el bien y que el mal ejemplo es lo que hace difícil la tarea del individuo en el mundo¹⁵⁰, negando de esta forma el dogma del pecado original y de la necesidad de la gracia divina.

Agustín desarrolló un impresionante trabajo doctrinario; se cuentan más de doscientas cartas y quinientos sermones, así como alrededor de trescientos tratados que elevan al hombre hasta la presencia ante Dios en un diálogo divino, por lo que no existe una distinción entre teología y filosofía: ambas se tratan con magistral indivisibilidad¹⁵¹.

La experiencia de San Agustín maniqueo y escéptico, le permite desarrollar su tesis de las dos ciudades o *civitas*, de la cual desprende su concepción sobre el Estado, no como formación política sino como la aplicación de una determinada forma de vida en este mundo.

El sentido de la historia que desarrolla San Agustín toma el camino del plan providencial con el que se ha permitido a los hombres implementar sus relaciones sociales, lo que les concederá llegar a la perfección. Apoyándose en sus primeras lecturas maniqueas, desarrolla la tesis de la existencia de una lucha entre dos ciudades: la celestial y la terrenal. Continuando la idea del plan providencial, la filosofía de la historia agustiniana considera las primeras manifestaciones de los estados anteriores; tres son los que manifiesta: el natural, donde los hombres viven sin leyes y sin lucha contra los bienes del mundo; el legal, en donde los individuos viven bajo leyes combatiendo al mundo sin lograr el triunfo; y, el período de la gracia, donde los hombres combaten y vencen¹⁵², es decir, se hacen caballeros de la fe y vencen en nombre de ella a todos los males.

¹⁵⁰ Abbagnano, Nicola, *et al.*, "Diccionario de Filosofía", *op. cit.*, pp. 897-898.

¹⁵¹ Jolivet, Jean, "La Filosofía Medieval en Occidente", en "Historia de la Filosofía", *Edit. Siglo XXI, t. 4, 1ª ed.*, México, 1974, pp. 16-18.

¹⁵² Abbagnano, Nicola, *et al.*, "Diccionario de Filosofía", *op. cit.*, p. 612.

La Ciudad de Dios hace explícita la doble ciudadanía a la que el hombre pertenece; por una parte, es ciudadano de este mundo y, por otra, es ciudadano de la Ciudad de Dios: el primero pertenece al mundo material, a la ciudad que lo vio nacer; el segundo, pertenece al reino espiritual. La historia de la humanidad se desarrolla de acuerdo con la lucha entre el bien y el mal, por lo que la salvación del hombre se auna a la actividad que la iglesia desarrolla en el ámbito espiritual y al ser éste importante para el desenvolvimiento humano, abarca a todos los demás órdenes: económico, cultural, político, social, jurídico, etc.

Con esta postura ideológica (más tarde desarrollada con afanes meramente políticos, tal y como lo podemos analizar en diversos documentos escritos por Gelasio I o Gregorio el Grande, en los cuales asumen su papel de guías de emperadores y príncipes, exigiéndoles su sometimiento al orden religioso) Agustín manifiesta la creación de un Estado justo y pacífico, en donde gobierne la fe y la palabra de Dios. Por lo tanto, un Estado justo es aquel que permite que se enseñe la creencia verdadera y se le apoye con sentido altruista; se trata de la elaboración de una filosofía de la ley, del orden y de la paz, entendida como armonía y equilibrio entre la ley humana y la ley eterna: hacer indiferente el Derecho del Estado con el de la Iglesia parecía el propósito de la tesis agustiniana.

Para San Agustín, la libertad de creencia es fundamental para la existencia de un Estado legitimado por las leyes, por el Derecho que recogería esta libertad como una de las principales del hombre frente al poder; así, la potestad del Estado se encuentra limitada por la ley natural, en la cual los súbditos tienen la oportunidad de reconocer y desobedecer las leyes tiránicas o injustas; el Estado justo es el Estado-iglesia, por eso señalaba que los reinos sin justicia eran grandes latrocinios: la justicia agustiniana es la justicia divina, encarnada en el Derecho natural vuelta humana.

La primera manifestación sistemática y doctrinaria de la defensa del cristianismo en contra de las posturas paganas y herejéticas, no distinguió en su discurso los lineamientos entre la filosofía y religión. Ambas formas de análisis fueron indistintamente utilizadas por la patrística, al señalar que la religión cristiana era la verdad definitiva que la filosofía griega no había logrado alcanzar. El movimiento comprendió tres períodos: el primero que abarca hasta el siglo III o patrística griega, y que se caracteriza por su fuerza defensiva de la fe cristiana; el segundo, que durante todo el siglo III hasta el año 450 o patrística latina en la

que predomina más la fe que la razón, aproximadamente, y en el que se materializan las creencias cristianas a través de los grandes sistemas de la filosofía, período, por otra parte, en el que se desarrolla la teoría agustiniana. El último de los períodos corre del siglo V hasta el VIII y en él se reelaboran las teorías del período anterior.

Ante el creciente número de ermitaños y anacoretas que pululaban alrededor del año 529, entusiasmados por la fe cristiana y divulgadores de la palabra de Dios a su particular entender, la Iglesia intenta reunirlos a fin de crear en ellos un espíritu ordenado que les permitiera una adecuada preparación a fin de entender y propagar la palabra sagrada, sin desatender los efectos que pudieran surgir de este encauzamiento a través de los monasterios y la necesaria ordenación de los interesados.

Al reconocimiento de la ejemplaridad de la vida santa de muchos de esos vagabundos, San Benito establece las bases para el desarrollo de la vida monástica, fundamentadas en el silencio, la castidad, la obediencia al abad, la vida austera de sus miembros y el voto de estabilidad o de lealtad a la pertenencia a un solo monasterio. Los monjes (derivación de la palabra monacos o solitario), conviven en los monasterios; los votos de pobreza que juraban a su ingreso, creaban obligaciones individuales, por lo que los monasterios como institución se convirtieron en pequeñas ciudades libres, en las cuales la riqueza imperaba, por lo que no es de extrañarse que los botines más preciados por los vikingos se encontraban en estas pequeñas villas ricas.

La mujer también ocupó su espacio en esta empresa espiritual: Santa Escolástica, hermana de San Benito, funda órdenes femeninas bajo los mismos principios religiosos. Hacia fines del siglo XII, la población de mendigos se fue extendiendo, al grado que la Iglesia, mediante las órdenes de franciscanos y dominicos, se hizo a la tarea de allegarse nuevos grupos organizados de apóstoles: las órdenes mendicantes, compuestas por frailes o hermanos, cubrían los espacios que los monjes, por su enclaustrada vida, no alcanzaban. Los frateres no buscaban su santificación en el aislamiento y en el silencio, sino en la vida cotidiana con todos los hombres en todas sus actividades. Apegados al evangelio, intentaban mezclarse con el mundo profano a fin de lograr esparcir la palabra a través de su ejemplar vida mendicante.

Como lo hemos mencionado, varias fueron las características que mantuvieron las sociedades medievales a través de las cuales podríamos aventurarnos para señalar la formalización del Estado; sin embargo, parece ser que dos elementos faltarían en la construcción ideal del concepto: en el medievo no aparece la estructura general de un Derecho común y racional que abarcara todas las esferas de la vida pública y privada, por una parte; y no tenemos antecedente alguno de la existencia de algún sentimiento nacional que redundara en la conformación del Estado-nación. No obstante estas observaciones, la Edad Media nos presenta ciertas aspiraciones por construir un Estado: la idea de mantener el orden y la ley, bajo el aspecto de la libertad y la abolición de la tiranía, y, por ende, la estabilidad de los gobiernos basada en la paz social que demandaba la Iglesia a fin de reprimir el crimen¹⁵³.

Las segundas invasiones que sufre la parte occidental de Europa en los siglos VIII y IX, crean las condiciones propicias con el fin de lograr una autonomía creciente de las comarcas dejadas al azar de sus propias fuerzas militares y de defensa, de las cuales surgirían los nuevos señores con absoluta jurisdicción sobre esos territorios que empezaron a ser considerados propiedad privada. Durante ese período, el Imperio Carolingio desarrolló una especial forma de gobierno, basada sobre un conglomerado de grupos étnicos en los cuales se mezclaban las formas del Derecho tribal y del Derecho provincial, en donde el reto se encontraba en el establecimiento de un sistema jurídico coherente para toda la región. A la muerte del emperador, el surgimiento de la etapa feudal y el acrecentamiento del poder de los barones, provocaron el nacimiento de comarcas autónomas caracterizadas por el beneficio y el vasallaje: el usufructo de la tierras concedidas por un superior jerárquico y la admisión de una relación de dependencia política, permitieron a la sociedad feudal plantear un constante enfrentamiento entre la monarquía y la nobleza.

El proceso de autonomía tuvo como aliada a la iglesia, y ésta a las clases más humildes, quienes conservaron el espíritu cristiano en su continuo acercamiento a los monasterios, lugares en donde permanecía la ayuda y el consuelo anhelados en tiempos de crisis y hambre. La iglesia capitalizó el descontento y la desigualdad jurídica-política que prevalecía en aquellos tiempos, tanto que exaltando el ferviente espíritu cristiano, las masas accedieron a combatir en

¹⁵³ Mayer, J. P., "Trayectoria del Pensamiento Político", *op. cit.*, p. 54.

nombre de la fe hacia el siglo X: las cruzadas trascendían al individuo; el hombre, el creyente se identificaba con el movimiento liberador de la fe cristiana; el cruzado combatía la pobreza, la injusticia, pero también la herejía; luchaba por la conquista del Santo Sepulcro y la destrucción de los infieles ante la evocación épica de Urbano II en el siglo XI.

En el siglo X, desde nuestro particular punto de vista, se desarrollan las bases sobre las cuales la Iglesia se transformaría hasta lograr su más grande esplendor cultural de toda la Edad Media, culminando en los siglos XII y XIII. En este lapso, la congregación de monasterios dependiente del Abad de Cluny¹⁵⁴ restableció la disciplina eclesiástica encausándola hacia la conquista universal del papado sobre el propio emperador. El entonces asesor de Nicolás II, sugiere la elección secreta de los pontífices, llenando de plena autonomía a la orden sacerdotal al sustraerse de las influencias germánicas que le antecedían; la jurisdicción sobre la designación de obispos, ganada a través de la Querrela de las Investiduras, y el establecimiento de la autoridad del Papa sobre la tierra, harían de Hidelbrando el pontífice de mayor importancia política en ese tiempo. Convertido en Gregorio VII (1073)¹⁵⁵, la reanudación de la guerra santa fue una de sus mejores armas, con la cual auxiliado por juristas y teólogos, logró sobreponer la superioridad de la autoridad espiritual sobre la terrena.

Los problemas teológicos aparecieron con mayor fuerza; franciscanos y dominicos defendían sus tesis: realismo unos, nominalismo otros. La ordenación de un

¹⁵⁴ "Cluny fue fundado en el año 910. Una característica importante de su organización era la total independencia de que gozaba la congregación en la administración de sus asuntos y la elección de sus jefes. Un segundo rasgo significativo de su desarrollo fue el hecho de que a medida que se iban organizando nuevos monasterios o se iban amalgamando con ellos otros nuevos, el abad de la primera congregación continuaba teniendo el control de esas ramas. En consecuencia, los monasterios cluniacenses eran mucho más que grupos aislados de monjes. Formaban virtualmente una orden centralizada bajo el control de un solo jefe. Por ello estaban capacitados para ser el instrumento de difusión de la idea de la reforma en la iglesia". Sabine, George H, "Historia de la Teoría Política", *op. cit.*, p. 175-176.

¹⁵⁵ Gregorio VII negó la intervención laica en la designación de obispos en el año 1075. "El año siguiente el emperador Enrique IV trató de conseguir la deposición de Gregorio, quien replicó excomulgando a Enrique y dispensando a sus vasallos del juramento de fidelidad... Desde el punto de vista de Gregorio VII, el papa era nada menos que la cabeza soberana de toda la iglesia. Sólo él podía crear y deponer obispos: su legado debería tener preferencia sobre los obispos y todos los demás dignatarios de la iglesia; sólo él podía convocar un concilio general y llevar a la práctica sus decretos. Por otra parte, nadie podía anular los decretos papales y un asunto que llegase a la corte pontificia no podía ser juzgado por ninguna otra autoridad. En resumen, la teoría del gobierno de la iglesia sostenida por Gregorio VII era monárquica, pero no en el sentido de una monarquía feudal, sino más bien en el de la tradición imperial romana; el papa era absoluto y sometido sólo a Dios y a la ley divina". Sabine, George H, "Historia de la Teoría Política", *op. cit.*, p. 177.

sistema interpretativo que compilara el saber teológico, se compendió en las Sumas elaboradas por Hales, San Buenaventura, Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino. Este último reconocido hasta nuestro días por su gran influencia en la discusión y elaboración de la denominada Escolástica.

El escolasticismo derivó como producto de las escuelas de conventos y, posteriormente, del trabajo de las universidades, logrando un sistema científico propio de la Edad Media. Su idioma fue el latín, de ahí el carácter universal de sus escritos; su metodología se mantuvo en la lectura de los textos y la discusión de los problemas que presentaban¹⁵⁶. Este sistema permitió al cristianismo defenderse de los filósofos griegos y del Islam. Por otra parte, como respuesta a las demandas de la sociedad del medievo, la ciencia jurídica se desarrolla gracias a la actividad de juristas y teólogos, quienes habían de reconciliar los conflictos entre la iglesia y las autoridades seculares. “La profesión jurídica formada predominantemente en las universidades produjo una ciencia del Derecho de características específicas. Los juristas constituyeron una comunidad cuya ciencia fue su razón de ser: la jurisprudencia fue así, en primera instancia, una institucionalización del proceso para solucionar los conflictos sociopolíticos, sobre la base de textos jurídicos dotados de autoridad”¹⁵⁷.

No obstante lo anterior, en la práctica judicial la ciencia jurídica tardó en sobreponerse, fundamentalmente en lo que a la indagación de la verdad se refiere. En el sistema feudal, la prueba judicial no intenta llegar a la verdad, se limita al triunfo o fracaso ante los tribunales; a partir del siglo XII e inicios del XIII, los tribunales inician procesos tendientes a otorgarle cierto valor a la verdad, sin que medien sentencias; la intervención de la autoridad se limita al atestigüamiento de la regularidad procesal. La prueba no se considera como elemento de quién dice verdad, sino que evidencia la fortaleza o debilidad de las partes. “La prueba judicial es una manera de ritualizar la guerra o transponerla simbólicamente, una manera de darle ciertas formas derivadas y teatrales, de tal modo que

¹⁵⁶ Guido Fasso señala una curiosa comparación entre el método general de la escolástica y la controversia judicial que, aún presentándose de forma exterior, resulta interesante. Señala el autor que, “junto a la lectio, que consistía en el comentario de textos filosóficos o teológicos, tuvo gran importancia en las obras de los escolásticos la disputatio, que consistía en el planteamiento de una serie de problemas (quaestiones), cuyo tratamiento se hacía estudiando en primer lugar los textos a favor de una determinada tesis, concluyendo con la solutio, en la que el autor expresaba su propio juicio, afirmando lo que debía decirse acerca del problema planteado”. Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II., p. 170.

¹⁵⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, “La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político”, *op. cit.*, p. 90.

el más fuerte será designado, por ese motivo, como quien tiene la razón. La prueba es un operador de Derecho, un permutador de la fuerza por el Derecho, especie de shifter que permite el pasaje de la fuerza al Derecho”¹⁵⁸.

En el plano sociológico, el hombre europeo de los siglos XII y XIII construye el futuro de su sociedad sin la concepción previa de un plan. Europa no es una unidad, ni la totalidad que pensamos, sino un territorio dividido en regiones desde las cuales se proyectan prácticas que conducen a la confrontación militar. Por lo que, una lógica que presida los cambios no existe, sino tan sólo la suficiencia de las ideas que operaron en su momento. La idea de subordinación de la ciudad de los hombres a la ciudad de Dios, se complementa con el hombre natural y sobrenatural de Tomás de Aquino. Las ideas políticas son, sobre todo, legitimaciones, instrumentos de persuasión, de convencimiento o de coacción dentro de la práctica social; llegan a determinarse como fuerzas históricas que existen mientras existen las fuerzas políticas que las encauzan y sostienen. El uso del concepto potestas en la etapa feudal y subsiguiente, su aceptación y sus contradicciones origina el concepto práctico creado por el poder central: la soberanía se convierte en la práctica de la Constitución de un poder central, en cuya base se encuentra la propiedad privada, y no tan sólo la expresión de esa Constitución. El proceso secular permite la colectivización del concepto, creando con ello una nueva manifestación del poder del Estado y del Derecho.

Para esos mismos siglos (XII, XIII), el concepto *universitas* conforma a la comunidad, entendida como una totalidad homogénea ordenada bajo un principio de unidad; es también toda colectividad mercantil o intelectual. Al mismo tiempo, el concepto abarca un conjunto de representaciones éticas, políticas y jurídicas de la vida civil que no evoca asociación empírica sino totalidad que se autodefine: se llega a consolidar una noción independiente, en donde el bien emana de la *universitas* y en el cual los individuos se esfuerzan por actuar dentro del bien mismo: la *universitas* se convierte en el estatuto temporal de la comunidad cristiana o de los fieles.

El siglo XII presencia el nacimiento de la comunidad humana y de la burguesía de las ciudades y de la concepción del ciudadano, y del resurgimiento de la interpretación del Derecho Romano por parte de juristas burgueses encargados de

¹⁵⁸ Foucault, Michel, “La Verdad y las Formas Jurídicas”, edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1980, p. 72.

legitimar las aspiraciones de la Corona; en las ciudades se siembra la semilla de la futura Revolución Industrial, toda vez que son las ciudades libres las que rompen el orden agrario feudal. Las ciudades libres concentran a los grupos sociales que monopolizan la actividad de la caza, la guerra y la oración; el artesano y el mercader hacen para sí mismos el proceso de transformación y el comercio. Aparecen las clases sociales gracias a la acumulación de capital y la adquisición de los títulos de nobleza; sangre y suelo hacen posible la capitalización agraria mediante la herencia y el parentesco; cercamiento de campos para el pastoreo, incremento en las filas de desposeídos, aparición de la venta de la fuerza de trabajo, aumento en las filas de los ejércitos de desempleados, darían origen a la concepción mercantilista del mundo y con ella su concepción mecanicista, de la cual habrían de tomar instrumentos para elaborar sus doctrinas los pensadores del siglo XVII.

La comunidad entendida por la *universitas* se encuentra en la iglesia, misma que se entiende como sociedad. Sería hasta el siglo XIV en donde se encuentran las primeras manifestaciones que intentan distinguir entre la iglesia y la sociedad, al señalar que la primera es parte de la comunidad humana; el desplazamiento del concepto sirve para crear la distinción entre comunidad social y comunidad civil, provocando que las nociones políticas y jurídicas, principalmente, sean absorbidas por la noción del género humano, entendido como un sistema cerrado que aspira a la totalidad: género humano, iglesia y nación hacen comprensible el concepto *universitas*. Si el hombre obedece a Dios y los súbditos a uno de esos hombres convertido en príncipe representante de Dios en la tierra, el camino se allana a fin de lograr la transformación de la comunidad social en comunidad política con personalidad moral y jurídica.

La personalidad de la comunidad política hace de *universitas* la comunidad entendida como relación entre partes, con lo que este término se torna objeto doctrinario del Derecho, transformando a las teorías conceptuales elaboradas, principalmente la aristotélica. Aristóteles concibe la unidad de la ciudad diferente al concepto nuevo de *universitas*; sin embargo, se logra la unidad admitiendo la complejidad de la ciudad en un solo principio: el gobierno de uno. Esta situación permite expresar la unidad en la diversidad, sobre un nuevo discurso de la comunidad, logrando una representación adecuada de la vida civil: la asociación del cuerpo a la sociedad forma la *universitas*; la comunidad se entiende como un cuerpo, ya que se encuentra constituida por los diferentes

miembros o partes de él, con lo que es posible el surgimiento de las corporaciones. El cuerpo de Cristo representa la cabeza del cuerpo a través de la iglesia, y con base a la relación del hombre con la naturaleza, hace de cada individuo un miembro de la totalidad. La iglesia representa al cuerpo unido bajo las órdenes de un soberano que representa a Dios en la tierra, bajo la doble personalidad del rey: dios y hombre.

Los acuerdos jurídicos en los que se fundamenta la comunidad medieval, logran que ésta adquiera personalidad moral, por lo que el mismo individuo adquiere la suya gracias a su pertenencia a la comunidad que posee su propia estructura y estatuto. Las aspiraciones sobre la justicia, libertad, paz e igualdad se adquieren gracias al orden que guarda la comunidad. Merced al juramento que presta el ciudadano ante su ciudad, se hace posible la alianza colectiva; se hace posible el ejercicio libre e independiente de la actividad humana: la propiedad privada y la igualdad cristiana.

Una burguesía cada día más fuerte económicamente e influyente en las decisiones políticas de las naciones; una clase campesina insurrecta; la manifestación de nuevas concepciones políticas al interior de la iglesia y la secularización del pensamiento político a través del racionalismo jusnaturalista; los descubrimientos geográficos y el desarrollo del comercio, la banca, la moneda y los instrumentos de cambio comercial; la modificación en las formas del vivir, revestidas de un sentimiento profano, llenas de gozo, en donde el lujo representaba el regocijo de la vida; una nueva concepción de la muerte¹⁵⁹ y el

¹⁵⁹ “La novedad del siglo XIV consiste en el hecho de que no se detiene en el horror ante el cadáver. Hacia 1350 se llega a una representación nueva y totalmente autónoma: la de la muerte. No era enteramente desconocida en la temática cristiana del período anterior, pero su presencia, en sí muy rara, no era la de una realidad terrible. Se la solía imaginar como mensajera de Dios, como una especie de ángel. El producto de la sensibilidad del siglo XIV es muy distinto. O diosa que vuela por los aires para cortar inexorablemente las vidas humanas, o ser cadavérico armado, o caballero impetuoso que hace estragos a su alrededor, la muerte es ya una personificación, representa un poder que actúa como por propia iniciativa, siempre irresistible. No se ha determinado aún cuánto habrán contribuido al espectáculo terrible y la realidad desastrosa de las epidemias a fortalecer un sentimiento colectivo de sujeción a una fuerza exterminadora y a hacer necesaria su representación. En realidad el análisis iconográfico encuentra precedentes sin demasiada dificultad, y junto al del ángel, están los del cuarto jinete del Apocalipsis o el de las flechas como símbolo del azote divino. Sin embargo, mientras en los primeros decenios del siglo XIV la representación de la muerte era todavía muy variada e incierta, en general simbólica y a menudo fantástica, a finales del siglo se concreta y va a imponerse una solución. De cualquier modo que realice su acción, la muerte es un ser de formas humanas y cadavéricas al mismo tiempo, una contrafigura repugnante e insoslayable del cuerpo viviente, la proyección de un sentimiento ya definido”. Romano Ruggiero y Alberto Tenenti, “Los Fundamentos del Mundo Moderno”, *edit.* Siglo XXI, *Col.* Historia Universal, *Vol.* 12, 1ª *ed.*, México, 1971, p. 106.

incipiente individualismo mostrado por el espíritu aventurero y la añoranza por el saber, son solamente algunas de las características que describen el declive de la Edad Media iniciada en los siglos XIII y XIV¹⁶⁰ y que provocarían la aparición de un sentimiento de renacimiento del ser humano.

Con fundamento en que la ley es el gobierno de los hombres como expresión eterna de la voluntad divina, Juan de Salisbury (1110-1180) señala que la base de la vida política se encuentra en el sentimiento de justicia, en donde la iglesia representa el supremo gobierno humano y el príncipe la encarnación de la ley, por lo que si éste no gobierna conforme a Derecho, degenera en tiranía, misma que debe ser combatida a través de la oración a fin de que la justicia divina se encargue del tirano. Para este autor “el tirano no tiene Derechos frente al pueblo, porque no existe ningún hombre que posea potestad sobre otro, salvo en el supuesto de cumplir los deseos de Dios, mediante la realización de la justicia. Se encuentra en estas teorías un fundamento lógico para la deposición de los gobernantes que no cumplen con sus deberes, tesis que había de ejercer una influencia considerable a partir de siglo XII”¹⁶¹, y posteriormente con la elaboración de las teorías tiránicas elaboradas por la escuela española.

Es de destacarse la importancia que tuvo el desarrollo del Derecho inglés en esta etapa de la historia universal y de la filosofía jurídica. Fortescue y Bracton¹⁶², elaboran las bases de un Derecho nacido de la conciencia popular y declarado por los jueces, limitando de esta forma el poder del soberano y consolidando la

¹⁶⁰ Romero, José Luis, “La Edad Media”, *op. cit.*, p. 186-191.

¹⁶¹ Gettel G., Raymond, “Historia de las Ideas Políticas”, *op. cit.*, p. 196.

¹⁶² “El siglo XIII dio a Inglaterra uno de los más extraordinarios juristas de la historia. Henry de Bracton(?-1268) fue un juez de gran experiencia cuyo libro *De Legibus Angliae* fue más extenso y más comprensivo que el *Treatise de Glanvill*. Por más de doscientos años los jueces y abogados siguieron a Bracton de la misma manera como en el continente se habrían de seguir Justiniano. Quizá este solo libro haya hecho más en la fijación y estandarización del Derecho inglés que cualquier otro factor de la jurisprudencia inglesa... Que Bracton introdujo el Derecho romano en el Derecho inglés, no cabe duda; podemos rastrear cantidad de Derecho romano en el *De Legibus Angliae* y, sin embargo, cabe notar que la inmensa mayoría del Derecho que se describe es el Derecho tal y como era aplicado por los tribunales ingleses. El libro de Bracton es una relación de casos y decisiones, de las cuales varias son citadas por el propio Bracton como precedentes. Con Bracton se estabiliza el sistema del *case law* de carácter general, de los Derechos especiales (...)... la importancia de Bracton no sólo radica en el hecho de que haya compilado y estructurado el Derecho inglés, sino que además, dotó a los futuros juristas, jueces, parlamentarios y filósofos políticos de implementos en la lucha contra el poder de la Corona. Este material consistía específicamente en una ideología jurídica, básicamente la misma que subyace en la jurisprudencia romana; jurisprudencia que penetra todo su trabajo; es pues esta ideología la doctrina que anima el constitucionalismo inglés en su lucha contra el absolutismo”. Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.* p. 173-176.

supremacía del Derecho sobre el poder político, garantizando al mismo tiempo la libertad individual y posibilitando la aparición del Estado Moderno¹⁶³.

Los antecedentes de este sistema jurídico se remontan hasta las concepciones germánicas que limitan el poder de los soberanos, sin embargo, una de las más importantes muestras de esta doctrina constitucional, la encontramos en la promulgación de la Carta Magna de las libertades de Inglaterra de 1215. Independientemente de la gran cantidad de acuerdos establecidos entre el pueblo y el soberano a fin de limitar los poderes de ésta y salvaguardar las libertades colectivas, esta Carta Magna se caracteriza por tratarse de un juramento que se le obliga al rey a realizar, debido a la debilidad de éste y a la estabilidad política del reino. Con acertado análisis, el Doctor Rolando Tamayo¹⁶⁴ señala siete características que nos permiten distinguir el documento señalado de otros parecidos:

1^a.- La Carta Magna se convirtió en un instrumento jurídico que beneficiaba a todas las clases del reino, en las que se encontraban el clero, los barones, ciudades y hombres libres, protegiendo sus propiedades y privilegios.

2^a.- Este instrumento jurídico trascendió como base de legitimación para los reyes subsecuentes al rey Juan, quienes debieron también jurarlo como manifestación de lealtad constitucional.

3^a.- Además, la Carta fue de suma importancia pues permitió conquistar otros Derechos y privilegios diferentes a los que las cartas anteriores habían logrado.

4^a.- Asimismo, sirvió como bandera de lucha contra los Estuardo;

5^a.- Sus principios se convirtieron en dogmas del constitucionalismo inglés.

6^a.- A través de su aplicación y su práctica, se convirtió en el Derecho común del reino.

¹⁶³ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. II, p. 20.

¹⁶⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, "Introducción al Estudio de la Constitución", *op. cit.*, pp. 171-172.

7ª.- La Carta Magna se convirtió en el conjunto de principios rectores del orden jurídico inglés, complementándose con el sistema de writs y reforzándose a través de la garantía judicial.

El juramento prestado por el rey y los jueces de Inglaterra, validan la práctica judicial inglesa mediante la aplicación de los usos y costumbres legales. Sin importar que los jueces fueran designados por el rey, éstos se obligaban por sus propios juramentos a fin de hacer valer los Derechos de los súbditos conforme a la letra de la ley, conformándose, de esta manera, uno de los más importantes principios generales del Derecho, como lo es la certeza jurídica desde el punto de vista de la formalidad jurídica. El conocimiento de las posibilidades para actuar, de las limitaciones en la conducta individual y de las consecuencias que establece la norma, en los casos de acatar o no el Derecho, permiten hacer de la certeza jurídica un factor indispensable en la tarea de hacer justicia.

Conjuntamente con este principio aparece la idea de seguridad, mismo que, a diferencia de la certeza entendida como valor formal, se consolida gracias a la eficacia de la norma en la cual se encuentran relacionadas las técnicas del Derecho, el medio social y el desarrollo político. Puede apreciarse, con las características que reviste la Carta Magna, que la creación de la certeza y de la seguridad jurídicas inglesas consolidan una particular idea secular de la justicia, asumiendo así el compromiso de la corona a respetar los Derechos de los individuos, aún sobre sus propios intereses. Se dice que un individuo se encuentra en estado de certeza y de seguridad jurídicas cuando conoce el contenido de la ley y confirma que el Estado lo respalda¹⁶⁵, por ello este principio de la subordinación a la ley por parte del soberano que, dentro de la tradición inglesa conduce a la doctrina de la *rule of law*, nos permite distinguir el fundamento del *ESTADO DE DERECHO* como lo entendemos en nuestros días ¹⁶⁶.

Si San Agustín se presenta como el principal exponente de la primera etapa medieval, Santo Tomás¹⁶⁷ aparece como el pensador más significativo de la alta

¹⁶⁵ Azua Reyes, Sergio T, "Los Principios Generales del Derecho", edit. Porrúa, S. A., 1ª ed., México, 1986, pp. 153-154.

¹⁶⁶ Bobbio, Norberto, "Estado, Gobierno y Sociedad", edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1989, p. 132.

¹⁶⁷ Santo Tomás nació en el año de 1225 en Nápoles, Italia. En el monasterio de Monte Casino realizó sus primeros estudios, pasando posteriormente a la Universidad de Nápoles y de ahí a Colonia en donde conoció a Alberto de Bollstädt o San Alberto Magno de quien aprendió la esencia del Derecho Natural y las obras aristotélicas ya

Edad Media. Por su valor ideológico, incide en la filosofía política a través de la Suma Teológica en la que encontramos, entre otros aspectos, importantes desarrollos de temas tan interesantes como el de la ley, la justicia y el Derecho. El filósofo medieval parte de la experiencia y de la razón, y ya no en la simple creencia, lo que le permite hacer ver que los hombres, acordes con su naturaleza tienen determinados fines que alcanzar. “De ahí que la filosofía moral de Santo Tomás tomó como punto de partida el fin que Dios señaló a la naturaleza humana. En consecuencia, el sentido de lo bueno y de lo malo ni puede derivar de la norma de una voluntad poderosa que imponga heterónomamente a cada hombre su *sic volo*, *sic jubeo*, sino que cada persona humana encuentra en sí misma el impulso para desenvolver y perfeccionar su propio ser.”¹⁶⁸

En cuanto al problema de la justicia, Santo Tomás la limita al concepto del Derecho dentro del orden ético universal, abarcando solamente las acciones externas de los hombres y dejando las intenciones al campo de la moral. Por ello es que llega a justificar el uso de la coacción por el Derecho, limitando el campo de ésta a las acciones externas de los hombres que tienen que ver con otra persona: esta participación de la relación nos permite alcanzar el concepto de igualdad¹⁶⁹ jurídica que tanto ha servido al desarrollo del *ESTADO DE DERECHO*.

Respecto al Estado, Santo Tomás siempre lo consideró una institución inferior a la iglesia; tomando en consideración su finalidad, la iglesia representaba intereses más elevados, por lo que la realización del bien común de la sociedad humana a través de los medios propios de ella, aleja a nuestro autor de cualquier intento por tratar el tema de las relaciones entre iglesia e imperio, no así el constante tratamiento del problema de la ley misma, que relacionada con las funciones propias del Estado siempre supo mantenerle un lugar diferente. La ley tiene la finalidad de alcanzar el bien común a través de su uso racional.

cristianizadas; fue en París en donde se graduó de profesor en teología en 1257. Su postura en contra del averroísmo (corriente que, entre otros puntos, consideraba al mundo como eterno y necesario, destruyendo así el dogma de la creación y asumiendo la teoría de la doble verdad desde las interpretaciones de las obras de Aristóteles, considerándolo contradictorio de la Biblia y obligando a considerar a la filosofía y a la religión de diferente forma) y la tarea que se impuso a fin de elaborar manuales que sirvieran como base de la conversión musulmana a sus hermanos dominicos, le llevó a realizar un prolijo número de obras filosóficas. Châtelet, François, “Historia de la Filosofía”, *edit.* Espasa-Calpe, 4ª ed., t.I, Madrid, España, 1984, pp. 271, 370 y 374.

¹⁶⁸ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 120-122.

¹⁶⁹ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 126-127.

En la elaboración de las normas positivas no siempre se encuentra la satisfacción de la justicia. Santo Tomás no negó la existencia de leyes injustas, para las que solicitó su inobservancia, siempre y cuando fueran contrarias a la ley divina-positiva, es decir, aquella elaborada por la iglesia. La rebelión en contra de los gobiernos tiránicos era aceptada por el tomismo como un deber más que como Derecho, en cuanto que la rebelión no resulte en un mal peor que el de la tiranía. No obstante, para nuestro autor la ley y el Derecho son productos racionales. “La ley natural, fuente también de la ley humana, es, en conformidad con las enseñanzas clásicas, razón: razón natural. El criterio gracias al cual el hombre distingue el bien del mal y que le guía y regula en sus acciones es su razón. Esta razón es parte (...) de la razón divina que es la razón eterna, pero que el hombre la encuentra dentro de sí mismo, en su propia naturaleza. Y la misma ley eterna a la que ella se reconduce es también racionalidad, no-voluntad arbitraria de Dios, ya que Dios, en el que coinciden voluntad y razón, no puede querer sino lo que es racional. La razón humana, ciertamente, es limitada, mientras que la divina no tiene límites, y del mismo modo, la ley natural no es más que una parte de la ley eterna, pero en aquello en lo que la primera participa de la segunda, ambas son iguales”.¹⁷⁰

Independientemente del alcance y del revolucionario concepto tomista sobre la ley, el Derecho y el Estado al considerar y reinterpretar el pensamiento aristotélico, la doctrina mantuvo una constante enajenación de la naturaleza y de la razón humanas a un supuesto trascendente en el que se fincaba la concepción religiosa, así como a una imposición de la voluntad tanto de sacerdotes como de las iglesias, quienes se declaraban los profetas de la divinidad¹⁷¹.

La racionalización de la idea del Derecho y del Estado, permitieron a otros pensadores desarrollar nuevas ideas acerca del papel del pueblo en la elaboración de normas y de demandas políticas. Si bien es cierto que el desarrollo del sistema jurídico inglés y del régimen parlamentario, característico de ese país, nos permiten obtener una clara idea de la evolución de las relaciones entre gobernantes y gobernados, asumiendo la posibilidad de integrar un concepto del *ESTADO DE DERECHO*, tal y como lo entendemos en nuestros días, no es menos importante el papel que tuvieron autores como Marsilio de Padua (1272 ó 1280-

¹⁷⁰ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II., p. 186.

¹⁷¹ De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *op. cit.*, p. 228.

1336) en la elaboración de la doctrina sobre la soberanía popular, el régimen de representación y la división de poderes, así como la secularización de la autoridad sobre el poder papal.

El antecedente que nos permite comprender la tarea de Marsilio, nos remonta a la disputa entre Felipe el Hermoso y Bonifacio VIII. Desde el punto de vista político, implicaba la continuidad de la monarquía a costa del debilitamiento del poder eclesiástico. La lucha entre las investiduras se trasladaba a los campos seculares: el potencial económico, mediante la acumulación inmobiliaria principalmente, que la iglesia había adquirido, la presentaba como la institución más influyente en la resolución de toda clase de conflictos, incluidos los políticos y jurisdiccionales. Se dice que la diferencia es esencialmente jurídica, consistiendo en la determinación del concepto de la autoridad pontificia, resultante del examen de las relaciones entre el papa, la jerarquía eclesiástica y los poderes espirituales y temporales¹⁷².

En la controversia, al contrario de lo que pudiera pensarse, es el poder del clero el que se encuentra a la defensiva. No es sólo la autoridad del rey la que se encuentra a discusión, sino también el poder papal, al considerarse la posibilidad de acusar al papa de herejía; al criticar los problemas doctrinales y el control del clero sobre grandes extensiones de tierra.

Tanto los defensores del imperialismo papal como de la monarquía, eran juristas, hombres de letras y experimentados profesionales que laboraban en los tribunales reales. La litis del problema parece haberse fincado en la acción fiscal de la monarquía francesa al imponer al clero impuestos. Bonifacio VIII se opuso a tales medidas declarando ilegal la contribución e incitando a la nobleza francesa a rebelarse de igual forma. La monarquía necesitaba dinero y la forma en que podría obtenerlo era a través de la imposición de impuestos a las grandes propiedades del clero.

Se habla de lucha de investiduras desde el punto de vista de que la iglesia considera su independencia espiritual, exigiendo la exención de obligaciones civiles. Es el propio Bonifacio quien en 1302 señala la línea política papal: la *bula Unam sanctam*, nos permite observar la posición más radical del llamado impe-

¹⁷² Sabine, George H, "Historia de la Teoría Política", *op. cit.*, p. 204.

rialismo papal. En el documento oficial eclesiástico, se determinan dos principios: el primero en el que se señala la supremacía del papa en la iglesia y de la sujeción a él como doctrina necesaria para la salvación; y el segundo, en el que declara que los poderes espiritual y temporal son de la iglesia.

Punto importante para nuestro estudio, lo representan los juristas y publicistas de este siglo, quienes percibieron el significado de la controversia. “La resurrección de los estudios jurídicos, tanto en el Derecho romano como en el canónico, renovó los elementos juristicistas que habían formado siempre una parte importante de la herencia romana y los confirmó como parte del pensamiento jurídico”¹⁷³. Dos pensadores han sido considerados por los estudiosos de la materia como los más importantes: Egido Colonna o Gil de Roma, defensor del papado, escribe la obra *De ecclesiastica potestate* antes que Bonifacio VIII emitiera su *bula*, por lo que se supone sirvió como base a la defensa más fuerte de que se tenga memoria del imperialismo papal. En su obra, Colonna señala que la iglesia constituye el único camino para lograr la salvación, por lo que todo *dominium*, para ser considerado justo y legítimo, requiere de la santificación de la iglesia. Así, es mucho más fuerte la regeneración espiritual que la herencia carnal en la transmisión del poder secular: ninguna propiedad o poder pueden ser legítimos sin el sometimiento a Dios, entiéndase sometimiento a la iglesia.

Por otra parte, la reinterpretación del Derecho romano, a partir del estudio jurídico del Digesto, en el sentido de considerar a la autoridad jurídica centralizada como parte de la figura del emperador, sirvió de fundamento para la defensa de la monarquía francesa, estableciendo incluso las bases para la edificación de su soberanía nacional¹⁷⁴: Juan de París, escribe en 1302-03 la obra *De potestas regia et papali*. Francés de nacimiento y dominico por voluntad, opta por la defensa del poder secular, señalando que la consagración y administración de los sacramentos son acciones espirituales que no requieren de medios materiales, por lo que juzgar a los malechores por parte del clero, puede llegar a la excomunión, sin que por ello se tengan consecuencias materiales.

La autoridad papal no constituye un poder jurídico; la coacción es atributo único del poder secular.

¹⁷³ Sabine, George H, “Historia de la Teoría Política”, *op. cit.*, p. 204-295.

¹⁷⁴ Sabine, George H, “Historia de la Teoría Política”, *op. cit.*, p. 210.

Con los anteriores antecedentes parece más sencillo entender por qué, para Marsilio es el “legislador humano” en quien recae la soberanía que le permite crear las leyes; es el “legislador humano” quien le otorga el poder a los soberanos¹⁷⁵. De inspiración aristotélica y partidario averroista, Marsilio conceptualiza al Estado como un organismo natural que se constituye mediante una comunidad autosuficiente, en la cual reina la razón; desvinculado del presupuesto teológico, se considera creación humana, con fines terrenales logrados mediante la creación del Derecho. Es la norma jurídica asimilada como mandato coactivo del Estado, lo que le permite a nuestro autor llegar a formular, además de la doctrina de la soberanía popular, los primeros intentos por consolidar una doctrina laica de la creación del Derecho a través del positivismo jurídico y de su tratamiento secular de las relaciones entre el Estado y la iglesia.

Cuando Marsilio reflexiona sobre el origen de las leyes, no duda en señalar que las mismas provienen de la voluntad (*arbitrium*) de los hombres. “La voluntad -voluntad autónoma, independiente que crea la ley, y con ella el Estado, es para Marsilio la voluntad del pueblo. Así escribe: ‘...nosotros decimos que legislador, es decir, la causa efectiva primera y propia de la ley es el pueblo, o sea, la colectividad (*universitas*) de los ciudadanos o la parte más importante (*valencior pars*) de ellos, que por su elección, es decir, por la voluntad expresada con palabras en la asamblea general de los ciudadanos ordena, o sea, determina lo que hay que hacer u omitir en relación con los actos civiles humanos, con la amenaza de una pena o un suplicio terreno’.

Es esta, en la historia, la primera afirmación doctrinal de la soberanía popular. Afirmación que, ciertamente, se encuentra todavía ligada a una visión medieval de la realidad política, la visión de la realidad de los tiempos en que Marsilio vivía -considera que... La ley y el Estado son obra humana, y no necesitan de ninguna otra justificación que no sea la de haber sido establecidos por el pueblo”¹⁷⁶.

Marsilio, al igual que Santo Tomás, también se basa en Aristóteles y en la interpretación de “La Política”, sin embargo, conceptualiza al Estado como una ciudad ideal que alcanza la *autarquía*, custodiando su existencia y cultura; como

¹⁷⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, “La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político”, *op. cit.*, p. 112.

¹⁷⁶ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II. pp. 213-214.

ser vivo compuesto por un conjunto de órganos que le permiten realizar funciones propias para su vida y en donde la iglesia es sólo una de esas funciones que le facilita el camino para llegar a lograr el desarrollo espiritual. El punto en el cual es más elocuente Marsilio, es el referente al concepto de la ley. Existe una que recompensa o castiga conforme a la voluntad de Dios en una vida futura, ésta se representa por la ley divina. En cambio, la ley humana castiga con penas que se aplican en el mismo tiempo, en la misma vida; por lo que la penalidad de la ley humana se aplica por la autoridad terrena, sin que ésta derive de otra voluntad más que de la propia del pueblo a través de la ley. El concepto de “legislador humano”, radica en la aceptación de la totalidad de ciudadanos y su voluntad por integrarse a un cuerpo legal denominado Estado. Es en Marsilio de Padua en donde encontramos una expresión más elaborada sobre la identidad entre Estado y Derecho, de la que posteriormente se haría el propio Kelsen.

Para resolver los problemas de la fe, Marsilio estaba de acuerdo en que la razón podría encontrar una versión autorizada de las santas escrituras. El medio a través del cual podrían ejercer tales facultades los clérigos, era el concilio. La teoría de la representación bien puede encontrar, en la alternativa conciliar que propone Marsilio de Padua y complementa Occam, el antecedente más importante de su desarrollo. La iglesia podría estar representada en el concilio general, dentro del cual estuvieran presentes los representantes de todos los lugares en donde existiera un templo, en proporción a su extensión y número de habitantes.

Posterior a Marsilio y como seguidor de la teoría de la soberanía popular, encontramos a Bártolo (1314-1357), quien conceptualiza una doctrina basada en la práctica de las ciudades del norte de Italia y en los conceptos de la jurisprudencia romana: el pueblo es el creador del Derecho a través de la costumbre. El pueblo libre es reconocido como *universitas* de aquí que, de conformidad con el análisis de Tamayo, la civitas sea una unidad, un orden jurídico, una persona que, por lo tanto, actúa mediante representantes a través del *concilium*, por lo que el origen del poder y de la autoridad se encuentra en los miembros de la civitas¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, “La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político”, *op. cit.*, pp.112-115.

Por otra parte, y como principales precursores de la modernidad, además de contemporáneos de Lutero e innovadores y revolucionarios científicos, Leonardo Da Vinci y Nicolás Copérnico habrían de proponer las bases a fin de empujar el desarrollo de la ciencia moderna y con ella la posibilidad de entender y explicar la política, el Derecho y el Estado. La Reforma aparece como un nuevo movimiento transformador diferente a todos los demás. Establecido cronológicamente en la baja edad media, aporta conceptos tan importantes como el de la propia ciencia, la tolerancia, el pluralismo y la razón de Estado, entre otros, que nos permiten acercarnos a la comprensión del *ESTADO DE DERECHO*.

La ciencia que se inicia propone un tipo especial de conocimiento del cual deriva una autoridad de mayor jerarquía sobre otros. La ciencia opta por el conocimiento racional, independientemente de su veracidad; esta cualidad permite al conocimiento científico convertirse en orden y progreso para el mundo¹⁷⁸. Lo importante es destacar el desarrollo de las ciencias experimentales que se origina desde los trabajos de Da Vinci a Newton, lo que permite a las ciencias modernas desarrollar un saber técnicamente utilizable. Si bien es cierto que la ciencia, en sus inicios, no contribuyó directamente al desarrollo técnico sino hasta el siglo XIX, sí lo apoyó de manera indirecta anteriormente. Como ejemplo tenemos los alcances de la física moderna como objeto de lectura filosófica, que interpreta a la sociedad conjuntamente con las ciencias naturales; “la física moderna indujo, por así decirlo, la imagen mecanicista del mundo del siglo XVII. En este marco se emprendió la reconstrucción del Derecho natural clásico. Este Derecho natural moderno fue el fundamento de las revoluciones burguesas de los siglos XVII, XVIII y XIX, por medio de las cuales las viejas legitimaciones del poder fueron definitivamente destruidas”¹⁷⁹, logrando, por otra parte, consolidar nuevos contenidos en los conceptos de la justicia, la libertad y la igualdad.

El mundo antropológico también fue descubierto a través de las normas de la física, al considerar al hombre como objeto entre los objetos naturales logrando un campo inteligible que permitiría a la antropología posterior, crear un lenguaje y medios idóneos apoyados en la antropología mecánica¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Introducción a la Teoría del Derecho”, *op. cit.*, p. 21.

¹⁷⁹ Habermas, Jürgen, “Ciencia y Técnica como Ideología”, *edit. Tecnos, 2ª de.*, Madrid, España, 1992, p. 80.

¹⁸⁰ Iglesias, María del Carmen, “El Pensamiento de Montesquieu”, *edit. Alianza Universidad, s.e.*, Madrid, España, 1984, p. 27.

mecánica, en donde se encuentra con el concepto del tiempo, tan relevante para las ciencias sociales. “Leonardo postula expresamente la necesidad de descubrir lo que el tiempo tiene de propio y peculiar, desgajándolo de los criterios de la geometría.

Y con esta afirmación específica del contenido propio del tiempo guarda una relación íntima el significado que, dentro de la concepción total de Leonardo, se atribuye al concepto de la evolución. El conocimiento de la historia evolutiva constituye, según él, el ornato y el alimento del espíritu humano”¹⁸².

El proceso de la Reforma religiosa, se presenta como la disgregación de la iglesia cristiana. Desde el siglo XIV encontramos antecedentes reformistas. Sin embargo, el factor que desencadena el movimiento es el iniciado por Lutero en contra del tráfico de indulgencias, comerciadas a través de reyes y papas. La publicación de las 95 propuestas sobre el abuso de las indulgencias que Lutero expuso a las puertas del castillo de Wittenberg (1517), constituyó el paso definitivo para iniciar una lucha en contra de los abusos del clero.

La reacción del poder papal produjo el enfrentamiento entre dos ideólogos: por parte de la jerarquía católica, Johann Eck defendía las tesis ortodoxas en contra de las propuestas de Lutero, argumentando que el poder pontificio había sido establecido por Cristo. El agustino replicó señalando que la base de sus propuestas derivaban de la Biblia y de ningún documento más. El alcance de los argumentos y del propio movimiento, logró mermar el poder del Papa, logrando emancipar a una gran parte de la nación alemana de la jerarquía católica.

La Reforma afirma los Derechos individuales al difundir la idea del individualismo y al consolidarse las monarquías¹⁸³. Era entendible que la liberación de ciertas normas objetivas dictadas por la iglesia, permitiera el desarrollo de las ideas individualistas, accediendo, de igual forma, a lograr una moral interna basada en la conciencia del individuo, sin importar que la libertad de los reformadores tuviera límites en la libertad en sentido religioso. No obstante que el móvil transformador de los reformadores, se encontraba sustentado en la libertad del cristiano y no del hombre universal; “la libertad es, en el

¹⁸² Cassirer, Ernst, “El Problema del Conocimiento”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., t. I, México, 1953, p. 296.

¹⁸³ Natale, Alberto A., “Derecho Político”, *op. cit.*, p. 461.

protestantismo originario, libertad en sentido religioso, libres de pecado: no libertad en sentido político y jurídico, libertad de autoridad y de poder para los demás hombres”¹⁸⁴, los principios y conceptos que se desarrollaron al amparo del propio movimiento, permitieron a las monarquías y a los nacionalismos interpretar los anhelos y transformarlos en normas jurídicas, consolidando así un nuevo proyecto de Estado premoderno.

Las alianzas tácitas entre los reformadores y las monarquías, permitieron al propio régimen elaborar normas soberanas en contraposición a las disposiciones religiosas que, de conformidad con los anhelos espirituales y ultraterrenos, mantenían un peso mayor que las normas dictadas por el príncipe. Con ello, las concepciones sobre la soberanía, las libertades individuales, la idea de la justicia y del propio Estado alcanzaron expresiones inconcebibles, logrando superar viejas barreras infranqueables ante la autoridad del clero cristiano y de su jerarquía eclesiástica. La época de la Reforma proporcionó al mundo moderno la posibilidad de concebir las relaciones humanas desde el punto de vista del respeto mutuo basado en la libertad.

Por otra parte, el protestantismo “legitimó el Estado como institución divina y, en consecuencia, la violencia como medio; el protestantismo legitimó sobre todo el Estado autoritario. Lutero descargó al individuo de la responsabilidad moral de la guerra y la traspasó a la autoridad, a la que se podía obedecer en todo excepto en cuestiones de fe. El calvinismo aceptó básicamente la legitimidad de la violencia como medio de defender la fe o sea la cruzada, la guerra de la religión, que fue un elemento vital para el Islam en sus comienzos”¹⁸⁵. De aquí la similitud en la apreciación de Heller, al señalar la centralización bélica como parte importante en el surgimiento del Estado, y sobre todo de su característica absolutista: a través de la creación de un ejército mercenario permanente, cuya vida se encuentra ligada al pago, los señores se hacen independientes de la lealtad aleatoria de sus siervos, logrando establecer la unidad del poder del Estado en lo militar^{186*}.

¹⁸⁴ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II. p. 46.

¹⁸⁵ Weber, Max, “Política y Ciencia”, *edit.* Leviatán, s.e., Buenos Aires, Argentina, 1985, p. 88.

¹⁸⁶ Heller, Herman, “Teoría del Estado”, *op. cit.*, pp. 146-148.

* Similar apreciación mantiene Carl Schmitt para quien el *jusbelli* radica en el Estado y es éste quien decide la determinación del enemigo. Esta definición hace posible que dentro del poder estatal aparezca “lo político”. Schmitt, Carl, “El Concepto de lo Político”, *edit.* Folios Ediciones, 1ª ed., México, 1985.

De acuerdo con lo anterior, la aparición de lo que hoy conocemos como Estado, surge gracias a la concentración de la fuerza, lo que le permite tener a su alcance todas las posibilidades para obligar. Así también, no solamente la fuerza militar y su concentración fueron elementos definitivos para la conformación del Estado, sino otros aspectos que derivaron de esta concentración, tales como la administración de la finanzas que proveían la manutención de ese conglomerado bélico, y la jerarquización de una serie de empleados administrativos conocida como burocracia, quienes desarrollaron aquellas tareas otrora parte de las funciones de la familia, la iglesia o los diferentes grupos de profesionales: las comunicaciones, la administración de justicia y el desarrollo cultural fueron algunos de los más importantes desarrollos burocráticos¹⁸⁷.

Parte fundamental de esta jerarquización y de la concentración del poder en manos del soberano, se encontraba en el carácter técnico y especializado que debían ejercer los miembros de la burocracia. Por ello, esta gama de funcionarios especializados permitió al monarca sobreponerse a los intereses de los señores feudales, mediante la independencia que les brindó el ejercicio autónomo del Derecho. La unificación jurídica de un determinado territorio, hizo posible no solamente el fortalecimiento legítimo del monarca, sino también, paradójicamente, la consolidación del principio de seguridad jurídica, mismo que permitió al propio Estado ostentarse como la organización de seguridad jurídica por excelencia.¹⁸⁸

El siglo XVI nos permite, a su vez, encontrar los principios sobre los cuales se reelaborarían los órdenes jurídicos y estatales, bajo el supuesto del problema del poder como núcleo de la Teoría Política: la aplicación de la teoría del pacto político desde el punto de vista grecorromano, analizado por los escritores protestantes y el renacimiento de la doctrina romana del Derecho y del Estado a través de la denominada jurisprudencia, permitieron consolidar las teorías políticas que caracterizan a este período tan importante para el desarrollo de la modernidad¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Heller, Herman, "Teoría del Estado", *op. cit.*, pp. 146-148.

¹⁸⁸ Heller, Herman, "Teoría del Estado", *op. cit.*, pp. 150,151,241,242.

¹⁸⁹ Para ampliar el tema, pueden consultarse: Dilthey, Wilhelm, "Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII", *op. cit.*, pp. 433-434; y Tamayo y Salmorán, Rolando, "La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político", *op. cit.*, p. 27.

Por su parte, el desenvolvimiento de la idea de la tolerancia religiosa, muy pronto se asimiló a la concepción y práctica políticas. De los tácitos acuerdos ideológicos entre los reformadores y los soberanos, surgieron los principios políticos de respeto a los individuos y de apego a las normas; el positivismo jurídico, mezclado con los ideales iusnaturalistas lograron consolidar cierta centralización del poder que más tarde habría de concebir la aparición del Estado absolutista. La tolerancia en un principio, se presentó como la oportunidad de independizar al Estado de la religión y de la iglesia, no sin el antecedente del entendimiento y asimilación de conceptos eficientes y necesarios, tales como el del bien mayor o el de que la clemencia es muchos más eficaz que la violencia; que la paciencia y el amor son premisas estipuladas en el Nuevo Testamento, antes que la impaciencia y la aversión; que la conservación de la fe, debe aceptarse como un acto individual y libre, sin que medie coacción alguna, permitiendo con ello el ejercicio de sus Derechos inviolables, por una parte, y por la otra, la consolidación de una auténtica fe basada en el convencimiento personal y no en la fe simulada¹⁹⁰.

La tolerancia que nace de la transformación religiosa, encuentra en la otredad y en el otro igual la posibilidad de ejercer la libertad individual. Con gran acierto, Hoffe Otfried señala algunas características de este concepto, a saber:

1ª.- El tolerante no busca la autoafirmación a través de la conversión violenta o de la superación del adversario, sino que procura una coexistencia igualitaria y de recíproco entendimiento en donde el reconocimiento del otro es indispensable.

2ª.- La tolerancia se perfecciona mediante la comprensión de las formas de vida y de coexistencia del otro.

3ª.- En la tolerancia se comprende la azarosidad del ser humano y de sus limitaciones naturales, por lo que le permite reconocer al otro en su libertad e igualdad ante los demás, permitiendo así comprender el Derecho individual de formarse sus propias convicciones, vivirlas solo o con quienes las compartan, respetando el Derecho de los demás a diferir de él.

¹⁹⁰ Hoffe, Otfried, "Estudios sobre Teoría del Derecho", *op. cit.*, pp. 144-145.

4ª.- La tolerancia no es un fin en sí misma, sino un medio que permite lograr la libertad y la dignidad del ser humano: ahí en donde termina la posibilidad de respetar la libertad y la dignidad del otro, la tolerancia ha desaparecido¹⁹¹ .

El concepto trae aparejado consecuencias que permiten fortalecer la interrelación social de los individuos. Si la tolerancia reside en la libertad individual, el respeto que merece debe estar custodiado mediante un deber jurídico público del Estado. Esta situación permite, a su vez, la aparición del pluralismo como manifestación en contra de la hegemonía absoluta de uno sobre los demás. Este desarrollo ideológico se mantuvo latente durante toda la etapa conocida como el Renacimiento; a través de muchos autores logramos integrar un sistema conceptual basado en la expresión de la libertad del hombre, fuera de ataduras clericales en las cuales la coacción espiritual subyugaba las posibilidades de expresión espontánea y conjuntamente, un concepto de orden y poder políticos.

Si bien la manifestación plural y la tolerancia religiosas, permitieron al hombre percatarse de sus libertades y ofrecer al Estado la obligación de protegerlas, el único camino viable para hacer realidad esta circunstancia era el establecimiento del orden político, entendido como la limitación de la libertad del propio individuo en aras de la pacífica convivencia. Las concepciones griegas de la antigüedad en donde el “Estado” (polis) constituye la propia libertad humana, se han transformado para encontrar en el Estado el garante de restricciones de la voluntad humana: nos encontramos en el momento en que el poder genera su propia realidad, posibilitándole su autoorganización. “El fenómeno se insinúa en el doble significado de la palabra “orden”: mandamiento y norma. El poder “ordena”. El orden no es un hecho posterior al surgimiento del poder. El poder determina la realidad; la realidad del poder es la realidad del orden. El poder transpira orden. El orden es la forma de aparición del poder... Dentro del orden encontramos seguridad; la vida es no-muerte, el orden es no-caos. La seguridad es lo dado, lo infinito, lo presente. La seguridad gana al miedo. Para tener seguridad hay que desterrar al miedo. Para tener orden hay que destruir al desorden. La vida mata a la muerte. A través de la muerte ganamos la vida. El orden tiene que matar para vivir, para sobrevivir.

¹⁹¹ Höffe, Otfried, “Estudios sobre Teoría del Derecho”, *op. cit.*, p. 148.

La seguridad es rutina. Se opone a la aventura, a la innovación constante, a lo siempre nuevo. El desorden cansa, el orden es un descanso. Es una repetición de fácil comunicación.

La seguridad es calculabilidad. Se opone al azar. El desorden es arbitrario, sin leyes ni normas, imprevisible. El caos es fluido. El orden afirma, clasifica, regula y disciplina. El orden es sólido. El orden controla”.¹⁹²El orden es poder y el poder que ordena y asegura descansa en lo político que no en la política: así nació el Estado absolutista.

En las anteriores consideraciones sobre el orden y la seguridad, parece haberse inspirado uno de los más interesantes pensadores de aquellos tiempos. Entendía, desde aquellos años, como lo reflexiona Max Weber, que el Estado “es una relación de dominio de unos hombres sobre otros hombres, relación mantenida por la violencia legítima (...). Necesita, pues, para sostenerse, que los dominados se sometan a la autoridad que reclaman como propia los dominantes del momento”¹⁹³.

Sobre la base del humanismo italiano, Maquiavelo organiza su concepción de la historia a partir de la naturaleza humana excluyendo toda intervención divina en su desarrollo. La religión correspondió a un elemento más de la vida colectiva del hombre, por ello, la naturaleza humana en la que basaba sus análisis se encontraba en las relaciones sociales que creaban la historia de las comunidades humanas. El rechazo de la idea teológica, conllevaba la no aceptación de todo su sistema moral, por lo que el florentino consideraba que el individuo se desenvolvía en parámetros meramente humanos.

Es notorio su desinterés por el Derecho, sin embargo, la repercusión de su teoría del poder, presenta elementos importantísimos para definir la nueva manifestación de las relaciones entre las leyes, los soberanos y los súbditos. Sin embargo, lejos de desinteresarse completamente del Derecho como sistema normativo, comprendió que la propia naturaleza humana, entendida como las relaciones interpersonales, habría sido alcanzada por la dinámica jurídica. Así, desde el punto de vista del “Príncipe”, Maquiavelo considera al Derecho como un instrumento

¹⁹² Lechner, Norbert, “La Conflictiva y Nunca Acabada Construcción del Orden Deseado”, *edit.* Siglo XXI, 1ª ed., Madrid, España, 1986, pp. 56 y 59.

¹⁹³ Weber, Max, “Política y Ciencia”, *op. cit.*, p. 10.

más del que se sirve el hombre político a fin de lograr sus objetivos. De aquí que la política sea considerada como una forma autónoma de la actividad de los hombres, por lo que el Derecho como la moral, deben conservar su valor dentro del plano ético sin entenderse de los problemas políticos, ya que éstos son propios del Estado cuya justificación se encuentra en su propia realidad y fuerza y no en la bondad o justicia de sus leyes, las que representan sólo un posible instrumento¹⁹⁴.

Como hemos intentado señalar, la aparición de una serie de Estados territoriales, como consecuencia del debilitamiento del Imperio Sacro, trajo aparejado el desarrollo del pluralismo político, mismo que al carecer de vinculación con algún poder superior, la paz interior de cada uno de ellos tuvo que fincarse en el equilibrio de las fuerzas internas, contrastando esta idea con la de la comunidad universal al ser el principio mecánico, propio de la época, el modelo que adoptarían esas fuerzas internas para ajustar su equilibrio.

La doctrina del Estado que presenta Maquiavelo, como también lo hemos señalado, debe comprenderse a la luz de su concepción del ser humano. El Estado se encuentra organizado sobre la base humana, con todas sus debilidades y atribuciones, por lo que su materialización resulta de las fuerzas políticas que se desplazan a su interior, dando por resultado que el equilibrio permanente de esas fuerzas sea sólo utopía. La moral y el Derecho aparecen como valores libres que se constituyen dentro de esas fuerzas como un elemento más, aceptando como legítimos todos aquellos medios que permitan el equilibrio y el fortalecimiento del Estado¹⁹⁵.

Estos principios antropológicos, “la uniformidad de la naturaleza humana, el poder de la animalidad y de las pasiones, sobre todo el amor y el temor, su carencia de límites, son las ideas en que tienen que fundarse todo el pensamiento y acción política consecuente, así como la ciencia política. La fantasía positiva del estadista que opera con los hechos tiene su base en estos conocimientos que comprenden al hombre como una fuerza animal y enseñan a dominar las pasiones poniendo en juego otras”¹⁹⁶. Por ello, la base de la buena política se encuentra en el éxito; el éxito político del príncipe radica en su capacidad para

¹⁹⁴ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II. pp. 32-33.

¹⁹⁵ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 161-163.

¹⁹⁶ Dilthey, Wilhelm, “Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII”, *op. cit.*, p. 432.

conservar el Estado. Tanto la virtud como la fortuna forman parte de la conceptualización de la historia maquiavélica: la virtud del príncipe, se encuentra en su capacidad personal para dominar el devenir y de realizar, por cualquier medio, el fin que se desea; la fortuna, se entiende como el curso que toman los eventos históricos en donde no interviene la voluntad humana¹⁹⁷. El trabajo de Maquiavelo consistió, entre otros aspectos, en proporcionar los elementos que permitieran hacer manejable la fortuna, secularizando y dividiendo la política y la moral, por ello, e inspirado en sus reflexiones en la república romana¹⁹⁸, renace la voluntad de poderío, cuya finalidad se encuentra en el dominio logrado a través de una Constitución monárquica nacional italiana; así, las posibilidades de consolidar una ciencia política que permitiera prevenir el futuro y utilizar la historia, se hacía viable¹⁹⁹.

La técnica del mantenimiento y de la conquista del poder, se observa en este autor. Para los politólogos contemporáneos, Maquiavelo presenta el problema de la racionalidad definida mediante la acción calculada, en donde el conocimiento técnico que debe poseer el político, le permite adquirir calculabilidad sobre el mundo, la historia, el devenir. De aquí que la decisión sea racional, en tanto que ya no se confía en los astros de la fortuna, sino que se calculan las diferentes fuerzas sociales y políticas²⁰⁰. Sin embargo, este afán habría de ser completado con el de los intereses de los ciudadanos que Tomás Moro desarrollaría.

Para Maquiavelo, el Estado es “Estado al máximo en el estado de lucha. La política es el arte, susceptible de ser investigado y aprendido de una estrategia, permanentemente ejercida tanto en el interior como hacia el exterior para la imposición del propio poder...Salus publica y bonum commune ya no pueden determinarse teleológicamente. Se han convertido en lugares vacíos de Maquiavelo, sobre la base de un análisis de los intereses del príncipe, ocupa con la razón de Estado; Moro, en cambio, sobre la base de un análisis de los intereses de los ciudadanos que trabajan, con un ratio inmanente al orden económico”²⁰¹.

¹⁹⁷ Bobbio, Norberto, “La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político”, *op. cit.*, pp. 69-71.

¹⁹⁸ Bobbio, Norberto, “La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político”, *op. cit.*, p. 66.

¹⁹⁹ Dilthey, Wilhelm, “Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII”, *op. cit.*, pp. 39-41.

²⁰⁰ Lechner, Norbert, “La Conflictiva y Nunca Acabada Construcción del Orden Deseado”, *op. cit.*, p. 23.

²⁰¹ Habermas, Jürgen, “Teoría y Práxis”, *edit. Tecnos S. A.*, 2ª ed., Madrid, España, 1990, p. 57.

Para Habermas, la supresión del hambre puede abrir panoramas a fin de elevar la vida cómoda (Moro); la eliminación del miedo mediante la ampliación del poder, que logre impedir la violencia, produce servidumbre (Maquiavelo)²⁰², ese mal al que dedicó su tratado Etienne de la Boëtie, en plena contraposición al propio florentino²⁰³. En ambos casos, en la esfera económica y en la actividad política, el sentido normativo de las leyes acredita las recomendaciones tanto de Maquiavelo como de Moro: en uno, la justificación de la muerte y del homicidio, ya que sólo con el poder de las armas se logra superar los males naturales con que amenaza el enemigo; en el otro, la coerción hacia el trabajo, pues de esta manera se abate el mal natural del hambre. En ambos, se consuma la idea de la encarnación ética-política; se divide la moral pública de la privada²⁰⁴.

Otros autores, como Francisco de Vitoria, llevan a cabo trabajos sobre las relaciones entre los Estados: el concepto de comunidad internacional que aparece con este autor, nos remite a las formas más tradicionales del Derecho natural, definiéndolo como aquel en donde impera la razón natural de todos los hombres, en donde los Estados alcanzan su soberanía desprendiéndose así de la vieja estructura de la comunidad política universal con que la concepción medieval definía las relaciones entre Estados. Fue Vitoria quien designó por vez primera con el nombre de *jus inter gentes* a las normas del Derecho natural que rigen las relaciones interestatales. Desde la Universidad de Salamanca, el dominico se opuso al regreso de la postura medieval sobre la que Carlos V había pretendido fincar su imperio. Su doctrina puede resumirse en algunos puntos generales:

1).- La comunidad del Estado no tiene como base la fe sino el Derecho natural, de acuerdo con el cual todos los hombres poseen una naturaleza social que les permite unirse y desarrollarse, por lo que cada uno de los poderes que rigen al interior del Estado, es impuesto, creado y desarrollado por los hombres.

²⁰² Habermas, Jürgen, "Teoría y Práxis", *op. cit.*, p. 59.

²⁰³ Etienne de la Boëtie, nació en Sarlat en septiembre de 1530 y murió en Germignan en 1563 de disentería. Su esposa y su amigo Montaigne lo acompañaron hasta sus últimos momentos. Para este autor, la libertad es un atributo de los hombres desde su nacimiento, por lo que ser libre sólo se es por sí y no por otro, de aquí que la libertad política signifique la existencia de los hombres por sí mismos y no para otro u otros. "La Boëtie añade y ésta es otra de las tesis generales de su discurso que si los hombres están en la situación de servidumbre o esclavitud es ante todo por la costumbre, por haber sido educados en la esclavitud que les hace olvidar aquélla y los debilita para las acciones libres y hasta para no sólo adquirir por la fuerza la libertad, sino hasta para desealarla". De la Boëtie, Etienne, "Discurso de la Servidumbre Voluntaria o el Contra Uno", *edit.* Tecnos, S. A., s. e., Madrid, España, 1986, p. XLVII. Estudio preliminar, traducción y notas de José María Hernández-Rubio.

²⁰⁴ Habermas, Jürgen, "Teoría y Praxis", *op. cit.*, pp. 60-61.

- 2).- Los Estados que se basan en el Derecho natural, mantienen lazos idénticos, lo que les permite mantener su naturaleza y sus relaciones.
- 3).- Al interior de cada uno de ellos, existe un orden jurídico capaz de mantener vivas y estables sus relaciones, así como sus intercambios con otros Estados mediante la práctica y la elaboración de tratados.
- 4).- Ni Dios ni los pueblos, le han otorgado al Papa la posibilidad de tener un dominio entero del mundo, por lo que su pretensión no se ajusta a la naturaleza humana ni mucho menos al Derecho.
- 5).- Vitoria justificaba la guerra, siempre y cuando fuera por defensa de algún ataque o por razones de reparación de alguna injusticia cometida por el enemigo, nunca por imposición religiosa.
- 6).- Punto importante que desarrolló este pensador, resulta el hecho de observar en la solidaridad interna de los hombres entre sus relaciones, la base de la legitimación de los Estados²⁰⁵.

Por su parte, otro gran exponente significativo de este importante período es Bodino. A este autor se le atribuye haber presentado las primeras definiciones modernas de la República y de la soberanía, entendida ésta como la reafirmación de la independencia absoluta del poder temporal de la República, y de haber predicado que al poder político sólo le es posible manifestarse a través de un ser vivo dotado de voluntad ²⁰⁶.

Además de lo anterior, con este autor se establecen los rasgos jurídicos del poder político supremo, mediante el mismo concepto al fijar un poder estatal soberano. “La idea del moderno *ESTADO DE DERECHO* se abrió camino en él con enorme fuerza y claridad, logrando combinar magistralmente las necesidades del poder con las exigencias del Derecho. Sin embargo, la vinculación ética y jurídica del Estado, sólo la logró por medio de exigencias ideales que no podían, por principio, cerrar todos los caminos al maquiavelismo. Y el espíritu de la época y los estadistas contemporáneos no eran favorables para situar al Dere-

²⁰⁵ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 147-150.

²⁰⁶ De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *op. cit.*, pp. 64-65.

cho y a la fidelidad por encima de la utilidad. Desde Maquiavelo, el Estado de poder era, a la vez, tanto idea consciente como realidad histórica, mientras que el *ESTADO DE DERECHO* era, por de pronto, sólo una idea elevada a conciencia por Bodino²⁰⁷, quien entendía a la soberanía como el poder de hacer leyes o de establecer normas generales. Esta necesidad de establecer límites al ejercicio del poder, nos remite a un tema antes tratado sobre la esfera de lo público y de lo privado; la esfera de lo civil y de lo estatal; las relaciones que regulan el Derecho civil entre iguales, y las relaciones que le son propias al Derecho público entre desiguales, lo que acompaña irremediamente a la formación del Estado moderno y de los sistemas jurídicos fundamentados en los sistemas legislativos como atribución de la soberanía estatal. Desde el punto de vista de Bodino, sólo existen tres regímenes políticos: monarquía, aristocracia y democracia, señalando que las formas corruptas de éstas, nada tienen que ver con la corrupción de la soberanía propia de cada una de ellas, sino en su ejercicio por parte del soberano, por lo que sin dejar de ser lo que son, las monarquías pueden ser reales, despóticas o tiránicas; las aristocracias legítimas, despóticas o facciosas; y las democracias legítimas, despóticas o tiránicas²⁰⁸.

De su teoría desprendemos otro concepto que repercute en el análisis del *ESTADO DE DERECHO*: el concepto de ciudadano abarca al hombre libre sometido a un poder soberano, en donde la ciudadanía se caracteriza por la subordinación al Estado y al reconocimiento de una autoridad suprema y común dentro de la organización social. A partir de este concepto, Bodino desarrolla “la doctrina de la soberanía, a la que define como un poder supremo que reina sobre súbditos y ciudadanos sin restricciones legales. La formación de la ley es la función principal de la soberanía”²⁰⁹.

Dentro de la corriente francesa, La Boétie retoma a los clásicos de forma contraria a las interpretaciones que Maquiavelo formulara, desde el punto de vista de la formalidad del Derecho y de su observancia, como medio a fin de conservar la armonía social. Tanto la justicia como la seguridad fueron considerados temas dentro del más importante para La Boétie: la libertad. Esta, diferente a la que

²⁰⁷ Meinecke, Friedrich, “La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna”, *edit.* Centro de Estudios Constitucionales, 1ª ed., Madrid, España, 1983, p. 66.

²⁰⁸ Bobbio, Norberto, “La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político”, *op. cit.*, p. 90.

²⁰⁹ Gettel G., Raymond, “Historia de las Ideas Políticas”, *op. cit.*, p. 304.

desarrollaría el individualismo, tiene sustento en el hombre en sí y no en la posibilidad de que su defensa se deje a las organizaciones; la lucha entre la razón de Estado y el individuo, que se lleva a cabo dos siglos más tarde, hace de nuestro autor antecedente importante en el desarrollo del Estado liberal burgués de Derecho, al conceptualizar a la tiranía y establecer sus características.

En todo su discurso, La Boëtie demanda la liberación de los pueblos por sí mismos, reinterpreta a los clásicos sobre bases iusnaturales y vuelve al tema de la moral política: “Son, pues, los mismos pueblos los que se dejan o, más bien, se han de someter, pues cesando de servir serían, por esto mismo, libres. Es el pueblo el que se esclaviza, el que se corta el cuello, ya que teniendo en sus manos elegir estar sujeto a ser libre, abandona su independencia y toma el yugo, consiente su mal o más bien, lo persigue. Si le cuesta algún trabajo recobrar su libertad, yo lo presionaría a ello, aunque esto sea lo que el hombre debe tener como más requerido - el restablecer en su Derecho natural y, podríamos decir, de bestia volver a ser hombre...”²¹⁰. Asimismo, analiza al hombre desde la perspectiva de sus atributos más íntimos considerando, entre ellos, a la virtud, el valor y la prudencia: “Los valientes, para adquirir el bien que exigen, no temen al peligro; los prudentes no rechazan el sacrificio. Los cobardes y fríos no saben ni soportar el mal ni recobrar el bien: piensan demasiado lo que anhelan y la virtud que pretenden adquirir es destruida por su debilidad; y llegar a poseerla es impedido por su carácter”²¹¹.

Las pautas señaladas por La Boëtie en contra de la tiranía, merecerían reflexión de sus contemporáneos españoles. La escuela española compuesta por los jesuitas Vásquez de Menchaca, Juan de Mariana, Francisco Suárez y Cayetano, entre otros, establecerían las reglas claras sobre la posibilidad del tiranicidio o del Derecho a la rebelión, como lo pudiéramos interpretar en nuestros días.

Hacia la mitad del siglo XVI y durante todo el siglo XVII, el movimiento de respuesta en contra del orden cristiano tiene origen en España e Italia, de manera fundamental en el movimiento de contrarreforma, en el cual la disciplina y el reforzamiento de los principios doctrinales constituyeron los principales puntos en

²¹⁰ De la Boëtie, Etienne, “Discurso de la Servidumbre Voluntaria o el Contra Uno”, *op. cit.*, p. 12.

²¹¹ De la Boëtie, Etienne, “Discurso de la Servidumbre Voluntaria o el Contra Uno”, *op. cit.*, p. 13.

los cuales los clérigos de antaño decidieron consolidar, usando como centro doctrinario el llamado Concilio de Trento.

Retomando la filosofía tomista, el Concilio llevó a cabo diversas sesiones entre los años 1542 y 1563. “El fin principal de este concilio se condensa en el deseo de remediar los males que habían señalado con tan duras críticas los reformadores, y adoptar al mismo tiempo doctrinas dogmáticas con plena autoridad en cuestiones discutidas sobre extremos de teología”²¹².

Durante el mismo período, San Ignacio de Loyola funda la denominada Compañía de Jesús, lo que permitió a la Reforma Católica enfrentar al protestantismo. Compuesta por hombres expertos en teología, filosofía y en todas las demás ciencias humanas, se hace a la tarea de llevar a cabo la actividad misional de la Iglesia hacia todos los países de Europa y de otros continentes. Uno de los primeros jesuitas que se presentan en el debate político, es Juan de Mariana (1536-1624). Con su obra *De Rege et Regis Institutione*, sostiene el origen contractual del Estado y electoral del gobernante, reservando al pueblo la facultad legislativa y considerando la posibilidad del tiranicidio en los casos de que el gobernante usurpara el poder o cuando, electo, rigiera en forma despótica. Mariana “postuló el tiranicidio, como antes de él y después de Cicerón lo había hecho Juan de Salisbury. Mariana empleó en la justificación del tiranicidio términos muy violentos: ‘Cuando, dejados a un lado los sentimientos de humanidad, se convierten los reyes en tiranos, debemos, como si fuesen fieras, dirigir contra ellos nuestros dardos... Es ya, pues, innegable que puede apelarse a la fuerza de las armas para matar al tirano, bien se le acometa en su palacio, bien se entable una lucha formal y se esté a los trances de la guerra’.

No debe extrañar esta violencia porque los jesuitas profesaron una resuelta aversión a la tiranía”²¹³.

Contemporáneo de Mariana, Vázquez de Menchaca había publicado sus reflexiones al respecto, destacándose ideas sobre el Derecho natural y los Derechos individuales que Vitoria había exaltado. La doctrina de los Derechos subjetivos, las ideas contractualistas, los síntomas crecientes hacia el individualismo de

²¹² Gettel G., Raymond, “Historia de las Ideas Políticas”, *op. cit.*, p. 285.

²¹³ Salazar Mallén, Rubén, “Desarrollo del Pensamiento Político”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª ed., t.I, México, 1984, p. 138.

aquellos años, “juntamente con la idea de soberanía del pueblo, con la teoría del *ESTADO DE DERECHO* y con la negación de la concepción organicista del Estado, constituyen, en la obra de Vázquez de Menchaca... el primer escritor que sostuvo que la soberanía permanece siempre en el pueblo y que únicamente se transmite su ejercicio al gobernante. La doctrina de la soberanía del pueblo encontró su coronamiento en la idea del *ESTADO DE DERECHO*, que habría de ser desarrollada plenamente por la teoría calvinista del Estado”²¹⁴.

Algunos autores consideran a Francisco Suárez como el más notable de los jesuitas españoles que contribuyeron a enriquecer el pensamiento político, al sostener que los hombres son libres por naturaleza y que el poder político reside en el pueblo, transferido al monarca mediante un contrato, por lo tanto, admitía el principio de delegación del poder ya presente en Vitoria y Mariana. Por esta razón hubo de justificar el tiranicidio²¹⁵. Esta forma de pensar resulta de su vocación aristotélica y tomista; la primera deriva de su concepción sobre la naturaleza social del hombre, retomando a la familia como la base primera y a la ciudad como la familia perfecta; la segunda, al afirmar la necesidad del poder en aras de la seguridad²¹⁶.

Asimismo, se estima un adelanto la teoría de la justicia que la señala, como el Derecho de otro que puede reclamarlo, constituyéndose así la denominada justicia legal. Dato importante para la comprensión de este estudio medieval, es la aportación de Suárez al establecer el sentido jurídico-político de la justicia, en donde el bien común alcanza apreciaciones notables, desde el punto de vista de ser considerado lo propio de la comunidad política y cuya realización se encuentra encomendada al Estado, por lo que establece que, para la existencia de una ley justa se hacen necesarios dos requisitos: que imponga un contenido ético y que la autoridad que la dicte tenga plena jurisdicción sobre la materia y las personas correspondientes²¹⁷. Sin embargo, Alfred Verdross, considera que la mayor aportación de Suárez se refleja en sus estudios de la teoría del Derecho Internacional, al señalar que no obstante que el género humano se encuentra dividido en muchos pueblos, debe poseer una unidad no tan sólo física, sino moral y política; cada *civitas* se encuentra compuesta por individuos que se distinguen

²¹⁴ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, p. 174.

²¹⁵ Salazar Mallén, Rubén, “Desarrollo del Pensamiento Político”, *op. cit.*, p. 140.

²¹⁶ De la Cueva, Mario. “La Soberanía”, en “El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva”, *op. cit.*, p. 457.

²¹⁷ Recasens Siches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 485.

por sus Derechos particulares, sin embargo, todos ellos, en conjunto, sin importar el Estado al que pertenezcan, son miembros de una comunidad humana, por lo que los Estados, al igual que los particulares, deben poseer, por necesidad, un orden jurídico que regule el tráfico de personas y de mercancías: todas las normas de orden internacional se desprenden de la razón natural, complementadas con las prácticas de los pueblos²¹⁸.

Si bien es cierto el gran adelanto en la construcción de las teorías sobre el tiranicidio y de las que llegaron a elaborar las bases del Derecho Internacional, no debemos descuidar el método en el cual estos pensadores se apoyaron. Para algunos autores, Giordano Bruno²¹⁹ representa al filósofo clásico del Renacimiento y el promotor de las ideas a través de las cuales Galileo, Hobbes, Locke, entre otros, lograron consolidar sus sistemas conceptuales. Lo que Bruno legó al mundo del conocimiento, se encuentra en su concepción acerca del universo infinito; en su acercamiento al entendimiento de la vida como una gama inagotable de situaciones que anima a todos los seres humanos. Dentro de la infinitud del universo, coexisten un sinúmero de sistemas similares, por lo que la explicación de lo que nos acontece debemos buscarla en el mundo que nos corresponde. Esta idea seculariza la explicación de la divinidad, por lo que en cada cosa finita es posible encontrarla como expresión de ella misma. Asimismo, Bruno nos acerca a la primera manifestación del panteísmo moderno.²²⁰

No obstante lo anterior, se ha señalado que el fundador real de un análisis sobre la naturaleza es Galileo Galilei (1564-1642), quien gracias al descubrimiento

²¹⁸ Verdross, Alfred, "La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental", *op. cit.*, p. 153.

²¹⁹ Giordano Bruno nació en Nola en 1548. Ingresó a la orden de los dominicos, en donde realiza estudios sobre los clásicos. Desde temprana edad comienzan sus problemas: después de un proceso por impiedad, huye hacia Roma y de ahí a otras ciudades de Italia para instalarse finalmente en Ginebra, en donde se convierte al protestantismo a fin de lograr matricularse en la Universidad. En su estancia en el convento de Santo Domingo de Nápoles, logra consolidar sus conocimientos filosóficos y astronómicos, los que le permitieron impartir, posteriormente, diversas cátedras en Toulouse, Inglaterra y Francia. Debido a su capacidad y prodigiosa memoria, se dice que desde muy joven se enfrascó en grandes disputas entre sus colegas, llegando a inculcarles la duda sobre la Trinidad, la divinidad de Cristo y la transubstanciación, situación que al paso del tiempo lo haría caer en manos de la Inquisición para ser - después de largos años, que la misma organización esperó a fin de que se retractara- condenado a la hoguera y morir frente al teatro de Pompeyo, el 17 de febrero de 1600. Se ha señalado que a punto de morir le acercaron un crucifijo al cual escope o desvía de su mirada con desprecio. *Cfr.* François Châtelet, "Historia de la Filosofía". *Op. cit.* t. II, pp. 57-58; Dilthey, Wilhelm, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, pp. 313-324.

²²⁰ Sobre el tema pueden consultarse: Châtelet, François, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, t. II, p. 58; Dilthey, Wilhelm, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, pp. 109-110.

que hace de las leyes del movimiento logra interpretar a la naturaleza de un modo mecánico, instalando las bases de las ciencias empíricas. La mecánica se convierte en la ciencia principal de la época al haber descubierto la pólvora, al desarrollarse nuevas técnicas arquitectónicas, de navegación, etc.^{221*} Con él se logra interpretar al mundo como una maquinaria que posee sus propias leyes, interrogándose sobre cómo se interrelacionan sus partes.

Un ejemplo de la puesta en práctica de la anterior concepción del mundo, lo observamos en Grocio (Delf, 1583-1645), quien lleva a cabo el propósito de desarrollar una jurisprudencia con alcances universales, abandonando la idea del sacrificio, en donde Dios, la inmortalidad y la dignidad del hombre son los fundamentos de la idea del cristianismo y proporcionan, a su vez, las bases para elaborar una teoría de la paz mediante el desarrollo del denominado *Derecho de Gentes*. “El método del que se sirve Grocio lo designa él mismo como deducción de los diversos principios universales del Derecho de gentes de conceptos de validez universal. Por eso fue posible, más tarde, el enlace de este método con la construcción matemática de Hobbes y Spinoza. Su método es de construcción jurídica. Por esto tenía que plantearse Grocio la tarea de destacar de los Derechos positivos los conceptos jurídicos universales más importantes para determinarlos luego por su origen y contenido”²²², y que, en última instancia, recaen dentro de la esfera del Derecho natural. Para Grocio, todo Derecho que brinca las barreras del Derecho natural debe fundamentarse en el convenio, el cual, a su vez, se consolida obligatoriamente mor del Derecho natural: la propiedad y las obligaciones son ejemplos de los acuerdos que surgen gracias a la vida independiente que tienen los seres humanos. Por ello, la naturaleza del hombre no se rige por el instinto sino por la razón, en la cual predomina el amor a sus semejantes y el anhelo a lograr una convivencia pacífica y ordenada; es así que el principio supremo del Derecho natural resulta ser el cumplimiento de los pactos contraídos, el respeto a lo que se ha convenido: *pacta sunt servanda*.

De este principio general, surgen otros que van a definir el carácter privado en el que se basa la teoría del maestro holandés: respeto a la propiedad privada, resarcimiento al daño ocasionado, no ejercicio de la violencia sobre alguien y castigo al delincuente. Asimismo, el laicismo, el racionalismo, el individualismo y el

²²¹ Dilthey, Wilhelm, “Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII”, *op. cit.*, p. 270.

* Del mismo autor “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, pp. 114-115.

²²² Dilthey, Wilhelm, “Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII”, *op. cit.*, p. 289.

subjetivismo caracterizan a la expresión que hace Grocio del Derecho natural, presentándose como el padre de esta concepción en la época moderna, y estableciendo algunas de las bases más sólidas para la próxima aparición del llamado liberalismo.

Tomando en consideración la ley de la sociabilidad que posee la naturaleza humana, y que por esa inercia la lleva a formar comunidades a fin de convivir pacíficamente, Descartes (1596-1650) establece la posibilidad de crear un sistema jurídico completo. Como obra del programa del racionalismo, y con fundamento en la explicación universal que Descartes realiza de todos los fenómenos físicos, al considerar que el universo es una totalidad que se unifica gracias a ciertos principios mecánicos universales que rigen tanto a organismos como a la materia inerte, logra concluir que las reglas de la mecánica son similares a las de la naturaleza. El mecanicismo cartesiano establece las bases para la elaboración de la filosofía moderna, a partir de la consolidación de un sistema práctico fundamentado en la razón humana, en donde el mundo de los objetos se deja de lado a fin de dar paso al mundo de los conocimientos, regido por leyes que norman a la ciencia que permiten poner en evidencia la ambición de poder y la voluntad de dominio²²³ del hombre sobre la naturaleza.

Lo único de lo que no cabe duda es de la existencia de la razón humana, por ello de todo lo demás puede dudarse: el lugar de la filosofía del ser es ocupado por la filosofía de la conciencia; al realismo lo sustituye el idealismo del sujeto; y a la aceptación objetiva del mundo, deviene la construcción de éste a través de la razón²²⁴.

La razón humana proporciona al hombre su integridad cognocente, su propia ley natural, su propio conocimiento; el Derecho correcto deviene en Derecho de la razón, sólo lo que la razón crea logra justificarse, comprenderse y tener validez, por lo que la propia filosofía del Derecho, con Descartes, logra desvincularse de la filosofía tradicional medieval, al igual que el Derecho natural consigue secularizarse.

²²³ Kaufmann, Arthur, "Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho", en "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo" por Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer, *op. cit.*, pp. 68-69.

²²⁴ Verdross, Alfred, "La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental", *op. cit.*, pp. 167-168.

Es tan importante este paso que acaba con la imposición del conocimiento por la liberación de la razón humana; de la independencia de la filosofía jurídica, de las amarras de la tradición medieval y de la nueva concepción del Derecho Natural moderno, preludio de la idea revolucionaria de los enciclopedistas franceses, y antes de los norteamericanos, que nos permiten avizorar temas tan relevantes para el estudio del *ESTADO DE DERECHO*, como pudiera ser el de la moral. En especial, este tema es tratado por Descartes de manera relevante. Para este autor la moral se manifiesta a través de dos formas: una moral provisional, cuya finalidad es vivir de la mejor manera posible, en cuanto que el entendimiento siga siendo presa de la duda; y una moral definitiva, que deriva de un grado supremo de la sabiduría aunado a la metafísica. La moral práctica o provisional, puede establecerse a través de cuatro reglas principales: 1ª).- Obedecer leyes y costumbres del país en donde se vive; 2ª).- perseverancia y decisión en mis acciones; 3ª).- para lograr la felicidad es necesario vencer a la fortuna mediante el esfuerzo individual y transformar antes la ambiciones personales que intentar cambiar el orden del mundo; y 4ª).- dedicar mi vida al cultivo de la razón y del conocimiento de la verdad, justificando de esta forma los tres preceptos anteriores²²⁵.

Por otra parte, el llamado padre de la libre expresión de las ideas, conjuntamente con Thomasius, fundamenta su ética desde el análisis y explicación de las pasiones humanas, en donde solamente existe el ser, identificando al Derecho con el poder y señalando que el Derecho de cada individuo deriva de la superioridad que éste tenga sobre los demás. Benedictus o Baruch de Spinoza, nació en Amsterdam en 1632 y murió en el año de 1677; proclamó la existencia y única realidad de Dios o de la naturaleza, considerando el obrar humano como líneas, planos o cuerpos sólidos, por lo que dentro de este orden geométrico no existen normas que rijan la conducta de los hombres, sino sólo el análisis y explicación de las pasiones que les son afines. Desde este punto de vista, la concepción del Derecho Natural de Spinoza, deriva del poder natural que tienen los individuos, el cual solamente se logra normar por la aparición de un poder superior. El Estado, concebido de esta forma, como poder superior sobre el Derecho Natural de los individuos, opuesto a lo que llegara a pensarse, no es ilimitado en sus funciones, ya que sus ciudadanos y la obediencia de éstos al poder del Estado,

²²⁵ Verneaux, Roger, "Historia de la Filosofía Moderna", edit. Herder, 4ª ed., Barcelona, España, 1982, pp. 39-41.

descansan en la lealtad a la patria, en el respeto a los superiores y en el miedo al castigo. Sin estos elementos, el poder y el Derecho del Estado, o en otras palabras el *ESTADO DE DERECHO*, pierde efectividad poniendo en peligro su propia existencia. Por lo tanto, el poder del Estado no se fundamenta en la fuerza de su ejecución persecutoria o sancionadora, sino en el convencimiento racional de sus ciudadanos de que su labor está encaminada al bienestar general²²⁶. De esta reflexión, se desprende que el Estado de Spinoza no es tanto Estado racional sino Estado potencia, derivando la potencia de su propia racionalidad, “es decir, cuanto más obedezca a los dictados de la razón, cuanto menos abusen del poder los gobernantes, porque sólo en la medida en que gobiernen dentro de los límites de la razón podrán contra el consentimiento de sus súbditos. Si el Estado no estuviera sometido a alguna de las leyes o reglas gracias a las cuales un Estado es lo que es, no sería una realidad natural, sino una quimera. Para conservar su autoridad, para continuar manteniendo su propia naturaleza, el Estado no puede realizar ninguna acción que haga que el respeto de los súbditos se desvanezca y suscite la rebelión”²²⁷.

El problema de la contraposición entre la obediencia y la libertad, Spinoza lo resuelve señalando que siendo el Estado una potencia fincada en la razón, su poder impide que los individuos juzguen por sí mismos; debido a su ingreso a la sociedad civil asumen la obligación de obedecer o la responsabilidad sobre sus actos que puede provocarles el castigo. Sin embargo, el propio Derecho Natural ha dotado a los hombres de razón, la misma en la que se basa el Estado para realizar sus funciones, de ahí que, con base en la misma racionalidad, el Estado debe permitir que los individuos reflexionen, critiquen y juzguen los decretos que emite el propio ente estatal²²⁸.

El Estado de Spinoza, es una creación conceptual de enormes repercusiones; trae aparejada la trascendencia de la actividad estatal, en el sentido de dotarle un peso específico en la realización del bienestar general. El Estado no se rige por el Derecho Civil, que corresponde sólo a los individuos que habiendo decidido dejar el estado de naturaleza en que se encontraban, permiten ceder parte de su libertad en aras de la pacífica convivencia; el Estado se encuentra por encima

²²⁶ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, p. 189.

²²⁷ Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *edit.* Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1985, p. 129.

²²⁸ Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, p. 135.

del propio Derecho Natural individual, debido a que surge de la razón y, por y conforme a ella, debe realizar sus funciones si desea mantener su propia existencia. Un estado racional es un Estado eficiente y eficaz, diría Bobbio, un Estado potencia²²⁹. En el Estado razón, se proporcionan los elementos para la sana convivencia, asegurando los medios de subsistencia.

En este sentido, la razón es poder, es la potencia que manifiesta Bobbio, es la autonomía que necesita el ente estatal a fin de lograr sus objetivos en base a la razón; un Estado impotente, irracional o sin poder no es Estado, no tiene porque existir. La razón de Estado de Spinoza se verifica en la actuación racional de su poder, de su eficacia y eficiencia a fin de lograr su autonomía, dotar al individuo de las posibilidades para desarrollar su razonamiento y salvaguardar la libertad de conciencia. Cuando estos postulados no se cumplen, el Estado es ignorado, se desvanece, se desdibuja hasta desaparecer.

De igual forma, el Derecho del Estado logra extenderse hasta la capacidad misma que el Estado tiene para obligar, mediante el establecimiento de la seguridad y de la paz. Esta paz estatal no implica solamente la declaración de una tregua entre los "hombres naturales", sino la idealización y materialización de un orden ético dentro del cual se lleve a cabo la verdadera naturaleza del hombre, que no es otra que su racionalidad-libertad: es dentro del Estado en donde el hombre logra su propia libertad²³⁰.

No obstante las anteriores consideraciones, y la pulcritud del razonamiento de Spinoza sobre la razón de Estado, parece oportuno traer a la reflexión el análisis de Heller con respecto a las instituciones organizadoras del propio Estado. Para este autor, dichas instituciones, independientemente de su perfección, logran garantizar la observancia de las formas jurídicas y de la seguridad que éstas garantizan, debido al uso exclusivo que se tiene de la violencia, la coacción o hasta el asesinato. Sin embargo, no logran garantizar plenamente la juridicidad, ni tampoco la legitimidad ética de los actos que el Estado lleva a cabo; pero el aseguramiento del acceso a la justicia se logra en las conciencias jurídicas individuales. Parece que un gran problema del Estado moderno, y del propio *ESTADO DE DERECHO*, es el conflicto que surge entre la denominada juridi-

²²⁹ Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero, "Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna", *edit.* Fondo de Cultura Económica, *Col. Popular No. 330*, 1ª ed., México, 1986, pp. 130-131.

²³⁰ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. II. p. 119-120.

cidad y la seguridad jurídica. “Este conflicto tiene carácter necesario porque en un pueblo vivo no puede reinar nunca pleno acuerdo sobre el contenido y la aplicación de los principios jurídicos vigentes. Y es insoluble porque tanto el Estado como el individuo se ven forzados a vivir en medio de esa relación de tensión entre Derecho positivo y conciencia jurídica”²³¹.

Si al pensamiento de Spinoza se le ha equiparado con la realización teórica de Hobbes, ha sido Samuel Pufendorf (Dorfchmnitz, Sajonia 1632-1694) a quien se le reconoce el mérito de corregir el método matemático-causal aplicado dentro de los análisis sociopolíticos y jurídicos precedentes, logrando diferenciar la física de la moral. La primera, señala el autor, explica los fenómenos; la segunda se encarga de valorarlos e identificarlos como buenos o malos, justos e injustos, por lo que, al realizar esta clasificación, la libertad y el deber ser, independizan su existencia del Estado. El primer profesor en impartir la cátedra de Derecho Natural y de Derecho Internacional, propició que su materia pronto se convirtiera en lo que hoy conocemos como Filosofía del Derecho, al establecer, entre otras distinciones importantes, la diferencia existente entre Derecho natural y teología moral, tal y como en nuestros días lo hemos aprendido en los textos del maestro García Maynez.

Para Pufendorf, la ley es considerada como una decisión de un superior que obliga a un inferior, a realizar determinadas conductas acordes con las prescripciones que el propio superior ordena, convirtiéndose esta acción en un mandato. Es el Estado el que da origen al Derecho, mediante la transformación de los Derechos naturales preexistentes, Derechos en todo caso imperfectos e insuficientes, debido a su falta de sanción en caso de incumplimiento o violación, logrando la positividad de los mismos a través del acuerdo social. “Con el pacto social, y consecuentemente con las instituciones del Estado y la atribución a éste de la soberanía, las leyes naturales, que no poseían fuerza coactiva y que generaban por esta razón Derechos imperfectos, adquieren tal fuerza, convirtiéndose en leyes civiles, garantizando efectivamente, restituyéndolos perfectos, los Derechos de los ciudadanos”²³².

²³¹ Heller, Herman, “Teoría del Estado”, *op. cit.*, p. 244.

²³² Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II. p. 127.

Finalmente, un contemporáneo de los anteriores autores, “el último de los genios universales”, como lo califica Verdross, sigue el análisis de Pufendorf, en el sentido de oponerse al mecanicismo existente. Conocido como matemático y físico, y descubridor del cálculo infinitesimal, se hace a la tarea de superar la filosofía jurídica basada en el método empírico-naturalista, señalando que el mundo físico debe complementarse con el universo de las ánimas, con los espíritus morales, debido a que la meta del hombre se encuentra en lograr su perfeccionamiento y no sólo su mayor felicidad.

El Estado y el Derecho, tienen por misión hacer que el hombre alcance su superación. La función del Estado, entonces, significa dotar de los bienes indispensables para la subsistencia del individuo, liberarlo del miedo a la injusticia y protegerlo de las amenazas del exterior. Probablemente, el aspecto más importante de la teoría de Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), se encuentre en su teoría de la justicia. Para este autor, la justicia es la armonía universal que se demuestra en la convivencia humana, misma que se compone de la prudencia y del equilibrio en la búsqueda de la felicidad individual. La armonía se rompe con la enemistad, la lucha, la fuerza, el engaño: “la justicia es la prudencia para producir el bien de los demás o para no causarles un mal al hacer su bien con una manifestación explícita del espíritu, o para no producir su propio mal”²³³. Asimismo, con la finalidad de esclarecer el problema que analiza, lleva a cabo la distinción entre la medicina, la política y la ética. A la primera la considera la ciencia de lo placentero: “El médico debe explorar nuestra estructura, la configuración de cada una de las partes y del movimiento, a fin de conservar y promover las causas de los placeres, a fin de suprimir e impedir los obstáculos del dolor que haya”²³⁴; la política tiene por finalidad lograr la utilidad máxima, llegando a la felicidad a través de la dotación suficiente de los elementos que la integran: paz, convivencia armoniosa, justicia; la ética se interrelaciona con la política, debido a que en ella se busca la definición de lo que es justo.

Podríamos aventurarnos a señalar el posible concepto del *ESTADO DE DERECHO*, desde el punto de vista de Leibniz, entendiéndolo como aquel en el cual reina la justicia, es decir, el Estado-prudencia o el Estado-armonía.

²³³ Leibniz, Wilhelm Gottfried, “Los Elementos del Derecho Natural”, *edit.* Tecnos, *col.* Clásicos del Pensamiento, *s.e.*, Madrid, España, 1991, *p.* 13.

²³⁴ Leibniz, Wilhelm Gottfried, “Los Elementos del Derecho Natural”, *op. cit.*, *p.* 68.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

00781

29
2 ej.
V. II

CAPITULO II IMPULSORES DE LA MODERNIDAD

1. EL CONCEPTO DE LO MODERNO.

“En vano busca Occidente una forma de
agonía digna de su pasado”
Cioran
“Silogismos de la Amargura”

Dentro de los múltiples acontecimientos jurídico-políticos que afectaron la estructura de occidente, se encuentran los movimientos de rebelión campesinos y, sobre todo, las transformaciones revolucionarias de los que fueron protagonistas antes que los Estados Unidos de Norteamérica y Francia, Holanda e Inglaterra.

En el período de 1556 a 1648, Holanda lucha por hacer valer su independencia ante el imperio español; los conflictos que se suceden a la manifestación de rebeldía contra Felipe II, conocida como la “cabalgata de los 200”, en los cuales se solicita principalmente la tolerancia religiosa, los protagonizan, como clase portentosa, los propios aristócratas enfrentados con el rey, quienes demandaban la libertad religiosa. Es en 1573 con Guillermo de Orange como lugarteniente de las fuerzas rebeldes que se proclama dicha libertad al considerarse, él mismo, calvinista. La revolución continúa hasta el año 1579, cuando la Unión de Utrecht otorga el triunfo a la revolución, firmándose el acta de revocación de Felipe II en 1581.

En Gran Bretaña la Glorious Revolution, conocida de esta forma ya que no existió derramamiento de sangre y permitió asegurarles la paz a las futuras generaciones, amén de la unidad que se llevó a cabo entre ‘Caballeros’ y ‘Cabezas Redondas’ o los partidos *whigs* y *tory*, para defender las leyes ante las amenazas de Jacobo II a perseguir y exterminar a políticos y obispos en una abierta intolerancia a las nuevas concepciones religiosas. Por ello, el denominado Ordenamiento de la Revolución aseguró la libertad individual al amparo de las leyes, por lo que “la más conservadora de las revoluciones que ofrece la historia fue también la más liberal... En los dominios del pensamiento y de las creencias religiosas, la libertad individual quedó asegurada al abandonar la idea hasta entonces acariciada de que todos los súbditos del estado debían ser también miembros de la iglesia del estado. La Ley de Tolerancia de 1689 concedió libertad religiosa, aunque no la completa igualdad política, a los disidentes protestantes”²³⁵.

La Revolución Inglesa se compone de varios períodos, mismos que podemos clasificar cronológicamente: 1637, año en que se inicia el proceso revolucionario, hasta 1640 en donde Inglaterra y Escocia se enfrentan a fin de obligar a Carlos I a convocar al denominado Parlamento corto, debido a su escasa duración de tres semanas. En ese mismo año, los Loes congregan a uno nuevo, esta vez denominado Parlamento largo, toda vez que tuvo una vida hasta el año de 1653. Dentro de este período se originan las dos guerras civiles, la última conquistada por Oliverio Cromwell, quien muere en 1658.

Para 1647, Carlos I es vencido y hecho prisionero, para luego ser prácticamente vendido al Parlamento por los escoceses; en este mismo año, la discusión política se centra en la disolución del ejército, con ello la división del propio Parlamento posibilitó, entre otras importantes decisiones, que en 1649 se decretara el regicidio, se iniciara la pugna entre presbiterianos y se llevara a cabo la declaración republicana de la Common Wealth. También en 1647, aparece, de acuerdo con el análisis del Doctor Tamayo, y del comentario de Gettel, el documento privado más influyente en la vida constitucional de Inglaterra, el denominado Agreement of the People, que se presenta como el más moderno que permite observar el esquema de una Constitución articulada, en el cual se establece la

²³⁵ Trevelyan, G. M, “La Revolución Inglesa”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, *col.* Breviarios No. 43, 1ª ed., México, 1951, p. 11.

existencia de un cuerpo representativo, conformado por una cámara integrada por representantes electos con poderes delegados y limitados, incluyendo un estatuto de derechos en los cuales se observa la prescripción de obligar al gobierno a que respete las libertades sociales fundamentales²³⁶; así como el Instrument of Government, considerado la primera Constitución escrita del mundo moderno²³⁷, al que se agregan el Habeas Corpus Act de 1679; el Bill of Right del 13 de febrero de 1689, en el cual se manifiesta el pacto realizado entre el Parlamento y la Corona, al prohibir a la misma la suspensión de las leyes emanadas del propio Parlamento, la recaudación de impuestos, la imposición de multas excesivas, la aplicación de castigos crueles y la manipulación de elecciones, entre otros puntos; las obligaciones de respetar los derechos de petición de la ciudadanía, los de posesión de armas para todos los súbditos sin importar su religión y la exigencia a los jueces para que éstos se apeguen a las leyes.

Otro documento importante que consolida no solamente el movimiento revolucionario inglés, sino al propio sistema parlamentario de gobierno y al *ESTADO DE DERECHO* que sería retomado por los revolucionarios norteamericanos y franceses, en especial el aspecto que se dedica al respeto a las leyes y la actuación independiente de los jueces, es el denominado Triennial Act de 1694, en el cual se establecen los mecanismos a seguir por violaciones a los derechos establecidos en el Bill de 1689, así como el establecimiento del período de reunión del Parlamento en pleno cada tres años. Probablemente, el Act of Settlement o Ley de Instauración sea el documento más importante de la época, ya que en él se regulan dos instituciones importantes para el régimen parlamentario inglés: la monarquía a través del orden de sucesión de la Corona; y la Judicatura, mediante el otorgamiento de plena autonomía a los jueces, debido a que sus nombramientos y separación del puesto estarían fundamentados en la petición que hiciera alguna de las cámaras del Parlamento, así como el aseguramiento en el cargo en tanto existiera un buen desempeño. Asimismo, se consiguió hacer responsables a los consejeros reales, al señalar que todo asunto de gobierno debía tratarse al interior del denominado Consejo Privado para finalmente ser aprobado y firmado por los propios miembros, llegándose a crear figuras tales como el veto, la ratificación y el refrendo, mismas que caracterizan los procesos

²³⁶ Gettel G., Raymond, "Historia de las Ideas Políticas", *op. cit.*, p. 337.

²³⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, "Introducción al Estudio de la Constitución", *op. cit.*, pp. 214-215.

legislativos contemporáneos como mecanismos de control entre los poderes legislativo y ejecutivo.

La Corona, el Gobierno, el Parlamento y los Partidos Políticos componen el actual sistema Parlamentario del gobierno inglés, sin embargo, sus antecedentes como Estado de la Justicia o Estado-Ley se remontan hasta la propia formación de su sistema jurídico, en el cual los sajones mantuvieron un procedimiento descentralizado de justicia que, al igual que muchas regiones germanas, se imponía a través de tribunales locales, quienes mantenían la función de encontrar la victoria de una de las partes en conflicto a través de las pruebas que aportaban.

Hacia el siglo XII se establece una serie de innovaciones importantes dentro del sistema jurídico: un tribunal central que otorgaba competencia a las querellas; impartición de justicia por apelación, cuya competencia se otorgó a jueces de distrito; se elevó a categoría de derecho la apelación y dejó de considerarse como una gracia del rey. Estos puntos suelen considerarse como provocadores de la aparición del denominado common law inglés que, conjuntamente con la responsabilidad judicial de salvaguardar el imperio de la ley (rule of law)²³⁸, integran al Estado basado en la ley.

Lo que más nos interesa destacar de este proceso moderno de conformación del Estado inglés, es precisamente la aportación de los principales dogmas que derivan de su *ESTADO DE DERECHO*: la división de poderes, el imperio de la ley, y la responsabilidad política de los gobernantes. Estos componen, desde la interpretación revolucionaria francesa, los derechos del hombre al convertirlos en constitucionalismo abstracto y universal.²³⁹

Los hechos manifestados, expresión de sociedades y regímenes políticos en transformación, nos permiten descubrir el carácter racional en el que un gran número de personas basaron su pensamiento y su vida. Durante todo el siglo XVII, el número de estos grupos aumenta, emancipándose de los dogmas teológicos, interponiendo la razón como el juez supremo en las disputas intelectuales y políticas. En este siglo también predomina la tendencia a otorgarles un lugar privilegiado a las discusiones legales y políticas, dejando de lado las que atañen

²³⁸ Ursua-Cocke, Eugenio, "Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón", edit. Porrúa, S. A., 1ª ed., México, 1984, pp. 33-50.

²³⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, "Introducción al Estudio de la Constitución", op. cit., pp. 232-233.

a la teología y la moral, toda vez que las primeras constituían los soportes de las nuevas concepciones acerca de la justicia y la libertad. “En el siglo XVII domina una tendencia a amortiguar el señorío de dogmatismos y la Iglesia y luteranos y a demostrar y asegurar, valiéndose del derecho natural, que el fin del Estado reside en el bienestar general y los límites de su poder en la seguridad de los individuos, la garantía de su libertad de conciencia...”²⁴⁰ y todas las demás libertades y derechos que se lograron conquistar durante el Renacimiento. Este movimiento, a su vez, mantiene una estrecha vinculación con otros movimientos modernos que se desatan a partir, incluso, del siglo XV²⁴¹, en donde surge como un movimiento de revelación laica, cuyo pilar, el Derecho Natural, aparece como una teoría de la revolución, del cambio y de la transformación, que mediante la práctica revolucionaria se aleja del antiguo Derecho Natural teológico dogmático, logrando con ello afirmar la vida del ser humano a través de sus relaciones con los demás.

En esta etapa se desarrolla, a través de la expresión del arte y de la ciencia, el denominado humanismo determinado por su exacerbada reivindicación del individuo como parte primordial de la naturaleza, fortaleciendo el valor universal de la humanidad. Con razón señala Raz, como un primer momento de interpretación del Derecho desde un enfoque utilitarista que “el humanismo conduce al ideal de la autonomía individual y éste al pluralismo. Estos, a su vez, proporcionan mucha guía a los propósitos y rasgos generales del derecho y entre otras consecuencias, proporcionan su sólido fundamento a la exigencia de que el derecho no debe coaccionar a una persona para que haga lo que, sostiene, es moralmente malo”²⁴².

Sin embargo, las posibilidades de conformar un Derecho apegado a los deseos particulares se alejaban cada vez más; la aparición del Estado moderno, surge centralizando las funciones de poder antaño dispersas en varios centros: la fuerza militar, la formación de la burocracia y las funciones de recaudación de impuestos, entre otros aspectos, crean las condiciones apropiadas para la aparición de un poder coactivo que se impone a los centros inferiores de poder del Estado, logrando integrar, al mismo tiempo, un solo centro de producción jurídica.

²⁴⁰ Dilthey, Wilhelm, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 139.

²⁴¹ Romano, Ruggiero y Alberto Tenenti, “Los Fundamentos del Mundo Moderno”, *op. cit.*, p. 128.

²⁴² Raz, Joseph, “La Autoridad del Derecho”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1985, p. 345.

ca, identificando hasta nuestros días, a esta forma de creación legislativa como Derecho estatal. Asimismo, surge el dogma de la integridad jurídica, que nos señala que el ordenamiento jurídico debe ser completo a fin de que el juzgador se apegue a la letra de la ley sin tener que recurrir a la equidad, lo que provocaría que entre los años 1830 y 1880 en Francia, se constituyera la denominada escuela de la exégesis en contraposición a la escuela científica más tardía en su aparición. La reducción de todo Derecho a la ley, mantuvo la admiración de los juristas por la obra de los legisladores, entendiendo que la codificación se establecía completa y que no necesitaba de recurso alguno para su aplicación e interpretación, es decir, debía estar exenta de lagunas²⁴³.

La emancipación de cualquier otro Derecho diferente al estatal, permitió que el príncipe adquiriera un poder político mucho mayor a través de la tarea legislativa, lo que originó que las normas tuviesen como fuente la voluntad política del soberano, permitiendo así la desvinculación del Derecho y la ética, mediando la constitucionalización estatal.

El iluminismo jurídico-político le limita al Estado absolutista su poder, mediante la dignificación del individuo, entendido como el principal sujeto de la creación del Estado y amparado por sus derechos fundamentales, aun no reconocidos. La razón lucha en contra de la autoridad por imponerle principios de legitimación. La actitud espiritual del movimiento y el peso idealista que mantuvieron sobre el conocimiento del hombre, desechando aquel que no se conformara por la razón, produjo una simpatía generalizada hacia él, tanto que constituyó la base espiritual y cultural que movilizó a las masas hacia la lucha armada.

La Ilustración tiende a romper con la tradición estoica, desde el punto de vista de su doctrina sobre el endurecimiento de las pasiones; y con la tradición cristiana, en el sentido de su doctrina sobre la miseria y sumisión del hombre. Desde esta perspectiva, “los filósofos franceses rehabilitarán la naturaleza humana con el fin de convencer al hombre de que puede crearse las condiciones de su felicidad. Este será el sentido de la sonada polémica de Voltaire contra Pascal, el sublime misántropo. Un proceso que llevaría consigo una nueva evaluación de las pasiones y del placer, como un nuevo examen de la virtud... en el hombre es

²⁴³ Para mayor información sobre el tema pueden consultarse: Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, *op. cit.*, pp. 224-226; y Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. III, pp. 24-25.

la pasión el equivalente de la energía en la naturaleza. Dentro de esa perspectiva se hallaba legitimado el placer procurado por la satisfacción de la pasión. Podría pensarse que aquí se ofrecen todas las facilidades del hedonismo. En realidad -y sin desconocer la tendencia a degradar la moral del placer en simple libertinaje-, el elogio de la pasión y del placer no se proponía tanto entregar al individuo a su capricho como hacerle comprender mejor el sentido de su relación con el prójimo. Así, el mundano de Voltaire (1736) es tanto la celebración del trabajo civilizador como una insolente reivindicación a gozar de la vida”²⁴⁴.

El siglo XVIII muestra a Francia una Inglaterra sin perturbaciones sociales, en donde conviven los órganos de representación con un rey que no gobierna, una sociedad sin Iglesia nacional o independiente y sin la exclusividad de una nobleza; una Inglaterra unida gracias a la independencia en las actividades de los individuos, libres y comprometidos con sus instituciones, mismas que han forjado a través de su historia y a la asimilación de una sociedad civil autosuficiente, dentro de la cual el individuo es soberano de manera espontánea amén de la comprensión de su propia naturaleza.

El ejemplo que muestra Gran Bretaña a Norteamérica y Francia, se materializa en la consecución de nuevas formas de ejercer el poder y de legitimarlo: las declaraciones de los derechos humanos, tanto de los Estados Unidos de Norteamérica como de Francia, así como las convenciones políticas en las cuales se consolidan los pactos sociales y políticos, mediante la elaboración de los documentos constituyentes de los poderes públicos que formarían los nuevos Estados, son muestras de la asimilación de esa forma moderna de pactar las relaciones entre dominantes y dominados.

Atendiendo a los temas de lo moderno y la modernidad, estos abarcan todo el siglo XVIII, aunque algunos autores, como lo señalamos, encuentran indicios de este concepto desde los siglos XV al XVII. Sin embargo, lo moderno conlleva a lo industrial y a lo democratizador, al encuentro con la destrucción de lo privilegios hereditarios y la proclamación de las declaraciones independentistas con sus respectivas cartas de Derechos Humanos.

²⁴⁴ Châtelet, François, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, t. II, p. 294.

En el siglo V se emplea por primera vez el término “moderno”, al dar inicio el rompimiento romano-pagano y el ascenso del llamado presente cristiano²⁴⁵. La modernidad denota siempre una determinada conciencia que se desarrolla dentro de una época, como resultado de una transición o del rompimiento de un período antiguo con relación a uno nuevo; se interrelaciona con los anhelos por la novedad; crea un sentimiento de renacer y de abatir a la fatalidad, a la monotonía. La modernidad nos permite recuperar nuestro pasado y asimilarlo al presente de conformidad con nuestras expectativas; por ello dentro del concepto “no existe una sociedad que no tenga rasgos del pasado y que se estremezcan con los del presente y el futuro. Pero la modernidad implicaba sobre todo una crítica a las ideologías autoritarias, subrayando la diversidad y la pluralidad de la sociedad. Era necesario pensarse y conocerse a través de la historia. Pero tal cual es, no mitificándola.”²⁴⁶

La modernidad no surge sin el rompimiento de las viejas creencias, y con este proceso con el acceso a una realidad que descubre parte de la realidad misma, a través de, como señala Lyotard²⁴⁷, la invención de otras realidades, en donde la promesa de la libertad hace aparecer un nuevo horizonte de progreso y legitimación. Esas viejas creencias se representan, principalmente, por el paso de la cultura religiosa a la secular, en donde la consigna de la restricción es rota por el ansia de la liberación, de la quiebra de las autoridades religiosas, de la relación con lo demoníaco, de la creatividad; la modernidad se contrapone a lo clásico y a lo romántico; contrapone el orden trascendente al instaurado por los individuos, en el cual se hacen responsables de su propia organización, de su convivencia.

Con razón manifiesta Lechner²⁴⁸, que la modernidad es un proceso de secularización, dentro del cual el orden predeterminado se despedaza para reconstruirse sobre la voluntad humana. Como resultado de este rompimiento, adviene el desencanto como pérdida de una ilusión y como reencuentro con una nueva realidad; como ruptura con la visión mágica y religiosa, lo que nos remite a la relación del desencanto con las prácticas sociales, políticas, jurídicas, éticas y

²⁴⁵ Habermas, Jürgen, “Ensayos Políticos”, *edit.* Península, 1ª ed., Barcelona, España, 1988, p. 266.

²⁴⁶ Careaga, Gabriel, “El Siglo Desgarrado”, *edit.* Cal y Arena, 1ª ed., México, 1988, p. 65.

²⁴⁷ Lyotard, Jean-François, “La Posmodernidad”, *edit.* Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1987, p. 20.

²⁴⁸ Lechner, Norbert, “Los Patios Interiores de la Democracia”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1990, pp. 156-157.

artísticas. “Conduce a la separación, desarticulación y autonomía de las esferas que también señalan, en un nivel “existencial”, el signo de la modernidad. Como punto de partida, significa reconocer el politeísmo, la pluralidad, la diferencia y el conflicto entre los demonios que gobiernan cada una de esas esferas de vida, y, aun más, aceptar que el conflicto se instala dentro de cada una de ellas”²⁴⁹.

Sin embargo, si existe una constante en la historia de la humanidad es la del progreso. Los modernizadores encontraron en este concepto la fuente de todas sus aportaciones intelectuales; es en la idea del progreso, en la cual tanto el gradual perfeccionamiento por el saber como la superación del hombre, desde su punto de vista moral, tendiente a encontrar su felicidad y bienestar, así como liberarse de los tormentosos acontecimientos que infligen su natural instinto social, en la que el hombre funda sus esperanzas y construye sus principales utopías, situaciones que, al fin y al cabo, aceptamos como vitales en el devenir constructivo del futuro: la fe en el progreso es la fe en la humanidad, en la voluntad racional, dirían los ilustrados, los modernizadores.

Desde el punto de vista sociológico, la modernidad abarca tres grandes problemáticas: la racionalización, la industrialización y la transición que sufren determinados grupos humanos que dejan su comunidad para convertirse en sociedades. En los tres aspectos parecen darse determinadas constantes en el comportamiento humano, tales como un continuo debate sobre la nostalgia por el abandono de la idea comunitaria; una reflexión sobre la desarticulación que sufre la solidaridad, como característica de la comunidad; un sentimiento generalizado de temor al caos, al desorden, a la anomia. Estas constantes arrojan conclusiones que nos permiten señalar el carácter pesimista de aquellos nuevos ingresos al modernismo: desestabilización social debido a los cambios que el proceso ocasiona en el Estado, la sociedad, el sistema político, la economía, el derecho, la cultura. Dos concepciones generales han intentado explicar estas constantes: las concepciones estructurales de lo moderno y la modernización, enfatizan en la diferenciación y en la especialización de funciones, así como en la complejidad de las estructuras que actualmente integran a las sociedades. La hipótesis principal de esta teoría, señala que a medida que las sociedades van alcanzando la modernización, adquieren capacidad suficiente para adaptarse a su

²⁴⁹ Rabotnikof, Nora, “Max Weber: Desencanto, Política y Democracia”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989, p. 227.

ambiente: la modernidad crece, se desarrolla y se mantiene gracias a su propia capacidad de adaptación; es decir, o se adapta la modernidad a la sociedad en la cual se desarrolla para sólo modernizar algunos aspectos de la vida social, política o económica, o esa sociedad, sin alternativa, deberá adaptarse al proceso modernizador.

La otra concepción parte, desde el punto de vista psicológico, de los valores sociales, de las formas de conciencia que se encuentran vigentes en una sociedad y que, con la modernidad, se transforman, chocan o desaparecen.

Existen, por otra parte, algunos problemas generales que se presentan en la modernidad, a saber: la existencia de ciertas áreas de la sociedad que tienden a un mayor incremento modernizador en comparación con otras que continúan siendo tradicionales o que su proceso es muy lento; la existencia real de costos humanos que el proceso modernizador, por sí solo, cobra; la producción de inestabilidad, producto del dolor que se sufre por el nacimiento modernizador; lo moderno sólo tiene sentido, siempre y cuando se contraponga a lo tradicional; es decir, el debate de lo moderno surge entre lo de ayer y lo de hoy.

Parece oportuno señalar los planteamientos realizados por Neil J. Smelser²⁵⁰, sobre las razones por las cuales todo cambio estructural asociado a la modernización, destruye el orden social. El autor mencionado nos señala que estos cambios estructurales exigen procesos de diferenciación en actividades, normas, sanciones y estímulos; diferenciaciones que llegan a contraponerse con los tradicionales sistemas de interacción social; mismos que, a su vez, se encuentran interrelacionados, logrando agilizar el proceso de desestabilización. Por ello, el cambio social, político y jurídico es un proceso que ahonda las desigualdades, produciendo una lucha en tres direcciones principales: entre las fuerzas de la tradición, entre las de la diferenciación y entre las nuevas fuerzas integradoras. Con estas tres formas de lucha en que se debaten las fuerzas de la tradición y las modernizadoras, se presentan frecuentemente reacciones colectivas, tales como la ansiedad, la hostilidad y la fantasía; o como Laplantine²⁵¹ indica, el mesia-

²⁵⁰ Smelser Neil, J., "Hacia una teoría de la Modernización", en "Los Cambios Sociales", *Edit.* Fondo de Cultura Económica, México, 1968.

²⁵¹ Laplantine, François, "Mesianismo, Posesión y Utopía: Las Tres Voces de la Imaginación Colectiva", *edit.* Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1977.

nismo y la utopía como voces que la imaginación colectiva escucha a fin de plantearse alternativas ante esos procesos.

“En las primeras fases de la modernización hay que modificar muchas vinculaciones tradicionales para establecer estructuras institucionales más diferenciadas. Por estar hondamente arraigadas en la organización de la sociedad tradicional, las promesas y los métodos de integración consagrados; se necesita un incentivo muy generalizado y poderoso, dada la naturaleza del caso para ‘arrancar’ a los individuos de dichas vinculaciones”²⁵².

En estos momentos, podemos plantear que la modernización se presenta como un proceso de especialización fundamentado en el principio industrializador de las sociedades modernas. Esta diferenciación basada en la especialización, provoca el surgimiento de crisis morales que logran desvincular a los individuos que componen la sociedad, logrando aparecer todo un aparato capaz de modificar la conciencia de los hombres; la conciencia tradicional, en la que los individuos hasta antes de la aparición de la modernidad, habían encontrado el vínculo de solidaridad entre ellos. La modernidad rompe con patrones, esquemas, tradiciones, lenguajes, códigos, signos, prácticas y lazos sociales a fin de imponer otros nuevos, sin embargo, no existe “ un solo aspecto de lo que se ha convenido en llamar, un poco a la ligera, ‘arcaísmo’ o ‘primitivismo’ que no se refleje en nuestra modernidad”²⁵³.

Lo anterior nos permite afirmar que todo proceso modernizador es único y exclusivo de una sociedad en particular; los elementos generales de cambio, probablemente, sean los mismos, igual que los instrumentos de las otras sociedades que se hayan integrado al proceso modernizador o que se presenten como modernas; sin embargo, el nacimiento, desarrollo y consolidación de la modernidad sólo es posible si ese proceso, si ese avance, se nutre con la esencia de lo que él mismo pretende acabar, es decir, con la esencia de lo tradicional.

Así, la modernización también trastoca la idea del tiempo; el advenimiento de un nuevo tiempo o el logro de uno nuevo. Entre el compás de la espera y el alcance del nuevo tiempo, logramos medir la capacidad del Estado y de la

²⁵² Smelser Neil, J., “Hacia una teoría de la Modernización”, *op. cit.*, pp. 240-241.

²⁵³ Laplantine François, “Mesianismo, Posesión y Utopía: Las Tres Voces de la Imaginación Colectiva”, *op. cit.*, p. 17.

sociedad para alcanzar un fin modernizador. En el siglo XVIII, lo moderno tiende a superar lo metafísico; se identifica con lo racional, con la libertad de la organización política y social; lo moderno libera a los sujetos y actores políticos, los libera de los vínculos mágicos con el dios supraterráneo; lo moderno señala la existencia de alternativas y de alternancias, de opciones viables de vida. Al unirse las concepciones de la nueva visión de la libertad y del método racional, se produce la complejidad política del Estado, creando diferenciaciones y especializaciones en las funciones a desempeñar.

Desde su comienzo, la modernidad nos lleva a lo universal; hacia la racionalización de la vida social, política y jurídica; hacia el avance, mediante la educación. La modernidad se plantea como salvación y como progreso basado en la fe y en la esperanza en el valor del pasado; en la idea de superioridad de Occidente; en el progreso fincado en el bienestar económico y el adelanto tecnológico; en la razón y en el conocimiento científico²⁵⁴. Fundamentada en la crítica como base metodológica, la modernidad se sobrepone a lo tradicional. La racionalidad llenó el espacio demandado por la modernidad; racionalidad en el saber, en la sociedad, en la comunicación, en el poder, en el Derecho.

Ningún proceso modernizador del poder debe dejar de lado dos factores fundamentales que el mismo origen de tal modernidad nos señala desde sus inicios: la creación de una base firme donde se establezcan los lineamientos del Estado y del gobierno, y la legitimación del uso monopólico de la coacción. Estos dos factores se resumen en la constitucionalidad del poder, del *ESTADO DE DERECHO*. Este representa la reglamentación de los actos del Estado, reglamentación fundamentada en reglas formadas a partir del denominado Derecho estatal. Esta modernidad del propio Derecho, basado en el Imperio de la Ley, tiene como fundamento la concepción iusnaturalista de los derechos individuales, desde el punto de vista de su reconocimiento positivista, por lo que desde el particular momento histórico de tal reconocimiento constitucional, tanto el constitucionalismo como el *ESTADO DE DERECHO* se identifican en esa positividad.

²⁵⁴ Nisbet, Robert, "Historia de la Idea de Progreso", edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1981.

Después de todo, debemos tener presente, como aspecto final de esta introducción, que fue Hegel²⁵⁵ el pensador que por primera vez emplea el concepto de modernidad, vinculándolo con el de racionalidad, sugerencia que parece apartarse de lo que comúnmente se sabía sobre el tema, otorgándole el crédito a Max Weber. Para Hegel, el tiempo nuevo es de nacimiento y de tránsito; el mundo nuevo se encuentra abierto al futuro enterrando su pasado. "Hegel es el primero que eleva a problema filosófico el proceso de desgajamiento de la modernidad respecto de las sugerencias normativas del pasado que quedan extramuros de ella... sólo a fines del siglo XVIII se agudiza el problema del autocercioramiento de la modernidad hasta el punto de que Hegel puede percibir esta cuestión como problema filosófico y, por cierto, como el problema fundamental de su filosofía"²⁵⁶.

Como el anterior autor, otros han pensado también en base a una modernidad, a un cambio en las formas de concebir la historia, el Estado, la sociedad y el Derecho. Hemos decidido señalar sólo algunos de ellos que, sin olvidar que existen muchos otros, consideramos de manera particular como relevantes para nuestro tema.

2. LOS IDEOLOGOS.

A). Thomas Hobbes.

Thomas Hobbes nace en Wiltshire, en Wesport, poblado cercano a Malmesbury, el 5 de abril de 1588, su muerte acontece en el año de 1679 en pleno auge revolucionario inglés. En 1603, ingresa a Oxford en donde adquiere conocimientos del griego y domina el latín al concluir sus estudios de bachiller en artes. Sus estudios y análisis sobre los antiguos, le permitieron colocarse como preceptor de la familia Cavendish, lo que le permitió realizar una serie de viajes por Italia, Francia y Alemania. En 1613, al percatarse de los innumerables ataques que sufría la filosofía, decide perfeccionar sus estudios de griego y latín, a fin de acercarse a poetas e historiadores antiguos. Gracias a las relaciones formadas a

²⁵⁵ Habermas, Jürgen, "El Discurso Filosófico de la Modernidad", *edit.* Taurus, 1ª ed., Argentina, 1989, p. 15.

²⁵⁶ Habermas, Jürgen, "El Discurso Filosófico de la Modernidad", *op. cit.*, p. 28.

través de la influencia de los Cavendish, Hobbes logra visitar a Galileo, de quien adopta la estructura que le permitirá desarrollar su filosofía, lógica, física y su teoría del Derecho y del Estado, ingresar al movimiento científico de París e integrarse al equipo de investigación de Bacon, como traductor y secretario, situación que, muy posiblemente, definió el carácter de sus trabajos intelectuales, entre los que destacan: *Elements of Law* (1640); *Elementa Philosophiae*, dividido en tres partes *De Corpore* (1655), *De Homine* (1658) y *De Cive* (1642); *Leviathan* (1651), así como *Behemoth* o el Parlamento Largo, editado póstumamente en 1889²⁵⁷.

Con Hobbes arribamos al primer sistema materialista moderno, en el que se expresa el carácter fenomenológico del mundo a través de la percepción de nuestros sentidos. Su sistema podemos resumirlo en: 1.- La filosofía es una sola ciencia universal que nos permite analizar los hechos a través de la percepción, analizando sus causas mediante la elaboración de conceptos que identifican a las cosas (nominalismo); 2.- Las ciencias se encuentran ordenadas naturalmente, mediante los supuestos que existen entre ellas, lo que les permite tener las conexiones necesarias para su entendimiento y desarrollo; 3.- La percepción capta cuerpos, cuya realidad la asumimos a través de representaciones conscientes, lo que a su vez nos permite convertir esos cuerpos en objetos del conocimiento, sean como realidades mudantes en nuestra imaginación e intelecto, o como imágenes externas tal y como son en la realidad, ambos nos permiten desarrollar la filosofía a través de la matemática y la mecánica; 4.- El espacio, el tiempo, el número y el movimiento construyen los objetos del conocimiento de las ciencias, por lo que, al analizar el mundo exterior, es necesario tener presente que los objetos que ahí se producen son de exclusivo estudio de una ciencia que atiende a las regularidades de la propia realidad y no de construcciones hipotéticas o imaginaciones personales; 5.- El mundo exterior existe gracias a lo que se encuentra contenido en él, por lo que se hace posible su construcción, así el mundo físico se interrelaciona amén de las partes que se encuentran conectadas, acordes a las leyes de las matemáticas y de la mecánica; 6.- La dinámica del cuerpo político se encuentra representada por la ciencia política, en donde la función de la política es establecer un orden jurídico y político racional, me-

²⁵⁷ Para mayores datos sobre el tema, pueden consultarse: Châtelet, François, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, t. II., pp. 119-120; y Dilthey, Wilhelm, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, pp. 118-120.

diante el cual las individualidades hagan posible la paz y a la sociedad por igual.²⁵⁸

Hasta Hobbes, la preocupación sobre la legitimidad de la dominación se encontraba en el problema de saber quién debía gobernar, si un solo individuo o un grupo de ellos; con nuestro autor, inicia la preocupación, no tanto de determinar quién debe legítimamente dominar, sino bajo qué condiciones es razonable estar dominado. Por ello es que la nueva concepción sobre la política y la dominación que se inicia, rompe con los esquemas antiguos. Tal como lo señala reiterada y textualmente, cuando menos en dos trabajos diferentes Norberto Bobbio, “Hobbes suprime la autoridad de Aristóteles, contra el que toma posición desde las primeras páginas del *De Cive*, contraponiendo la hipótesis del hombre naturalmente social, aceptada ciegamente hasta Grocio la hipótesis del *homo homini lupus*, y no parece percatarse de que haya existido una tradición de derecho público que se remonte al derecho romano, aunque utilice algunos conceptos importantes como el del pacto que fundamenta el poder estatal y del Estado como persona moral. Hobbes hace tabla rasa de todas las opiniones precedentes y construye su teoría sobre bases sólidas, indestructibles del estudio de la naturaleza humana y de las necesidades que manifiesta esta naturaleza, además de la única manera posible dados estos puestos, de satisfacerlas”^{259*}.

Con Bodino, sin embargo, coincide sobre la característica absoluta del soberano, aceptando las normas del Derecho natural, únicamente como sugerencias de cómo podría ser mejor su forma de comportarse; al contrario del pensamiento eminentemente jurídico de Grocio, Hobbes, quien por otra parte mantenía la idea de que la ley representaba el mandato formal y expreso del soberano hacia los súbditos y que precisamente él era el facultado para crearla y derogarla, y aun más estar por encima de ella, utiliza un método a través de deducciones que le permitirán llegar a conclusiones radicales, en las cuales se encuentra el establecimiento de su teoría sobre la naturaleza del hombre, el Estado Natural de las sociedades y los ideales jurídicos y estatales cuya finalidad se encontraba en el establecimiento de la paz y la seguridad. Para ello, señala que los hombres aceptan restringir sus derechos naturales, sólo cuando se convencen de tener un

²⁵⁸ Dilthey, Wilhelm, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, pp. 118-120.

²⁵⁹ Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero, “Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna”, *op. cit.*, pp. 50-51.

* Mismo texto aparece en: Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, p. 94.

soberano que garantiza su seguridad y la de los demás, anteponiendo la paz a cualquier costo, por ello es que el soberano de Bodino es aceptado a fin de representar un poder superior que, incluso, se excluye del pacto societal, pues representa ese poder superior que todos los asociados añoraban, implicando con esto la sumisión.

El gran alcance de la obra de Hobbes puede analizarse desde el contenido de su *Leviathan*. En este documento encontramos los argumentos que nos permiten llegar a unificar las ideas racionales con las del autoritarismo. Esta manifestación convenía a un grupo importante de la Revolución Inglesa, tal es el caso de Cronwell, quien permitió la divulgación del libro y el regreso del autor a su tierra, a sabiendas que Hobbes era un filósofo y no un político.

La justificación del Estado se encuentra en la necesidad de un poder absoluto, de aquí que “el ideal que defiende no es el de la libertad contra la opresión, sino el de la unidad contra la anarquía. Hobbes está obsesionado por la idea de la disolución de la autoridad, por el desorden que sigue a la libertad de disensión sobre lo justo y lo injusto, por la disgregación de la unidad del poder, destinada a producirse cuando se empieza a sostener que el poder ha de ser limitado; dicho brevemente, por la anarquía, que es el regreso del hombre del Estado de Naturaleza. El mal al que más teme, y contra el cual se siente llamado a erigir la suprema e insuperable defensa de su propio sistema filosófico, no es la opresión, que deriva del exceso del poder, sino la inseguridad, que por el contrario deriva del defecto del poder”²⁶⁰.

Como se sabe, la teoría de Hobbes parte del supuesto origen del Estado en el denominado Estado de Naturaleza, mismo que se distingue por ser un Estado no político, dentro del cual habitan individuos dispersos sin vínculo asociativo alguno, es decir, viven en completa libertad e igualdad respecto de sus propios atributos como seres humanos. El tránsito del Estado denominado de Naturaleza, al Estado político o civil o a la conformación de la propia sociedad civil, tiene lugar mediante la celebración de una serie de convenciones, dentro de las cuales los individuos manifiestan su voluntad de asociarse a fin de salir del estado en que se encuentran, por lo que al inaugurarse el Estado Civil los propios interesados lo conciben como una formación artificial, como un producto de la

²⁶⁰ Bobbio, Norberto, “Thomas Hobbes”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1992, pp. 36-37.

voluntad humana o de la propia civilización, y de ninguna manera como creación natural.

Hoffe Otfried²⁶¹ interpreta a Hobbes desde la perspectiva de los anhelos de los individuos ‘naturales’, al señalar a la pleonexia, o codicia ilimitada, y al eudemonismo, o felicidad como fundamento de la vida moral, como las constantes existentes dentro de la vida en el Estado Natural. El hombre vive en un permanente deseo de felicidad satisfecho sólo al lograr sus deseos, mediante la continua manifestación de sus emociones y de sus pasiones que le permiten hacerse de propiedades y de voluntades subordinadas como producto del afán de poder que experimenta la naturaleza humana, a costa de una inquietante inseguridad sobre sus propios bienes y su vida; es verdad que la naturaleza le ha proporcionado a cada individuo un cierto número de cualidades, entre las que se encuentra la fuerza física, elemento que en principio se asume como decisivo en la lucha por la sobrevivencia; no obstante, el uso de la fuerza de la inteligencia logra, dentro de esa lucha entre iguales, en ocasiones imponerse al más fuerte, por lo que dentro del Estado Natural los hombres se presentan como pares: la libertad de matar y de robar y la ácrata actividad que se desarrolla no asegura el goce futuro de esos bienes de los que el hombre se ha apropiado, mucho menos la propia existencia de él y de sus descendientes amenazada por la súbita muerte violenta a la que teme, producto de la extrema libertad en que vive, por ello el hombre del Estado de Naturaleza decide perder el poder y la libertad que tiene, a cambio de su derecho a la vida y la seguridad en el disfrute de sus bienes, y establecer el Estado Civil a cuya cabeza se encuentra el soberano absoluto.

El establecimiento del Estado Civil, asegura la felicidad y el goce de los bienes a cambio de la pérdida de la libertad y la igualdad de los individuos, estableciendo un poder soberano en cuyo carácter se encuentra impresa la negación de la distinción entre la esfera de lo público y de lo privado, al resolver las relaciones privadas conforme a la vinculación del dominio que posee el soberano sobre los súbditos²⁶². De esta forma, los valores son entendidos no como verdades eternas sino como voluntades del hombre, en donde el aspecto de la justicia es considerado de manera convencional como producto del pacto social. Dentro del

²⁶¹ Höffe, Otfried, “Estudios sobre Teoría del Derecho”, *op. cit.*, pp. 13-14 y 72-73.

²⁶² Bobbio, Norberto, “La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político”, *op. cit.*, p. 96.

Estado Natural no existe lo justo o lo injusto, ya que no se han logrado consensos; dentro del Estado político estos términos son potestades definidas por el soberano, quien aplicando sus facultades, lo decide a través de la positivización de sus requerimientos. La justicia se encuentra dentro del Derecho positivo, no existe ésta si no se origina la norma positiva. “La justicia, para Hobbes, no es menos postiza que la sociedad misma, y sólo existe en la actualidad a modo de ley impuesta por el soberano. Y en cuanto al título que el soberano mismo tiene para exigir la obediencia, no es más que una derivación de su poder efectivo para mantener la ley”²⁶³, desde este punto de vista, difícilmente podríamos dar otra definición de lo que entendemos por *ESTADO DE DERECHO*, concluyendo en la estricta observancia de la ley, en la legalidad o en la seguridad jurídica, sin dejar duda o alternativa alguna de otra conceptualización.

Algún aspecto libertario se observa en la teoría de Hobbes, cuando señala la posibilidad de ejercer el derecho a la rebelión: si el soberano no asegura la vida de sus súbditos o no es capaz de hacer respetar su Derecho, los individuos se encuentran en condiciones de retornar a su Estado Natural a fin de recobrar la libertad pactada, romper con el consenso y edificar un nuevo Estado Civil. Esta situación es natural debido a que dentro del pacto social no se lucha por defender la libertad, ya que ésta representa el mal mayor, más aun la libertad se considera una concesión del soberano, incluyendo la libertad de pensamiento y de opinión, sobre todo cuando se considera que en estas libertades “la sedición nace antes que nada en las cabezas de los hombres”²⁶⁴; se lucha por establecer la autoridad, cuando ésta no aparece o se desdibuja en el entramado político, su razón de ser se ha diluido, no debe existir más, se autoelimina.

Esta situación de rebelión, conjuntamente con la interpretación de que dentro del Estado el soberano debe hacer cumplir la ley natural al proteger la vida y la propiedad, ha provocado que algunos autores como Carl Schmitt y Verdross²⁶⁵, e

²⁶³ Cole, G. D. H., “La Organización Política”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1937, p. 28.

²⁶⁴ Bobbio, Norberto, “Thomas Hobbes”, *op. cit.*, p. 68.

²⁶⁵ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, p. 184.

El autor nos señala: “Carl Schmitt hace notar, con una cierta melancolía comprensible dentro de su pensamiento, que el Leviathán no es un Estado totalitario. La observación es correcta, ya que, en efecto, su finalidad es exclusivamente la protección de la vida y bienes terrenales de sus ciudadanos, esto es, el Estado está obligado al cumplimiento de la “ley natural” y, consecuentemente, del deber que impone cuidar aquellos bienes. Por otra parte y si bien el “derecho natural”, tal como existe en el Estado de naturaleza, resulta grandemente limitado al constituirse el Leviathán, no queda sin embargo suprimido en forma total, ya que cada ciudadano conserva el de-

incluso Bobbio²⁶⁶, en contradicción con sus propias afirmaciones, manifiesten que la teoría de Hobbes no mantiene un carácter enteramente absolutista o autoritario.

Desde nuestro punto de vista, consideramos como absolutismo al calificativo que recibe el Estado que aparece en el Renacimiento, cuyas características nos presentan a plenitud el poder monárquico, que indica a su vez un fenómeno único identificado con el poder arbitrario e ilimitado. Asimismo, asimilamos el concepto como aquella forma de gobierno en la cual el soberano ejerce su poder sin dependencia o control por parte de instancias ajenas a él. Consideramos al absolutismo, como un concepto ideológico creado a fin de identificar un estadio histórico que precede al iusnaturalismo racionalista y al propio movimiento francés revolucionario. Por otra parte, al concepto del autoritarismo, suele identificársele desde tres variantes: como forma de gobierno, desde el punto de vista del análisis psicológico y como manifestación ideológica contrapuesta a la corriente, desde el otro extremo, del igualitarismo democrático²⁶⁷. En los tres aspectos, encontramos la constante de que el autoritarismo designa un principio específico en el que la autoridad se basa en una estructura jerarquizada, en donde la participación del pueblo en el poder es nula y el uso de los medios coercitivos se acrecienta, imponiendo la obediencia y excluyendo los consensos, restringiendo así la libertad. Si contrastáramos el concepto desde el punto de vista actual, diríamos que el autoritarismo se opone a los ideales democráticos, fundamentalmente en aquellos aspectos concernientes a la participación política de la denominada sociedad civil y al ejercicio de las libertades y respeto a los derechos humanos por parte de la autoridad estatal.

recho de defender su vida aun en contra del Estado. Además, el deber de obediencia de los particulares se extingue cuando el poder estatal no está en condiciones de mantener el orden público...”

²⁶⁶ Bobbio manifiesta en “Teoría General del Derecho”, *op. cit.*, pp. 44 y 45, que “la doctrina de Hobbes tiene un significado ideológico muy preciso, que no es el caso discutir ahora; ella es la justificación teórica más consecuente del poder absoluto. Para nosotros es suficiente poner en evidencia qué consecuencia estamos obligados a deducir en esta materia, si aceptamos el punto de vista hobbesiano.

La consecuencia es la reducción de la justicia a la fuerza. Si no existe otro criterio de lo justo y de lo injusto por fuera de la voluntad del soberano, hay que resignarse a aceptar como justo lo que le agrada al más fuerte...”

No obstante que Bobbio admite el carácter autoritario y absoluto de la teoría de Hobbes, al señalar la reducción de la justicia a la coerción y al uso de la fuerza, en su obra “Thomas Hobbes”, *op. cit.*, p. 67, parece arrepentirse del calificativo al señalar: “Hobbes fue conservador, no totalitario”.

²⁶⁷ Para mayor información sobre el tema, puede consultarse: Stoppino, Mario, “Totalitarismo”, en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, “Diccionario de Política”, *edit.* Siglo XXI, 2ª ed., México, 1984.

De lo señalado, podemos observar que la crítica a la teoría de Hobbes que llevan a cabo tanto Schmitt como Verdross, y en parte también la postura de Bobbio, al tratar de descargar el aspecto eminentemente autoritario de esa teoría, nos parece un tanto confusa, debido a que el calificativo de “autoritario” de la teoría hobbesiana se asimila de manera relativa, constriñendo a salvaguardar tanto la pleonexia como el eudemonismo; es decir, el ansia de conservar la vida en forma pacífica y la felicidad del hombre mor del establecimiento de un poder personal. Sin embargo, cuando este poder no lleva a cabo o no asegura la realización de esos valores, el individuo se encuentra posibilitado para romper el pacto e ingresar a un estado de inseguridad, a la anarquía o para utilizar conceptos de Hobbes, al estado de naturaleza, que le permita un nuevo pacto y un nuevo soberano.

Sin embargo, desde esta perspectiva ningún sistema podría catalogarse como autoritario, pues si bien es cierto que la dominación a través del uso de la violencia en aras de preservar la paz, la seguridad y la vida de los individuos, puede prolongarse, en cualquier momento estarán presentes ánimos de cambio que pueden provocar, inesperadamente, una revolución violenta y con ello, un cambio de soberano, considerando de esta forma la relatividad en la clasificación de los tipos de gobierno y de Estado, pues todos son vulnerables de sufrir súbitas alteraciones que indudablemente transformarían sus características esenciales, tal es el caso de considerar hoy a las democracias occidentales sólo de manera provisional, ya que se encuentran expuestas a los ataques de los denominados neoconservadurismos, neofascismos o a los totalitarismos inherentes en cualquier tipo de sociedad, pero no por esa patología sociopolítica debe considerarse la regla para clasificar o considerar un sistema o una teoría de forma diferente a lo que en la realidad establece. Si lo observamos así, no existen entonces “autoritarismos” sino regímenes provisionalmente autoritarios o democráticos o totalitarios, etc., y por ende, la doctrina de Hobbes no vincularía al racionalismo con la idea autoritaria.

Nuestro punto de vista no se encuentra en las posibilidades reales que existen al interior de todo régimen, sea autoritario, democrático o cualquier otro, de transformación, cambio o ruptura, sino a las condiciones que un determinado régimen exige para reproducirse y prevalecer sobre los dominados, y es éste el problema que resuelve Hobbes, al suponer la existencia del soberano absoluto, que ampliando el panorama del análisis, no es él solo quien mantiene la domina-

ción, sino un aparato en general que le permite subsistir, a saber: el pacto político que lo legitima y el uso del Derecho como medio, a fin de lograr su objetivo de dominio. Este uso de la ley y del Derecho, logra la positivización del Derecho Natural en favor de un régimen que hoy reconocemos como autoritario o como absoluto, que a fin de cuentas ambos términos nos permiten caracterizar a una determinada forma de ejercer el poder, es decir, si se nos permitiera incorporar el concepto del *ESTADO DE DERECHO* en la teoría que nos ocupa, hablaríamos de que el concepto se refiere a la justificación autoritaria, mediante el Derecho que regula la acción coactiva sobre los dominados, autorizando al soberano la aplicación de una determinada justicia a partir de la restricción de las libertades, probablemente estaríamos argumentando un concepto contrario al que señalamos e intentamos interpretar, sin embargo, desde el punto de vista de Hobbes, al fin de cuentas sería también *ESTADO DE DERECHO* .

Verdross mismo nos aporta características importantes que nos permiten distinguir el carácter autoritario de la teoría de Hobbes: “El poder estatal es no solamente el soporte, sino también el creador del derecho, en tanto está en condiciones de mantener la paz..., su obligatoriedad dependerá siempre del Estado, ya que no es a la “verdad”, sino a la “autoridad”, a quien corresponde decir el derecho. Por tanto, la medida única para juzgar de las acciones buenas y malas es la ley positiva del Estado... El positivismo jurídico en que desemboca la teoría de Hobbes debe ser distinguida de la corriente jurídica del mismo nombre que se desarrolló a partir del siglo XIX, pues el pensador inglés no derivó la obligatoriedad del derecho del poder del Estado, sino de la sumisión de los ciudadanos al poder”²⁶⁸.

Finalmente, las bases históricas de la teoría hobbessiana nunca han existido; el proceso de edificación de la sociedad civil que se plantea, no ha tenido una realidad fundamentada en datos históricos, por lo que debemos considerarla como producto de un ejercicio racional y del intelecto, mismo que continuó las formulaciones teóricas iusnaturalistas subsecuentes.

²⁶⁸ Verdross, Alfred, “ La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 184-185.

B). John Locke.

John Locke, considerado el teórico del gobierno de la burguesía²⁶⁹, nació en un poblado aldeaño a Somerset, Inglaterra en 1632 en el seno de una familia de comerciantes y pequeños propietarios agrícolas. A la muerte de su padre, Locke hereda esas tierras, así como el grupo de amistades que había logrado su familia al paso del tiempo, las cuales en su gran mayoría constituían a la clase terrateniente de aquella región, y que por sus propios intereses, políticamente simpatizaban con el partido de los *whigs*. Manteniendo una vida dedicada al estudio y análisis, después de haber residido durante mucho tiempo en Oxford y de haber recorrido gran parte de Europa, especialmente Italia y Francia, decide asentarse en Essex, lugar en donde finalmente muere en el año de 1704.

Locke fue autodidacta. De forma independiente cursó la carrera de medicina en Oxford; estudió química; en 1688 se convierte en miembro de la Royal Society. Los acontecimientos políticos de su país fueron el motivo de su estancia en Holanda durante los años 1683 a 1689, período en el cual logró entrelazar amistad con teóricos afines con sus ideas sociales y políticas, fundamentalmente en aquellos aspectos relacionados con la tolerancia religiosa: científicos entusiasmados con el método experimental y de otras tradiciones académicas formaron un importante círculo intelectual que le permitió consolidar sus teorías económicas, psicológicas, pedagógicas y socio-políticas. Su producción editorial inicia desde 1660 hasta pocos años antes de su muerte, destacando entre sus obras los *Two Treatises, Essay Concerning Human Understanding*, cuyo compendio fue publicado quincenalmente en la revista *Bibliothèque universelle et historique*, propiedad de Jean Le Clerc; *A Letter Concerning Toleration, Being the Translation of the <<Epistola de tolerantia>>*; los *Two Treatises of Government*; así como dos cartas más sobre la tolerancia: *Some Thoughts on Education* y *The Reasonableness of Christianity*²⁷⁰. Desde sus obras primeras, Locke consagró gran parte de su tiempo al análisis del Derecho Natural, especializándose en el estudio de la teoría política y el entendimiento del ser humano. No obstante, destaca su desarrollo de la teoría del valor trabajo, en el aspecto económico, cuyas nociones sobre la propiedad, la revolución y el con-

²⁶⁹ De la Cueva, Mario, "La Idea del Estado", *op. cit.*, p. 75

²⁷⁰ Colie L., Rosalie, "Locke, John", en "Enciclopedia de las Ciencias Sociales", *edit.* Aguilar, 1ª ed., t.6, Madrid, España, 1979, p. 684.

trato social, permitieron establecer una comprensión nueva fundamentada en el *ESTADO DE DERECHO*, sin llegar a los extremos legalistas ni recurrir a los principios metafísicos del Derecho Natural; exhibiendo, por otra parte, su preocupación por la relación entre los derechos individuales como expresión de la libertad de pensamiento y voluntad, y las obligaciones sociales impuestas por el Estado.

Si existe un punto de partida imprescindible para explicar la teoría lockiana, es precisamente el principio de su análisis, en el sentido de rechazar a la corriente innatista y realizar su desarrollo conceptual a partir de considerar al origen de toda idea en base de la experiencia humana. Por ello, dentro de sus obras políticas en general, algunos estudiosos sobre la materia, han señalado el nexo existente entre su teoría y las tradiciones culturales de la Edad Media, al reexponer las doctrinas estoicas del Derecho Romano y de los clérigos medievales, en el sentido de afirmar teóricamente la existencia anterior e independiente de una ley que rige sobre los hombres, misma que se reconoce a través de la razón y se considera obligatoria.

Locke parte también de la existencia de un Estado de Naturaleza, en donde los hombres viven fuera de un “Estado Civil” en completa libertad, misma que se respalda gracias a la Ley natural. En principio, esta situación de plena libertad nos presenta un panorama anárquico, sin embargo, la explicación de Locke nos permite deducir que tal anarquismo es relativo, debido a que sí existe una ley que regula las acciones de los hombres, que es precisamente la ley de la naturaleza, y ésta se asemeja a la razón, pues en ella se encuentran las enseñanzas que todo hombre debe asimilar a fin de que dentro del estado de igualdad y libertad en que se encuentran, los individuos aprendan a no dañar a sus semejantes tanto en su vida, como en su salud y propiedades, pues todos son obra de un hacedor omnipotente. Los transgresores de la ley sufren castigo; los jueces son los mismos hombres, habilitados por la propia ley natural aplican las sanciones, sin que éstas tengan que ser producto de la ira, sino por el contrario, apegadas a la razón.

Importante es resaltar el papel y el significado que para Locke mantiene la propiedad dentro de su desarrollo doctrinal. A diferencia de Hobbes, sostiene que los hombres no conservan su vida a través de la agresión constante, sino por el trabajo. Dentro del Estado de naturaleza, el trabajo personal para uso individual

constituye el elemento defensorio de la propiedad privada; el Derecho natural que protege la vida, la libertad y la igualdad de los hombres, asegura a su vez a la propiedad como un derecho natural e individual, haciéndolo respetar mediante la fuerza física o sus habilidades ante todos los demás, demostrando con ello el respeto hacia lo suyo. “La inseguridad, y con ella la necesidad de autoridad estatal, así pues, un motivo para la socialización, surgen en primer lugar como un modo de producción determinado por el mercado; en efecto, éste reclama la garantía de la propiedad privada más allá de los bienes determinados y producidos personalmente y para consumo propio, el estado natural se torna insostenible. Los hombres se socializan bajo un gobierno que pueda proteger una propiedad que va más allá de aquella que es posible alcanzar por medio de la fuerza física y del poder de disposición inmediatos. Este gobierno debe garantizar una situación jurídica que, preestatal según su sustancia, descansa siempre sobre la base de la propiedad privada...”²⁷¹, por ello, el término propiedad en Locke designa no sólo a la posesión legítima de la tierra y su uso, sino también a la vida, a la libertad y a la igualdad como derechos humanos inviolables, pues derivan de la propia naturaleza, es decir, de la razón.

No obstante, el paso hacia el establecimiento de un gobierno que instituya la seguridad en la propiedad, no aparece de forma natural, se trata de una iniciativa humana que mediante la acción voluntaria permite lograr el contrato social. Parecen evidentes los antecedentes que Carlyle nota en la obra de Locke como deuda de la patrística, al considerar a los vicios humanos como la causa por la que se formaron las sociedades políticas, presididas por el orden coactivo²⁷², sin embargo, encontramos precedentes importantes también en la concepción sobre el gobierno civil de Hooker^{273*}, en la cual reúne los elementos indispensables a fin de señalar los deberes del gobierno y su responsabilidad ante el pueblo, la

²⁷¹ Habermas, Jürgen, “Teoría y Praxis”, *op. cit.*, pp. 97-98.

²⁷² Carlyle, A. J., “La Libertad Política”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1942, p. 186.

²⁷³ Herrera Madrigal, José, “Jusnaturalismo e Ideario Político de John Locke”, *edit.* Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, 1990, p. 115.

* Similar observación apunta George H. Sabine en “Historia de la Teoría Política”, *op. cit.*, pp. 386-88, 392-393 y 447, al comentar que Hooker publica *The Laws of Ecclesiastical Polity*, en donde manifiesta la última exposición de la tradición medieval, cuyo tema recurre al problema de la obediencia a la iglesia oficial por parte de los puritanos, misma que de ser desconocida se negaban los fundamentos de toda obligación política. Asimismo, Hooker desarrolla la teoría sobre la construcción de las sociedades, señalando que los hombres se ven obligados a edificarlas debido a su instinto natural hacia la sociabilidad, pues por sí solos son incapaces de llevar una vida de aislamiento, por lo tanto, la justificación de un gobierno basado en la ley humana y positiva, representa la solución a fin de eliminar los denuetos que sufren los individuos mutuamente al asociarse.

limitación de su poder a través de la ley moral y las tradiciones, señalando la obligatoriedad del derecho como consecuencia del bienestar nacional. Es natural entender porqué a Locke se le considera un individualista, en el sentido de conceputar al individuo como el fin supremo y al poder político como medio de protección del propio individuo y de su derecho a la vida, libertad y propiedades, “ideario que al mismo tiempo es la expresión del credo político liberal, el cual se manifiesta esencialmente en el tema de las limitaciones al gobierno”²⁷⁴.

Como se ha señalado, para Locke el Estado Natural en el que viven los individuos antes de acceder al Estado Civil, es un estado de paz en el que los hombres se guían por la razón y por la ley natural (estado ideal). Sin embargo, los vicios humanos no permiten consolidar una justicia adecuada, desarrollando con ésto el denominado estado real o imperio de la sin razón o de la razón confundida, que pone de manifiesto que la falta de un juez imparcial incite a que los hombres ‘naturales’ entren en un estado de guerra. La única posibilidad para concluir la guerra y lograr la paz, es el camino de la reconquista de la razón a partir de la idea del establecimiento de la sociedad civil, mediante el pacto social que permite el paso de una condición no política a una política, dicotomía existente también en la teoría de Hoobes, con la diferencia de que el Estado hobbesiano es fundamentalmente orden político que se sustenta en la doctrina de la obediencia, mientras que la lockiana lo subordina a la libertad y al respeto de la propiedad, desarrollando la doctrina de la resistencia²⁷⁵, ya que los hombres se han reservado, dentro del propio pacto, determinados derechos naturales o derivados de la razón, a saber: la vida, la libertad y la propiedad, de aquí que el Estado se encuentre dotado de un poder limitado, en donde el principio de la división de poderes y la formalización de un *ESTADO DE DERECHO*, consolidado por la vieja tradición judicial inglesa, constituyen elementos esenciales a fin de garantizar el ejercicio prudente del poder.

Desde este punto de vista, Locke establece un carácter popular de la soberanía, pues al encontrarse el Estado limitado en sus acciones por medio de la división de poderes y de las propias leyes, además de la reserva contractual que los individuos realizan al proteger sus principales derechos, el propio conglomerado humano continúa siendo soberano y de manera tácita, se reserva otro derecho

²⁷⁴ Herrera Madrigal, José, “Jusnaturalismo e Ideario Político de John Locke”, *op. cit.*, p. 117.

²⁷⁵ Fernández Santillán, José F., “Locke y Kant”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1992, pp. 23-24.

considerado también como natural o racional: el derecho a la revolución. “El pueblo nunca enajena definitivamente sus derechos. Sigue siendo soberano, y conserva el poder perpetuo de revocar y abolir el gobierno por él mismo instituido, si en cualquier momento traiciona su mandato. Y como la soberanía sigue radicada en el pueblo, de modo absoluto e irrestricto, el poder del gobierno podrá limitarse cuanto se quiera, hasta el punto en que las limitaciones no lo anulen del todo”²⁷⁶.

Es de señalar la relevante aportación al estudio del *ESTADO DE DERECHO* de este autor así como de su contemporáneo el francés Montesquieu, en quienes se encuentra un constante empeño por edificar la mejor forma de gobierno que permita la realización del concepto, a través de la limitación del ejercicio monopólico del poder y de la realización de alternativas de gobierno diferentes a las del absolutismo monárquico. Ambos autores coinciden en que la centralización del poder no considera las limitaciones a su ejercicio que impone el *ESTADO DE DERECHO*, por ello la división de poderes representa la respuesta en la que desemboca el liberalismo político ante los abusos del absolutismo.

Tan importante es el avance doctrinario de este desarrollo, que los sentidos de la ley dentro de la teoría lockiana se identifican con los de la libertad, justificando su validez al protegerla, manifestándose como el instrumento que sirve a la realización del bienestar general. Sin intentar imponer una interpretación histórica, aparece en Locke la tradición parlamentaria, en el sentido de dotar al poder legislativo la mayor parte de responsabilidad en el complejo balance de poderes; situación que, apoyándose en la tradición inglesa, no es difícil entender debido al desarrollo del propio Parlamento como institución y del parlamentarismo como forma de gobierno, derivados de la propia historia del pueblo de Gran Bretaña. Es en el Parlamento en donde encontramos la actividad que permite consolidar la positivización de las normas, de modo tal que de manera conjunta, la elaboración de esas debe contener la garantía de la libertad de los individuos. Locke enfatiza la idea de que el *ESTADO DE DERECHO* es esencialmente un Estado-Parlamento o Legislativo que no legalista, dentro del cual la función legislativa se encuentra sometida a limitaciones. Siendo el Parlamento el poder supremo del Estado, nuestro autor realiza una serie de postulados que nos permiten entender el sentido de la división del poder.

²⁷⁶ Cole, G.D.H., “La Organización Política”, *op. cit.*, pp. 30-31.

Estos postulados nacen con el objeto de limitar la actividad del poder legislativo al señalarle el respeto irrestricto que los legisladores deben a las leyes naturales, pues antes que legisladores han participado como individuos en el pacto social, por ello mantener la identificación de la ley positiva con la natural es su tarea esencial, redundando en la protección de los principales derechos ‘innatos’; se señala también la prohibición de expedir extemporánea y arbitrariamente decretos, obligando al Parlamento a gobernar mediante leyes estables y jueces previamente nombrados e investidos con la suficiente autoridad, generando así los principios que hoy conocemos de generalidad y certeza del Derecho. La absoluta libertad económica que defiende Locke se constituye como parte de otro de sus postulados limitadores del poder, encontrándose en la prohibición de expropiar propiedades de los individuos sin su previo consentimiento, así como derivar la facultad legislativa a un poder u órgano diferente al que los individuos le han encomendado. Estos conceptos y la teoría lockiana en su generalidad, han sido considerados por algunos autores como adelantos democráticos, amén de representar “la primera sistematización teórica democrática moderna, porque el poder de hacer y aplicar las leyes el Estado lo posee en cuanto se lo ha transmitido el pueblo, en el que, por tanto, reside la soberanía; por esto el pueblo para actuar y garantizar la validez de la ley natural que como ley dictada por la razón es razón ella misma, pone límites que traspasan cualquier tipo de voluntad”²⁷⁷. Sin embargo, esta apreciación es parcial, debido a que el ánimo económico y burgués del desarrollo doctrinario de Locke, llega a delimitar el cuerpo del ‘pueblo’ y, por ende, de quienes tienen el derecho y el deber de participar en el acuerdo social.

La positivización de los ideales naturalistas que demandaron los primeros liberales, fortalecieron la idea de que el fundamento de todo Derecho positivo se encuentra en la ley natural o en su sinónimo, la razón. La interpretación de que las normas del Derecho Natural provienen de una entidad sobrehumana y que por ese motivo es superior al Derecho positivo, ha originado hasta nuestros días confusiones, interpretaciones y diversas posturas académicas que defienden un sinnúmero de convicciones tanto conservadoras como revolucionarias, desde todos sus matices en aras de establecer una definición universal de lo que es justo. Tanto es así que conjuntamente con el ideal liberal, el jusnaturalismo fortalece su postura al hacerse de las finalidades políticas como mandamientos proceden-

²⁷⁷ Fasso, Guido, “Historia de la Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, t. II, p. 144.

tes de la naturaleza, logrando identificar la finalidad del poder público con la protección de la propiedad entendida *latu sensu*, es decir, como protección de la vida y de la libertad. Sin embargo, el anhelado fin político que sirvió como bandera revolucionaria en los Estados Unidos de Norteamérica, fue restringiéndose hasta concebir sólo a la propiedad privada como el objeto de protección del poder, y así cobijar a la clase propietaria y no al conjunto entero de la sociedad, incluidos los no propietarios, como el grupo hacia el que se dirigen las normas positivizadas del Derecho Natural. Así, la concepción de la justicia evidentemente surge, por una parte, de la ficción jusnaturalista y, por otra, de los intereses de una clase. Esta situación hace confirmar la aseveración que apuntábamos en un principio al señalar a Locke como el ideólogo de la burguesía, pues como lo reitera el maestro de la Cueva “Locke quebró la idea de la democracia y negó el derecho del pueblo a participar en el gobierno... el gentleman politólogo afirmó que ‘el fin mayor y principal de la unión social, es la preservación de las propiedades...’, de donde concluye, aún sin decirlo en forma descarnada, que quien no posee nada que preservar, no tiene por qué participar en el gobierno, esto es, el pensador inglés, sin ninguna reticencia, afirma el derecho de los poseedores de la tierra y de la riqueza a gobernar a los sin-tierra-riqueza”²⁷⁸.

No obstante, el logro de esa lucha liberal-jusnaturalista consistió en la positivización de esos derechos considerados naturales, antaño violentados por el poder absolutista; logró la protección positiva de los “verbalismos metafísicos del ideario individualista liberal, filtrados en los preámbulos constitucionales”²⁷⁹ modernos, mediante los documentos escritos como medida de seguridad y publicidad jurídica. Por otra parte, afianza una nueva importancia de la regulación de la vida privada que, ante el poder estatal cuyas amargas experiencias se habían dejado sentir con las despóticas monarquías, prevalece sobre lo público.

Esta teoría sobre la propiedad privada elaborada por el autor que comentamos, se reviste de importancia, debido a que hace patente la intimidad que existe entre el Estado de Naturaleza y las relaciones económicas mediadas por el trabajo y la propiedad, en donde el individuo se presenta como el agente capacitado para adueñarse y establecer relaciones de dominio y respeto sobre los objetos que se convierten en los factores de beneficio propio y común, y por ende, la edifi-

²⁷⁸ De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *op. cit.*, p. 78.

²⁷⁹ Herrera Madrigal, José, “Jusnaturalismo e Ideario Político de John Locke”, *op. cit.*, p. 188.

cación de los principios de una especial economía a la que podemos calificar de burguesa²⁸⁰.

C). Montesquieu.

Montesquieu nace en el seno de una familia perteneciente a la aristocracia francesa, en 1689. Después de haberse graduado como jurista, inicia un largo viaje a través de Europa a fin de analizar las leyes estatales y el derecho constitucional de cada país, con especial esmero en los asuntos de Inglaterra. Su gran obra se encuentra en “El Espíritu de la Leyes”, publicada en 1748, después de veinte años de preparación, y que representa, al decir de los estudiosos, el principal ensayo político del siglo XVIII. Sus escritos, elaborados a través del método comparado, estudia las leyes y las constituciones con base fundamental en la interpretación de la Constitución inglesa, de la cual desprende el análisis mecánico de los contrafrenos de los poderes que actúan al interior del Estado. Dicho orden se implanta gracias a las leyes naturales, reflejándose, a su vez el orden moral, en donde las leyes no dependen de la voluntad de un solo sujeto sino de la denominada ‘naturaleza de las cosas’.

El término ‘naturaleza de las cosas’, sirvió de sostén a la conceptualización que realizó sobre las leyes, entendidas como las relaciones necesarias que derivan de esa naturaleza especial. Estas relaciones, Montesquieu las encontraba en aquellas que consideraba necesarias y que condicionan la existencia de todo lo existente, es decir, las que se encuentran en la divinidad o en la materia, en las bestias o en los hombres. El autor no solamente alude a los aspectos físicos de la naturaleza, sino también a elementos históricos; naturaleza e historia conforman el espíritu general al cual Montesquieu hace referencia, y en donde intervienen el clima, la religión, las regiones, las leyes en general, costumbres, usos y tradiciones. El hombre, por lo tanto, es un ser dotado de sentidos e impulsos contradictorios, en los que pueden observarse conductas salvajes o bondadosas, irracionales o racionales. “En definitiva, en la obra de Montesquieu queda patente la correspondencia entre la concepción científica que ha provocado la ruptura tradicional del cosmos y de su jerarquización y la búsqueda de leyes ge-

²⁸⁰ Bobbio, Norberto, “Thomas Hobbes”, *op. cit.*, pp. 27-29.

nerales en el plano político y social; la lucha científica y la lucha política por una concepción del universo como un todo homogéneo ligado por leyes mecánicas generales se implican en el contexto de las relaciones sociales del siglo XVIII²⁸¹.

La concepción del individuo natural de nuestro autor, mantiene diferencias con respecto a Hobbes y a Locke, ya que considera que dentro del estado de naturaleza, la guerra debe considerarse un fenómeno social y no tanto un hecho solamente humano, es decir, individual; por lo tanto, la guerra y la desigualdad, conceptos vinculados a la esencia social e inseparables de la vida en común, más que buscar su eliminación a través de la creación del Estado, debe encontrar su atenuación y moderación mediante la política²⁸². Dentro de este contexto, para Charles de Secondat, el problema de la libertad reviste un aspecto importantísimo en el desarrollo de su teoría principal sobre la división de poderes. Comparte con Locke ciertas ideas, apartándose de las premisas sobre los derechos naturales y de las concernientes a los postulados individualistas, entendidos desde el punto de vista del desarrollo del concepto de propiedad. Logra distinguir una libertad civil y otra política, resultado ésta última de la relación que se establece entre los hombres y el Estado, conformándose al asegurar una conducta con apego al Derecho. De aquí que, la manifestación de explorar la posibilidad de realizar una libertad política, se encuentre determinada por la necesidad de exponer un concepto que hiciera frente al absolutismo. Se concluye, asimismo, que una de las mayores preocupaciones del ideólogo francés fuera la de establecer una organización gubernamental que garantizara plenamente la libertad política, asumiendo el compromiso de los individuos de someterse a los dictados de la ley, como solución al problema de la subordinación a un poder humano. El concepto de *ESTADO DE DERECHO* que encontramos en Montesquieu, se fundamenta en esa constante preocupación por garantizar la libertad política, salvaguardando al hombre de las tiranías y de los absolutismos, mediante el establecimiento de un gobierno controlado por una separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, ejemplo que consideró de la organización del sistema Parlamentario inglés. Ni la igualdad absoluta, ni el absorbente concepto de la propiedad creado por Locke, son característicos del liberalismo de Montesquieu; lo que distingue a su desarrollo es la posibilidad de establecer un

²⁸¹ Iglesias, María del Carmen, "El Pensamiento de Montesquieu", *op. cit.*, p. 33.

²⁸² Aron, Raymond, "Las Etapas del Pensamiento Sociológico", *edit. Siglo Veinte, s. e., t.I*, Buenos Aires, Argentina, 1985, p. 71.

gobierno moderado, dentro del cual convivan las diferentes jerarquías permitiendo la tolerancia hacia las desigualdades, debido a que, en caso de lograrse, la igualdad plena sería sinónimo de Estado absoluto. “Montesquieu piensa que siempre hubo desigualdades sociales, y que los privilegiados ejercieron siempre el gobierno; pero, sean cuales fueren las instituciones definidas históricamente a las que él se refirió, su idea final es que por su esencia misma el orden social es heterogéneo, y que la libertad tiene como condición el equilibrio de los poderes sociales y el gobierno de los notables, atribuyendo a esta última palabra el sentido más general e indefinido, que engloba tanto a los mejores ciudadanos de una democracia igualitaria como a la nobleza de una monarquía...”²⁸³. La validez y la solidez de la teoría liberal de Montesquieu, derivan del análisis racional y de la experiencia histórica que se desarrollan durante años de estudio hasta lograr consolidar su teoría ya famosa.

Dentro de esa división de los poderes, cabe destacar el papel predominante que le otorga al poder judicial, al que incluso llega a caracterizarlo como un no poder, sino como un compuesto esencial de la Constitución política, desarrollado a través de la experiencia histórica que detalla la vigencia del derecho y su renovación política, cuya misión implica la protección de la seguridad jurídica mediante la aplicación de la ley. Se llega a pensar que la función judicial del Estado es la más importante “porque supone la aplicación del derecho a los casos individuales, y su conclusión, cargada de pasión, de que no debe existir un cuerpo estable de magistrados, permiten entender la verdadera dimensión de su intención de neutralizar esa función como poder, que es evitar el riesgo de una instrumentación de la justicia en favor de cualquier orientación particular ya proceda ésta de intereses corporativos de los magistrados o derive de su mediatización por cualquier otro poder del Estado”²⁸⁴.

Hemos señalado la intención de Montesquieu, de moderar la igualdad y la guerra a través del establecimiento de un gobierno equilibrado en las funciones que desarrollan sus poderes. Además de lograr la armonía del ejercicio de la libertad política mediante el derecho, creando con ello el concepto de justicia: justicia es la libertad determinada y ejercida por y a través del derecho, además de conside-

²⁸³ Aron, Raymond, “Las Etapas del Pensamiento Sociológico”, *op. cit.*, p. 76.

²⁸⁴ De Agapito Serrano, Rafael, “Libertad y División de Poderes”, *edit.* Tecnos, S. A., s. e., Madrid, España, 1989, p. 164.

rar el modo como se elaboran las normas. Es este precepto, el de la justicia, la finalidad y el objetivo que el Estado debe mantener en las relaciones sociales.

Sin menospreciar los problemas que sobre la igualdad, la libertad, la justicia y los fines del Estado desarrolló nuestro autor, parece que existe uno que abarca la atención de los estudiosos. La teoría de la división de poderes es más que un modelo organizativo; se asume como una concepción constitucional del Estado dentro de la cual los principios de legalidad y supremacía de la ley son consustanciales, y permiten asegurar ya no el gobierno de los hombres sino el de la leyes, al evitar los abusos que pudiera llevar a cabo alguno de los poderes, al establecerse mecanismos y límites a su actividad, a fin de evitar la excesiva concentración de poder en alguno de los tres. Es en el documento escrito, en la expresión positiva de las leyes constitucionales dentro de las cuales se establecen las garantías que hacen posible la eficacia de la división de los poderes y de la limitación a sus funciones; gracias al sostén histórico que logra consolidar los contenidos jurídicos como reflejo de la libertad necesaria para la vida colectiva, y al sentido racional con que la propia Constitución adecua la libertad individual a la generalidad de la norma y en la participación política que permite revisar su contenido²⁸⁵, la teoría de la división de poderes se consolida como expresión propia de una forma específica de Constitución estatal, es decir, compone el elemento definitorio del concepto formal de un determinado documento constitucional.

No obstante lo anterior, Hegel observaba que el principio aludido podría interpretarse de forma tal que dotara de plena autonomía a cada uno de los poderes. Otra forma de entender el mismo tema, continúa, es el de concebir el modelo atendiendo a la relación recíproca como negación y mutua limitación.

“En este punto de vista tal principio se convierte en hostilidad y temor frente a cada poder y a lo que cada uno origine al otro, como contra un mal, con la decisión de oponerse a él y efectuar con esta oposición un equilibrio general, pero no una unidad viviente”²⁸⁶. Sin embargo, la otra interpretación respalda el sentido de dotarlo al principio de una alternativa sistemática de la Constitución, y no de un carácter formalmente organizativo. Es decir, se propone una opción para

²⁸⁵ De Agapito Serrano, Rafael, “Libertad y División de Poderes”, *op. cit.*, pp. 160-162.

²⁸⁶ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1985, pp. 266-267.

ordenar los poderes y los órganos del Estado, dentro de la cual se establecen los pesos a cada uno de ellos, acordes a los objetivos del propio Estado y las vías vinculatorias y separatorias entre cada uno a fin de consolidar la moderación recíproca, que finalmente es la concepción de Montesquieu acerca de la forma de gobierno más conveniente y la expresión de su idea sobre el liberalismo.

D). Rousseau.

Rousseau (1712-78), desde nuestro particular punto de vista, resalta el carácter popular en su teoría sobre la soberanía, además de otros conceptos importantes que nos permiten formarnos una concepción acerca del ideal que el liberalismo imprimió a su doctrina, y con ello ampliar nuestro análisis sobre el concepto del *ESTADO DE DERECHO*.

Fundamentalmente basa su teoría en la concepción individualista de la sociedad y del iusnaturalismo racionalista. Al contrario de Hobbes, Rousseau piensa que todos los hombres son por naturaleza buenos y que, por su individualidad, en la libertad encuentran la garantía que les permite llegar a formar un contrato general que conlleva al establecimiento de la sociedad. Para Rousseau no se justifica que unos cuantos tengan el derecho de dominar a otros; la convivencia social es posible en cuanto existe un gobierno basado en leyes generales producto de la voluntad general.

Algunos puntos de su teoría resaltan: respecto de la igualdad, señaló que pertenece a la esencia humana ya que todos por el hecho de ser seres humanos, la poseemos. De aquí que, a diferencia de la igualdad física que argumentan Hobbes y Locke, Rousseau encuentra la igualdad política-social que le permite sostener su hipótesis de que todos los hombres tienen el derecho para intervenir directamente en la construcción del gobierno y en la formación de las leyes, ya que éstas resultan como actos legítimos de la voluntad general. Asimismo, el Estado de Naturaleza que describe, se caracteriza por la existencia de un salvaje bondadoso y de una igualdad generalizada, y no de hombres iracundos dotados de plena libertad. La igualdad natural de los individuos permite la expresión de la libertad. Por eso la propia libertad no debe ser el elemento definitorio del Estado, puesto que no se considera susceptible de ambición de algún gobernante,

toda vez que el aseguramiento de la libertad es responsabilidad de todos los iguales.

A diferencia de sus antecesores más importantes, Rousseau fundamenta la sociedad civil en el contrato social y no en la idea individualista; expone la postura de que, a partir de la posesión de algún bien por parte de un individuo, el estado natural desaparece; la igualdad se diluye para dar paso a las desigualdades y de aquí a la aparición de la sociedad como una creación artificial de convivencia. En el tránsito de esa mutación, el problema que se observa a partir de la consolidación del contrato social, es el problema de la legitimidad política; el de la legitimación del gobernante. Bajo la perspectiva del Estado igualitario y libertario natural del hombre, el poder político se autentifica; cuando falta alguno de estos elementos, el poder y su legitimación aparecen viciados de origen, de ahí que la legitimidad del poder se justifique cuando es establecida por ciudadanos idénticamente libres.

Desde otra perspectiva, el contrato social no persigue la explicación de cómo surgen las sociedades, sino que intenta encontrar las bases jurídicas que le permitan justificar la legitimación del poder político. La democracia, desde estos considerandos, aparece como la vía viable a fin de organizar y ejercer el poder. Este concepto surge, a su vez, de dos formas: la primera, denominada material, se encamina a conservar los derechos naturales del hombre en sociedad, mediante el respeto de su libertad e igualdad civiles; la segunda, denominada formal, tiende a asegurar la igualdad política de los hombres que, como tarea fundamental, les permitirá llevar a cabo la normatividad social. Dentro del pensamiento de Rousseau, los dos sentidos de la democracia forman una unidad: los derechos políticos para intervenir en la formación de las leyes y el gobierno, son producto del contrato social que han efectuado previamente los individuos dotados de igualdad. Este desarrollo nos permite señalar que, el contrato social expresa libertad, puesto que el hombre en lo individual no obedece a otro u otros, sino a él mismo, toda vez que la sociedad se ha formado por hombres igualmente libres, lo que, en última instancia, expresa la voluntad general.

Rousseau se preocupa por atacar la civilización que caracteriza su época. Educado admirando a los clásicos, el ideal de Esparta y de la República romana constituyen sus anhelos teóricos para hacer de Ginebra la nueva polis-república, pensando en la distancia que aparta al hombre del ciudadano producto de la

nueva civilización. “Pesimista histórico y negador, al igual que Maquiavelo o Hobbes, de cualquier teoría del progreso; crítico virulento de la civilización que tanto orgullo producía a sus contemporáneos, conserva, sin embargo, el ginebrino un optimismo antropológico, una confianza en las cualidades no corrompidas del ser humano, que le permiten desear para el hombre ese carácter (ingenuo) y (entero) que Montesquieu considera ya irrecuperable e incluso indeseable”²⁸⁷. Como lo hemos señalado, su visión del ‘buen salvaje’, viviendo y vagando por el mundo, sin idioma u hogar definidos, sin trabajo y sin ambición de lucha o enfrentamiento, caracterizado por la igualdad entre sus semejantes, vio alterada su existencia al despedazarse la paz en la que vivía por la introducción del cultivo y, por ende, de la apropiación de la tierra.

Sus obras constituyeron su principal medio de promoción ideológica, en las cuales mantuvo un espíritu crítico dirigido a terminar con las tesis del Derecho racional, en cuanto consideraban al hombre como ente abstracto y no como centro de virtudes y defectos y base de los fines que debe proteger el orden jurídico. Tal es el hecho que llega a reprocharle a Hobbes considerar al hombre natural un ser bélico, en lugar de otorgarle este calificativo al hombre civil^{288*}; en ambos autores, observamos esquemas de interpretación parecidos, en donde el caso de Rousseau se fortalece por el valor metodológico de su doctrina que, además de aplicar el concepto del Estado de naturaleza sólo como una herramienta académica intemporal y ficticia, desarrolla el concepto complementario del contrato social. De esta interpretación, algunos autores han señalado que con Rousseau “se inicia la historia del estado contemporáneo porque sus obras contienen la oposición más rotunda al pensamiento medieval y al de la Edad moderna, la negación más firme de cualquier pretendido derecho de alguien o de algunos para gobernar a los hombres, y la afirmación apasionada que únicamente se han atrevido a rechazar los totalitarismos, los caudillismos y los gorilatos de nuestro siglo XX, de que el único gobierno sobre los hombres que se legitima, es el de las leyes que emanan de quienes van a cumplirlas.”²⁸⁹

²⁸⁷ Sánchez Mejía, M^a Luisa, “Estudio Preliminar”, en Benjamin Constant, “Del Espíritu de Conquista”, *edit.* Tecnos, s. e., Madrid, España, 1988, p. XXII.

²⁸⁸ Bobbio, Norberto, “Thomas Hobbes”, *op. cit.*, pp. 17-18.

* Similar cita se encuentra en otra obra del mismo autor: Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, p. 111.

²⁸⁹ De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *op. cit.*, p. 100.

Sin lugar a dudas, la teoría de la soberanía popular elaborada por el pensador ginebrino, constituye un elemento de suma importancia a fin de comprender la liberalización que lleva a cabo el individuo del poder absolutista. Esta concepción nos presenta al poder residiendo en el pueblo, concepto integrado por todos los hombres libres, sobre los que nadie posee autoridad de forma natural o innata. De la condición primera en la que se encuentra el hombre dentro del estado de naturaleza, tanto la igualdad como la libertad permiten el surgimiento de los derechos políticos, partiendo de la noción de que la igualdad es indispensable a fin de consolidar la libertad, entendiendo los conceptos como las vías únicas que permiten al hombre participar en la formación del cuerpo social dentro del cual se desarrollará. La expresión de ese deseo humano por determinar la forma de organizarse y vivir en común, constituye la idea de la soberanía, cuyas características repetimos desde nuestros primeros acercamientos académicos: la soberanía reside originariamente en la voluntad general, es decir, en el pueblo (conjunto de hombres libres integrados bajo un contrato o pacto social) que, a su vez, es el soberano. Dotada de los atributos de indivisibilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, la soberanía así custodia la igualdad y la libertad humanas, permitiendo que el hombre asimile la ley moral como expresión de la razón.

Este conjunto de determinaciones, mantiene su integridad amén de la expresión de la voluntad general que no voluntad de todos que, eventualmente, pudiera llegar a equivocarse, misma que expresa el deber ser sociopolítico a través de su consustancial pertenencia a la ley racional que niega la esclavitud y la alienación humanas. La voluntad general es voluntad razón; es la expresión racional de los deseos y anhelos de los hombres, por ello es siempre recta, busca el bienestar colectivo y la consolidación de un Estado ético, dentro del cual el obrar individual se manifieste como reflejo del general. “Frecuentemente surge una gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: ésta sólo atiende al interés común, aquélla al interés privado, siendo en resumen una suma de las voluntades particulares; pero suprimid de esas mismas voluntades las más y las menos que se destruyen entre sí, y quedará la voluntad general como suma de las diferencias”²⁹⁰.

²⁹⁰ Rousseau, Jean Jacques, “El Contrato Social”, *edit.* Sarpe, S. A., s.e, Madrid, España, 1983, p. 58.

Sin embargo, una vez que el hombre natural deja de pertenecer al Estado de naturaleza, y consolida un determinado tipo de sociedad, adquiere la calidad de ciudadano y con ella ingresa al mundo de la corrupción. Ante esta situación, Rousseau intenta encontrar elementos que permitan crear una determinada forma de sociedad, dentro de la cual sea posible recuperar la naturaleza del individuo; una formación social que integre tanto a la ley civil como la natural en un solo ordenamiento, capaz de dotar al individuo de derechos subjetivos civiles considerados innatos. La vía para lograr este esquema es la democracia. A través de ella, la posibilidad de conformar un gobierno al servicio de todos es viable mediante el contrato social. “La Constitución del cuerpo político, en la que ve Rousseau la transformación de los muchos yo en el único yo común, se produce instantáneamente, ya que la asociación de cada uno con todos los demás y la sumisión de cada cual a todos constituyen un único y mismo acto. El poder soberano encarnado en la voluntad general, es el resultado de la forma peculiar en que se produce la asociación, que es a la vez unión de todos y sumisión de todos al conjunto.”^{291*}

De todo lo anterior, se desprende el carácter que debe contener el Derecho. El sistema jurídico que se conforma dentro del pacto social, resguarda la libertad del hombre, de aquí el nivel de justicia que alcance. La ley es considerada producto de la voluntad general; por ello se conceptúa como un producto de la razón y de la propia soberanía; por lo tanto, nadie puede estar por encima de ella. Los hombres se someten a la ley porque ésta representa sus intereses, es producto de esa voluntad que se expresa particularmente; porque acatándola aseguran su libertad. La libertad se encuentra en la obediencia a las leyes y no en la obediencia a los hombres; al obedecer la ley, me obedezco, al obedecer a los hombres me someto a la voluntad de otro en particular y no a la general que ha creado las normas justas. Acatar la ley es manifestación de racionalidad, de libertad; es la conformación del *ESTADO DE DERECHO* en su significado ético, así la ley alcanza valor absoluto como la soberanía y la voluntad general.

El propio Rousseau reconocía la dificultad de los hombres por consentir el tener un jefe entre sus iguales; “es preciso una prolongada modificación de los sentimientos y de las ideas para poder resolverse a tener por jefe un semejante, y,

²⁹¹ Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, pp. 123-125.

* El mismo argumento se repite en: Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero, “Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna”, *op. cit.*, pp. 100-102.

sobre todo, para sentirse satisfecho de ello”²⁹². Sin embargo, en el momento en que el pueblo es capaz de considerarse a sí mismo, aceptando los diversos puntos de vista sin romper su unidad y estatuye ordenamientos, nace en ese momento la ley como voluntad. En ese sentido, el problema de la legitimidad se resuelve si se ha establecido la República; ésta entendida como el Estado regido por leyes, “pues sólo así el interés público gobierna y la cosa pública tiene alguna significación. Todo gobierno legítimo es republicano”.²⁹³

E). Immanuel Kant.

Immanuel Kant (1724-1804), ha sido considerado como el innovador de la metafísica racionalista mediante la introducción de una moderna ciencia del conocimiento, cuyos cimientos se aprecian en la defensa de la libertad y la moral humanas amenazadas por la filosofía social mecanicista. De aquí que el filósofo señalara que la moral es presupuesto de la libertad sin trabas mecanizadas por la causalidad. Dos son los factores que el individuo reconoce en su interior: la moral, como obligaciones conscientes a realizar obligatoriamente, y la ciencia establecida como la serie de conocimientos verdaderos; ambos hechos se superponen a cualquier conciencia racional. ¿Qué principios requieren estos dos hechos innegables por el hombre?, ¿cuáles son los factores que hacen posible tanto a la ciencia como a la moral?, ¿de qué forma es posible relacionar tanto a la ciencia como a la moral, desde el punto de vista de las necesidades naturales de una y de la libertad humana de la otra?

Kant encuentra la salida a estas interrogantes en la elaboración de una crítica de la razón, que por una parte responda a lo que es posible lograr, hacer y alcanzar, y por otra lo que debemos llevar a cabo, es decir, con estas dos opciones de análisis se logra abarcar tanto a la razón especulativa como a la práctica, mediante el libre y público examen de la razón. Mor de la libertad y publicidad que Kant impone, logra ingresar a la intimidad del pensamiento creando la tarea crítica, en donde la razón, conjuntamente con la ley moral experimenta el abandono de principios utilitarios, básicamente mecanicistas, en aras de la veracidad. “Esa

²⁹² Rousseau, Jean Jacques, “El Contrato Social”, *op. cit.*, p. 193.

²⁹³ Rousseau, Jean Jacques, “El Contrato Social”, *op. cit.*, p. 71.

exigencia de publicidad es tan fundamental que rige las relaciones de la moral y la política. Por ejemplo, la existencia de sociedades secretas es tan intolerable para una política interior, como la de las cláusulas secretas en los tratados internacionales debe serlo en política exterior: la legitimidad de la rebelión se manifiesta en que la publicidad de la máxima que la permitiría, haría imposible su propio fin. La publicidad es en efecto el antídoto del mal que inevitablemente afecta al hombre hasta su fondo: el egoísmo que lo conduce al disimulo²⁹⁴. En el disimulo, el filósofo encuentra el mecanismo de la inmoralidad, en el sentido del alejamiento voluntario y secreto de lo universal, que hace más holgado el criterio a través del cual se considera a la ley moral como aquello que públicamente es susceptible de declararse, quedando ocultas las máximas que en su interior considera válidas. El hecho de llevar a cabo esta reflexión individual, retrocediendo a su interior y volver con una publicidad de máximas y valores diferentes a los que en verdad se saben y se entienden, constituye el principio de una mala interpretación de la autonomía humana. El hombre como ser finito no se pertenece, depende de una doble manifestación; su esencia animal lo hace depender y someterse a las leyes de la naturaleza, y su condición racional lo obliga a cumplir la ley moral, como vía de encuentro con su racionalidad. A través de la razón, el hombre se encuentra y se comprende como ser libre.

De lo anterior se desprende que el principio moral no deriva de condiciones empíricas, sino que se traduce en un concepto puramente racional; se trata de la autonomía de la voluntad y no del principio del amor propio o de la felicidad particular; el principio básico de comportamiento dentro de la moralidad kantiana lo representa el imperativo categórico, es decir, aquel que ordena una acción que por sí misma es necesaria. Esta concepción de normar la conducta del hombre, aparece como postulado de la idea de progreso que Kant mantiene en su obra filosófica, a fin de que el individuo desarrolle plenamente todas sus facultades.

La tarea crítica de la obra de Kant había concluido al dejar publicadas sus obras sobre la crítica de la razón pura y de la práctica; sin embargo, un nuevo y especial estudio lo animó a continuar su búsqueda a fin de fortalecer la concepción del Estado, el Derecho, la Moral y la Ciencia. Entrado en años, y a partir de los acontecimientos revolucionarios de Francia, concibe la construcción crítica del

²⁹⁴ Châtelet, François, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, t. III, pp. 25-26.

Estado, apegándose a los dos conceptos que había desarrollado: libertad y razón. En el movimiento revolucionario, se representaban los esfuerzos del individuo por alcanzar un estado superior de desarrollo, o como señalaba el propio Kant, por salir de su “estado culpable de minoría de edad”. Antes de estos hechos, el propio autor observaba que, de los mayores problemas que aquejaban a Europa, el del establecimiento de Estados legales y libres representaba el más grave: las monarquías se encontraban obligadas a ceder espacios de poder político y económico a las clases burguesas, mediante la eliminación de trabas a la actividad comercial e industrial, destruyendo así los privilegios gremiales y clericales que existieran. De esta forma, lo que aprecia Kant del movimiento revolucionario “es precisamente el imperativo de que debe haber una identidad entre el concepto puro de libertad y las instituciones sociales, entre la exigencia incondicional de libertad y la sociedad de límites y, condicionalmente, entre lo que debe ser la sociedad propia y verdadera del hombre racional y lo que la sociedad de hecho es (mera región de las pulsiones del poder, el placer y la utilidad), entre la pura ley moral y el interesado hecho contractual. La revolución es sustancialmente la postulación de una necesaria y congruente identidad entre la moral categórica, el poder político y la sociedad civil (...) de las necesidades materiales. La revolución es el intento histórico más coherente, a pesar de sus reflujos y contradicciones, de obedecer al principio incondicionado de la moral racional pura y de traducirlo jurídica y políticamente.”²⁹⁵

Es por esta razón que para nuestro autor el acto específico en el cual se racionaliza el Estado es la ley, entendido así como Estado-razón. La ley difiere del decreto del príncipe, mediante el cual se instituye la desigualdad pues son manifestaciones de poder; por ser producto de la voluntad racional, la ley se distingue de las costumbres, de lo consuetudinario y de los usos. Por lo tanto, la característica fundamental del Estado es su capacidad para crear leyes. No existe otra vía para analizar al Estado que la ciencia de la política. Con bases establecidas por el deber ser político, esta ciencia se traduce como filosofía política moral, cuya finalidad es determinar el *ESTADO DE DERECHO* ‘ideal’ y la soberanía jurídica del Estado que, a su vez se encuentra sobre él. Así, la aplicación de la ciencia política kantiana nos determina la moralización y la normativización jurídica constitucional de la actividad del Estado y del individuo, por lo que

²⁹⁵ Aguilar Villanueva, Luis F., “Weber: La Idea de Ciencia Social”, *edit.* Miguel Angel Porrúa, S. A., 1ª ed., México, 1989, p. 27.

no se interpreta como una ciencia especulativa, descriptiva y explicativa de hechos políticos, sino que comprometida con la acción humana a través de la ley moral racional, señala normas de comportamiento que obligan a tomar las actitudes del individuo, de la sociedad y del propio Estado, intentando transformar el entramado político, lleno de pasiones y luchas, en un conjunto de instituciones integradas por la razón, entre las que destaca la integración del Estado desde su interpretación jurídica.

Desde su punto de vista, Kant estima el nacimiento del Estado a partir de un sentido racional, en donde tanto el Estado de naturaleza como la sociedad civil significan dos de los elementos indispensables para comprender esa manifestación. Asimismo, auxilian en la comprensión de su teoría de la justicia, al identificarla entre iguales como parte característica del Estado natural y a la que denomina justicia conmutativa, diferenciándola de la justicia distributiva propia de la sociedad civil, y en la que se determinan las relaciones entre los individuos y el Estado sobre la base de la libertad como derecho innato del hombre. Es decir, desde estos puntos, el Estado de naturaleza representa al hombre viviendo bajo condiciones de injusticia al encontrarse caracterizado por una organización no política, misma que se transforma en política con el advenimiento de la sociedad civil y de la positivización del Derecho y, por ende, logra condiciones de justicia que le permiten perfeccionar sus atributos, entre ellos el de la libertad, gracias al contrato social producto de la manifestación racional de la colectividad, y no como resultado de un proceso meramente histórico. Esta condición racional del propio contrato, le permite a Kant lograr la legitimación del Estado, preocupación constante que lo mantuvo interesado en resolverla, y que a diferencia de los contratos sociales de Locke o de Rousseau, en los cuales el carácter histórico de la idea contractualista permitía cuestionar la legitimidad del Estado, Kant logra una nueva interpretación con base en no hacer coincidir el origen del contrato con su fundamento, despojando al mismo de cualquier intento práctico por convertirlo en instrumento de lucha política.

“Para Kant la salida del estado de naturaleza y el ingreso al estado civil ya no es solamente la consecuencia de un cálculo utilitario como ciertamente lo es para Hobbes, Spinoza y Locke, sino que es un deber moral, no un imperativo hipotético, no una mera regla de prudencia (...), sino es un imperativo categórico, un

mandato de la razón práctica, un deber moral...”^{296*}; el nacimiento del Estado tiene por finalidad establecer el Derecho como medio indispensable para el acceso a la libertad. El *ESTADO DE DERECHO* de Kant, mantiene como fin la observancia de las normas para garantizar los derechos subjetivos individuales. Algunos autores consideran que el Estado que se conceptualiza es el liberal racional; aquel que garantiza la libertad individual. Así, nos percatamos de la existencia de idénticas conclusiones teóricas entre nuestro autor y Rousseau, desde el punto de vista en que ambos proponen la renuncia a la libertad natural a fin de integrarse a la denominada libertad civil; sin embargo, la libertad en Rousseau se manifiesta a través del acatamiento de la ley que el ‘nosotros’ ha realizado. En Kant, la libertad es jurídica, se manifiesta en la obligación de obedecer nuestras propias leyes y no las ajenas, es decir, aquellas en las cuales no he manifestado mi consentimiento. Encontramos, asimismo, dos variedades de la libertad: la denominada democrática, que se establece en función del individuo como integrante de una comunidad; y la liberal que considera al individuo en lo particular, y que desde la perspectiva kantiana es considerada como un valor final, al contrario de la anterior que es susceptible de interpretarse como un valor instrumental o utilitario.

La posibilidad de no regresar al Estado natural, es responsabilidad del soberano. El soberano que entiende Kant, a diferencia de Hobbes, no es el individuo sino el Derecho. Por lo que, se dice que el Estado de Kant es el Estado liberal, “porque su objetivo para el que fue creado es la libertad individual, lo cual significa que el cuerpo político no tiene un fin propio, sino que su misión es establecer las condiciones jurídicas para que los individuos persigan sus propios fines”²⁹⁷; también se considera *ESTADO DE DERECHO* al establecer las condiciones jurídicas para que cada quien participe de su derecho y conviva con los demás.

Por otra parte, Kant comparte la teoría de la división de poderes, llegando a conceptualizarla de manera ideal, señalando determinadas características a esta forma de Constitución estatal, desde el punto de vista de considerarla como un sistema coordinado o complementario entre los poderes; subordinado o interdependiente, en el cual un poder depende del otro; y unido o teleológico, debido a

²⁹⁶ Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, p. 142.

* Idéntica cita aparece en: Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero, “Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna”, *op. cit.*, pp.132-133.

²⁹⁷ Fernández Santillán, José F., “Locke y Kant”, *op. cit.*, p. 78.

que sólo de esta forma se logran los fines que persigue el Estado. Precisamente de esta última característica del sistema constitucional de división de poderes, desprendemos la finalidad protectora del Estado hacia la libertad de los individuos, y la garantía de seguridad y respeto a sus derechos individuales; por esta razón, nuestro autor deduce que un importante atributo que debe contener todo *ESTADO DE DERECHO* es el de su irresistibilidad, es decir, la obediencia absoluta que deben observar los individuos al Derecho estatal, mismo que permite conservar la paz y, por lo tanto, negar la violencia en cualquiera de sus formas, incluidas aquellas que se refieren al derecho de resistencia, tiranicidio o revolución, aunque en la revolución misma haya encontrado el camino de la paz y el establecimiento racional del Estado. “El rechazo al derecho de resistencia puede interpretarse de la siguiente manera: si se permite el derecho de resistencia se rompe el orden jurídico; siendo el orden jurídico producto de la razón, la admisión del derecho de resistencia traería como consecuencia la posibilidad de sublevarse contra la razón. Luego entonces Kant sostiene que a fin de cuentas observar la ley es obedecer a la razón contra la que no puede haber ninguna resistencia”²⁹⁸.

La forma de corregir los errores, en parte retomando las ideas de Spinoza, entre otros pensadores, debe surgir de la conciencia racional de los individuos; si es el Estado el órgano responsable para atender las demandas de seguridad y de garantizar los derechos individuales, debe considerar que algunos de esos derechos son precisamente el de diálogo, de denuncia, de crítica; el respeto a la libertad de expresión de las ideas, por lo que pudieramos considerarlos consustancialmente a una determinada forma de Estado que, instituidos de manera correcta constitucionalmente y debidamente tolerados por la autoridad estatal, su sola manifestación merma las posibilidades de sublevación, con lo cual Kant encuentra la alternativa al derecho de resistencia mediante el ejercicio de la lucha de las ideas y en las ideas.

Punto importante que resaltan algunos estudiosos del pensamiento kantiano, es la escasa importancia que otorga a las ideas democráticas. Se dice que la teoría estatal de Kant no es democrática, ya que el Estado tiene la obligación de crear leyes acordes a la razón; por ese motivo, si las normas que legisla el Estado son producto de la razón, y en una prueba de su aceptación se realizara una consulta

²⁹⁸ Fernández Santillán, José F., “Locke y Kant”, *op. cit.*, p. 83.

y el pueblo las aprobara, no sería necesaria la participación del mismo en su elaboración; “puesto que para Kant la ley es todavía sólo una ley puesta por la razón, independientemente de la voluntad y de los intereses de los individuos, la representación política no sirve, en absoluto, para formular una ley general conforme a las voluntades y a los intereses de todos los miembros del pueblo, sino únicamente para designar a las personas capaces de enunciar leyes de razón. La ley está ya dada, como si la hubiera puesto Dios”²⁹⁹. Es posible que tal consideración, surja de alguna interpretación del contrato social que formula el filósofo, en el sentido de que al instituirse obliga a todo legislador a llevar a cabo su tarea apegado a la razón, como si en su labor se integrara el consentimiento popular; asimismo, considera a todo individuo como ciudadano si es que éste consintió en llevar a cabo tal convenio.

La naturaleza del hombre es impredecible; por un tiempo sus necesidades pueden ser cubiertas por la razón en que el Estado se desenvuelve, mas no se encuentra exento de errores, mucho menos en cuanto que realiza una función política-social que abarca a todo un conjunto de individuos integrados en pueblo o nación. Es por ello, que no obstante que Kant apuesta al comportamiento racional del ciudadano y que otorga categoría de soberano al Derecho, establece la posibilidad de incumplimiento de las normas y, por ende, del uso ‘legítimo’ de la violencia. La coerción es válida, siempre y cuando se aplique en aquellos casos en que se obstaculiza la libertad de algún ciudadano; actúa en parte como garantía de la libertad universal en la que nos encontramos. Es precisamente el carácter coercitivo que toma el Derecho al positivizarse en su relación con el nacimiento de la sociedad civil y la desaparición del Estado de naturaleza, producto de un acto racional mediante el contrato social, lo que permite coherencia a la teorización no democrática kantiana, logrando definir al *ESTADO DE DERECHO* desde una perspectiva teleológica al establecer un orden jurídico que proteja las libertades externas apoyado, en caso necesario, por la coacción.

La dominación justa por la que Kant se preocupa nace de las experiencias históricas que, aunque se piense que no se justifican por la constante referencia kantiana a lo racional, se infieren por la preocupación a encontrar los obstáculos que no permiten la libertad; ideal que, por otra parte, asume como compromiso del hombre de la ilustración que lucha en contra de la opresión política causante del

²⁹⁹ Cerroni, Umberto, “Reglas y Valores en la Democracia”, edit. Alianza, 1ª ed., México, 1991, p. 58.

temor a la libre expresión de las ideas y de las concepciones religiosas. Por eso, se encuentra en la ilustración el camino que permite al individuo salir de su estado de minoría de edad, no sin antes atravesar por su angustiada adolescencia, al acceder, a través de un movimiento revolucionario violento a un nuevo estadio histórico-social en el cual predomina, si no la completa caracterización de un hombre joven ácrata, sí un individuo que demanda mayor libertad religiosa, política y económica en la que se encuentran comprometidos factores que van desde una nueva cultura política-ideológica hasta el desarrollo de un modelo económico respaldado por el crecimiento del sistema capitalista. Entonces la idea que Kant obtiene de este desarrollo sobre el Derecho, se ajusta a esas necesidades de implantación estatal-jurídica, en donde las normas obtienen calidad de soberanas por medio de su aplicación coercitiva; así, “los miembros de una comunidad jurídica no tienen que obedecer autónomamente las leyes; pueden hacerlo también heterónomamente, por temor a la pena. El Derecho se refiere a la libertad del hombre en el sentido de su libertad de albedrío, no a su autonomía de la razón práctica”³⁰⁰.

El Derecho en Kant, contiene elementos que lo distinguen de otros ordenamientos humanos, tales como su exterioridad, voluntariedad y su formalidad, mismos que se ajustan tanto en el derecho privado como en el público, y de éste último en sus ramas de derecho de los pueblos, del Estado y el denominado cosmopolita o internacional. Un punto importante para la comprensión de la teoría jurídica-estatal de Kant, lo constituye el contenido que otorga al derecho privado, derivándolo de las relaciones de propiedad y distinguiéndolas de otras por su carácter definitorio que sirven de fundamento al Estado y sociedad modernos, como resultado del desarrollo de ese conjunto de interrelaciones comerciales y de capital. Por ello, el examen de la sociedad moderna no deja en Kant, de responder al análisis de las relaciones mercantiles y del desarrollo de la actividad capitalista, en las cuales, por una parte se observan las realidades materiales concretas, en donde intervienen los diversos bienes que se encuentran dentro del mercado y que se someten al uso y apropiación de un dueño; y por otra, la expresión jurídica que nace de esas relaciones y que se ajustan al anhelo de los individuos de poseer. Así, la norma y el Derecho en su conjunto crean una abstracción jurídica capaz de dotar al hombre de la posibilidad de hacerse de propiedades, no como una simple concesión del Estado sino como un derecho

³⁰⁰ Höffe, Otfried, “Estudios sobre Teoría del Derecho”, *op. cit.*, p. 36.

innato que permanece toda la vida. “El propietario puede o no tener bienes materiales, éstos pueden ser pocos o muchos, su derecho no por esto desaparece, disminuye o crece; su derecho es su derecho, que lo acompaña hasta la muerte y se lo garantiza el orden público, el Estado. Su derecho consiste en ser reconocido por todos (...) y en primer lugar por el Estado (...) como el propietario no de una cosa determinada, sino de todo lo que llegue a tener como suyo.”³⁰¹

El alcance de esta interpretación, resultó ser el más fuerte apoyo a la corriente positivista jurídica. Si antes el Derecho positivo necesitaba para su efectividad, hacerse de consideraciones derivadas del Derecho natural, a fin de lograr alcances acordes con las expectativas de la colectividad y con el apoyo de las acciones concretas del poder político, en donde más que una aplicación de la ley se trataba de la habilidad que mantuviera un gobernante para subsanar lagunas jurídicas o normativizar la normalidad; y en donde el papel del Derecho era el de ser medio e interpretarse como una norma técnica fundamentada en lo que Kant reconocería como un imperativo hipotético, es decir, como una recomendación que nos permite lograr o llegar a algún lugar; con la innovación kantiana el imperativo hipotético jurídico se convierte en categórico, al dotarle al Derecho positivo un carácter cierto e inviolable que permite la armonía colectiva y el ejercicio de la libertad, logrando conjuntar una interpretación jurídica-moral del sistema jurídico, sin que jueguen decisiones de poder, toda vez que se considera el Derecho como soberano. Esta situación coincide con la afirmación de Habermas al señalar que el “principio general del derecho, que objetivamente subyace a toda legislación, proviene para Kant del imperativo categórico. De este principio supremo de la legislación se sigue a su vez el derecho subjetivo originario de cada uno a exigir de todos los demás miembros del sistema jurídico el respeto a su libertad en la medida en que esa libertad se pueda oponer en concordancia con la igual libertad de todos, conforme a leyes generales.”³⁰²

El desarrollo doctrinario de Kant es basto y difícil; para fines de nuestro trabajo, concluiríamos este apartado, señalando un importante tema que en nuestros días, y para el análisis político de sistemas, tanto jurídicos como sociales es indispensable tratar. Desde las consideraciones de nuestro autor, el desarrollo de la ética es fundamental; a partir del punto de vista del teologismo racional, dentro del

³⁰¹ Córdoba, Arnaldo, “Introducción”, en Immanuel Kant, “Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho”. *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1968, p. XXIII.

³⁰² Habermas, Jürgen, “Escritos sobre Moralidad y Eticidad”, *op. cit.*, p. 147.

cual se considera la figura de Dios como el centro de donde emana amor conforme a la razón, es posible considerar cierta autonomía de la misma e integrarla al género humano, logrando comprender a las comunidades humanas como centros de razón, independientes de la referencia obligada al origen divino. De esta particularidad, es posible desprender, sobre bases racionales, la igualdad natural de los hombres, así como su dignidad individual, haciendo de cada individuo una persona-fin desde la responsabilidad que conllevan cada uno de éstos, en cuanto seres dotados de razón que se concentran dentro de la razón divina, de unificarse en los esfuerzos de los otros que mantienen iguales condiciones a él y, por ende, al ser divino. La aportación jurídica-política importante de esta conclusión, se refiere al tratamiento igualitario que deben recibir los seres humanos, además de haber esbozado los siguientes criterios éticos: la igualdad moral de los hombres, la concurrencia teleológica de los individuos entre sí, la liberación moral de los seres humanos y la conclusión de que el género humano es una comunidad moral. Estas condiciones sólo pueden materializarse al interior de un específico sistema social, dentro del cual sea abolida la esclavitud, mor de la inercia propia del ejercicio individual de la libertad, por lo que pensando en el desarrollo económico que conlleva el intercambio de mercancías y la adquisición de plusvalía dentro de un sistema de reproducción de capital, la liberalización igualitaria de los individuos que viven en una comunidad, obliga a que el intercambio entre el valor trabajo y el del tiempo capital, se realice mediante el contrato asalariado entre individuos igualmente libres pero desigualmente propietarios. “De ello resultan tanto la relatividad histórica (moderna) de la moral “absoluta” de los hombres-fines, como el embrollo del sistema social (histórico) implícito en la “absolutidad” de la ética moderna en moral y derecho pero no en el sentido más importante de que toda la ética, así como su función forma parte del sistema social históricamente dado. Por eso Kant mientras trata de reconducir continuamente el derecho hacia la moral, no logra fijar el nexó funcional que asocia toda la ética de los sujetos-fines con el específico sistema moderno de organizaciones socioproductivas.”³⁰³

³⁰³ Cerroni, Umberto, “Reglas y Valores en la Democracia”, *op. cit.*, pp. 76-77.

F). Hegel.

Jorge Guillermo Federico Hegel nace en Stuttgart un 27 de agosto del año 1770, y muere en 1831. Educado bajo los principios protestantes mismos en los que la señora María Magdalena Fromm, madre de Hegel, a su vez había sido formada, y continuando con la tradición bajo principios morales rígidos, ingresa al “Gymnasium” de Stuttgart en 1780, escuela en la cual adquiriría los primeros conocimientos de carácter religioso, y en donde permanecería once años aproximadamente. Asimismo, aparece en esta época la inquietud por analizar el mundo antiguo griego y compararlo con el moderno, tanto que en 1785 apoyado por otros compañeros, crea un periódico escolar en el cual Hegel manifiesta sus preocupaciones. Después de concluir su primer ciclo escolar, ingresa al seminario de teología protestante de Tubinga (1788), en donde encuentra a Hölderlin, quien posteriormente se convertiría en su gran amigo, así como a Schelling entre otros. Es en esta etapa de su formación académica en la que se inscriben sus primeras manifestaciones revolucionarias, al recibir información sobre la revolución francesa, la que lo motiva a formar un activo círculo revolucionario desde el cual se esforzó por llevar a cabo una lucha política en favor de las ideas de libertad e igualdad. El movimiento estudiantil, del cual era uno de los principales promotores Hegel, fue sofocado por el propio Federico Guillermo II, quien acudió al mismo centro estudiantil para no dejar duda de su decisión.

A sus 23 años Hegel refleja rasgos de un envejecimiento prematuro, a tal grado que sus compañeros de clase le apodaron “el viejo”. Lleno de privaciones, inquietudes y frustraciones, tanto en Berna como en Frankfurt se convierte en profesor particular; la ayuda que recibe de Goethe, convertido en ministro de Weimar, lo auxilia a sobrevivir en medio de su inquieto espíritu de investigación³⁰⁴. Dejar plasmados ideales para el futuro, probablemente es una de sus mayores obsesiones, para lo cual comprende que es necesario profundizar en lo histórico y en lo realmente comprobable. En el plano político, sus mayores esfuerzos se concentran en el estudio de los griegos, de quienes va a recibir su mayor influencia, considerando la superación del individualismo, a través del alejamiento del egoísmo, como una de las principales tareas a emprender; situación que, por otra parte, le valiera el reconocimiento intelectual como uno de los principales reformadores del pensamiento histórico-político de Alemania. En la

³⁰⁴ Garzón Bates, Juan, “Prólogo”, en Hegel, “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, pp. XXXIX-XLII.

revolución, observa el cúmulo de aspiraciones colectivas que se lograron materializar; sin embargo, no se aparta de las realidades que el ejercicio de la actividad política provoca, fundamentalmente en aquellos casos en los que se encuentran las demandas de respeto hacia los derechos innatos del individuo o de las denominadas garantías individuales. Considera que al enfrentarse diversos intereses no es posible la aplicación de medidas políticas aisladas; por eso, recurriendo a las doctrinas de la antigüedad, construye un esquema dentro del cual recomienda el sacrificio de los intereses particulares o estamentales, en favor de la generalidad como vía de alcanzar la 'justicia' y con ello el desvanecimiento de confusiones políticas³⁰⁵.

Importante es destacar lo que Hegel buscaba en la tradición griega, que por supuesto no solamente eran los fundamentos de la estética, sino los de la política particularmente. En esta actividad anhelaba al hombre libre, al ciudadano comprometido con sus leyes autoimpuestas; el respeto a la autoridad y al deber bélico que el individuo había pactado con su patria. Con estas premisas, se encontraba la idea comunitaria y desaparecía la individualidad; en esta forma de pensar no existía una sola idea moral a la que el hombre debía ajustarse, como tampoco una idea religiosa obligatoria y condenatoria. El hombre era libre para enfrentarse a sus semejantes y a sus dioses, y es precisamente de esta forma de conceptualizar a sus deidades, de la que Hegel extrae gran parte de su formación. Logrando una comparación histórica entre el mundo antiguo y el moderno, observaba en lo religioso la destrucción no sólo del hombre sino su autodestrucción, la cual consistía en la exaltación de la vida finita a la eternidad, frustrada desde sus inicios.

La posibilidad de un reencuentro del hombre consigo y con Dios, nuestro autor la hace viable mediante una nueva forma de vida del Estado. "Hegel considera la religión como "el poder que permite poner en práctica y hacer valer los derechos otorgados por la razón". Pero la idea de Dios sólo puede alcanzar tal poder si la religión penetra el espíritu y las costumbres de un pueblo, si está presente en las instituciones del Estado y en la praxis de la sociedad, si sensibiliza la forma de pensar y los móviles de los hombres para los mandatos de la razón práctica y se los inculca en el ánimo. Sólo como elemento de la vida pública

³⁰⁵ Dilthey, Wilhelm, "Hegel y el Idealismo", *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1944, pp. 136-138.

puede la religión prestar a la razón eficacia práctica”³⁰⁶. Y probablemente esta relación entre Dios, hombre y Estado, haya tenido su origen en los acontecimientos revolucionarios, de los que Hegel fue acucioso analista. En el movimiento encontró la pena y la alegría, la esperanza, los miedos y los terrores de la violencia y la tiranía; el surgimiento de una nueva forma de organización política fundamentada en los ideales tan gritados por los revolucionarios: razón, libertad e igualdad, constituyeron los principios ordenadores del nuevo sistema sociopolítico. Igualmente, permitieron el establecimiento de las estipulaciones constitucionales de protección individual frente a la fuerza del Estado, a la que desde el principio Hegel avaló; sin embargo, pronto concibió la posibilidad de alejar ese enfrentamiento entre el ente estatal y el particular, al incorporar ambos conceptos en una unidad conceptual, aplicando el esquema clásico griego de la polis. Desarrollando un repaso histórico, desprende la desilusión del hombre antiguo al que se le despoja de su integridad como ciudadano de la polis para acceder a un nuevo encuentro con lo que denomina lo ‘absoluto’, en la religión cristiana. Sin embargo, a esta mutación del individuo para acceder a un nuevo estadio histórico, Hegel la considera un síntoma de degeneración, debido a que el hombre ha perdido su unidad vital. “El cristianismo sólo podía haber sido admitido por una humanidad “pervertida” que había perdido su patria y su Estado libre, y que en medio de su miseria, había aceptado como consuelo la doctrina de la perversión de la naturaleza humana”³⁰⁷; la unidad vital se encuentra en el Estado hegeliano.

Esos ideales, motores de su producción filosófica, lograron dar contenido a otro gran tema del que Hegel es considerado como iniciador: la explicación del mundo moderno o de la modernidad, a través del concepto de la subjetividad explicada, a su vez, por la libertad y la reflexión. Este término de subjetividad contiene para nuestro autor cuatro connotaciones: la primera, desde el punto de vista del individualismo, en la cual observa cómo intereses extremadamente particulares logran hacerse valer; la segunda, derivada del derecho a la crítica, explica las exigencias que debe cubrir aquél que desee ser reconocido por los demás, convenciendo a través de sus justificaciones, o intentando comprenderlo de otra forma, integrando los elementos que le permitan legitimarse. La tercera, derivada de la autonomía de la acción, a través de la cual se desea respaldar y

³⁰⁶ Habermas, Jürgen, “El Discurso Filosófico de la Modernidad”, *op. cit.*, p. 39.

³⁰⁷ Meinecke, Friedrich, “La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna”, *op. cit.*, p. 359.

garantizar todo aquello que se realiza; la última, radica en el idealismo filosófico, a partir de la idea de que la filosofía se aprehenda a sí misma³⁰⁸. Este desarrollo le permite a Hegel concluir con la división de una sociedad moderna y la creación de un nuevo tipo de Estado. La primera obtiene carta de naturalización, mediante el reconocimiento de la denominada sociedad civil. Dentro de ella, los individuos se interrelacionan al grado de que el trabajo de uno es beneficio para otros, y en su trato cotidiano, sabe que no puede lograr sus deseos si no es con la participación de los demás. El alcance de las investigaciones hegelianas, nos aporta la primera manifestación científica a fin de tratar a la modernidad como un problema a resolver.

En el camino por encontrar respuestas a la resolución de sus problemas, el filósofo alemán logró conocer esos grandes principios ortodoxos convertidos en leyes y en verdades absolutas, fueren en calidad de mandamientos morales, verdades religiosas, reglas jurídicas o sistemas de dominio, que en el transcurso del tiempo también cedieron ante otras nuevas leyes y verdades. “No existe, por lo tanto, nada absoluto, rígidamente establecido, ni en los conceptos religiosos ni en las prescripciones de la vida. Todo es relativo, y absoluta es sólo la naturaleza del espíritu mismo que se manifiesta en todo ello”³⁰⁹.

De conformidad con su filosofía del espíritu, ésta contiene un proceso propio de desarrollo que se manifiesta en el devenir universal y que se expresa, en última instancia, en la realidad. Este proceso contiene elementos que lo gobiernan y que se manifiestan a través de la dialéctica en tres momentos: al momento de presentarse como un ser propio, en sí; es decir, expresión de sus realizaciones (tesis); estas manifestaciones que toman caminos diversos, encuentran sus contrarias, o sea que llegan a enajenarse o hacerse extrañas a sí mismas, con la posibilidad de transformarse en otras (antítesis); por último, ambos procesos se consolidan logrando que la primera realización del espíritu absoluto regrese a sí misma, adquiriendo la condición de ser en sí y para sí (síntesis)³¹⁰.

Como podemos observar, este proceso constituye el más concreto de los conocimientos, pero a su vez el más difícil de acceder; “responde al antiguo precepto

³⁰⁸ Meinecke, Friedrich, “La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna”, *op. cit.*, pp. 28-29.

³⁰⁹ Dilthey, Wilhelm, “Hegel y el Idealismo”, *op. cit.*, p. 267.

³¹⁰ Para abundar sobre el tema, puede consultarse: De la Cueva, Mario, “La Idea del Estado”, *op. cit.*, p. 250; y Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 246-247.

de sabiduría pronunciado por el oráculo de Delfos : “Conócete a tí mismo”, entendido como el conocimiento no de las particularidades accidentales de cada individuo, sino por el contrario: “el conocimiento de la verdad del hombre”, de su esencia en cuanto espíritu, que es la libertad, revelada por mediación del concepto en el que se crea el mundo como ser del espíritu, y por el cual éste deviene su afirmación y la verdad de su libertad”³¹¹. El desarrollo de este espíritu atraviesa tres momentos que parten del espíritu subjetivo al objetivo y de éste al absoluto. El primero recae en el individuo, en su conciencia, se trata del espíritu individual y de su relación consigo mismo, es decir, de su libertad propia; el segundo, recae en las relaciones materiales, en la expresión de la libertad individual en su relación con el mundo colectivo y como necesidad social al interior del orden estatal. El tercero, representa la manifestación ideal y objetiva del espíritu, se dice que se considera la verdad absoluta.

El conocimiento que rige al espíritu subjetivo, podemos encontrarlo en tres ciencias principales: la antropología, dentro de la cual tienen cabida para su análisis el alma, el alma sensitiva y el alma real o la idéntica conciencia; la fenomenología, o manifestación aparente del espíritu; y la psicología. En cuanto al espíritu objetivo, se observa que contiene a la realidad cual producto de las relaciones donde la libertad se manifiesta como necesidad social, por ello, es en la ley en la que se muestra el espíritu objetivo, misma que se liga al poder a fin de hacerlo cumplir. El contenido del derecho no es otra cosa que la libertad, y esta última a su vez se revela en la identidad del espíritu, entrañando al deber como identidad. La libre voluntad del espíritu objetivo, se desenvuelve a través de tres momentos: el derecho abstracto, en el que se analizan la propiedad, el contrato y el delito; la moralidad, entendida como conciencia subjetiva del derecho; y la eticidad, o relación del derecho dentro de las relaciones sociales, dándose en la familia, la sociedad civil y el Estado, éste último, a su vez, contiene la Constitución o referencia estructural del Estado, el derecho internacional o de las relaciones individuales de cada Estado entre sí, y la historia universal³¹².

Hemos señalado que para Hegel no existen principios jurídicos inmutables, sino que, considerando gran parte de los fundamentos de la escuela histórica, contempla al derecho como histórico y positivo, materializándose en las leyes del

³¹¹ Del Palacio Díaz, Alejandro, “La Utopía de la Razón”, *edit.* Fontamara, 1ª ed., México, 1989, p. 37.

³¹² Del Palacio Díaz, Alejandro, “La Utopía de la Razón”, *op. cit.*, pp. 38-45.

Estado. Asimismo, asume el compromiso de agotar el modelo iusnaturalista, desde el punto de vista de acabar con el concepto individualista y del Derecho natural que conlleva, ubicando a la sociedad como el concepto principal dentro de la filosofía jurídica.

Para algunos autores, Hegel busca terminar con el concepto iusnaturalista del *ESTADO DE DERECHO*, en el cual sólo se encuentra una expresión limitada y formal de la libertad, base de las relaciones de propiedad y de mercado, transformándolo a través de su negación y apoyado por instancias de moralidad individual e instituciones sociales de comunicación interpersonal, como productos históricos. Este desarrollo le permite a Hegel superar el Estado jurídico con verdades históricas, sustanciales y objetivas de la libertad interior individual y de las libertades comunitarias, a fin de hacer visible un nuevo Estado, esta vez con el calificativo de ético³¹³. El carácter definitorio del *ESTADO DE DERECHO* como Estado de libertad, permite llevar a cabo esta diferenciación; sin embargo, las características de un especial tipo de Estado como es el de Derecho, no sólo se encuentran enmarcadas en los senderos de la libertad, sino que, desde nuestro punto de vista, son consustanciales a otros valores. No obstante, para efectos del análisis del sistema hegeliano, la consideración es válida a partir del desarrollo mismo de la teoría expuesta por nuestro autor, quien con bases en la filosofía aristotélica y platónica, considera que el encuentro con lo opuesto o lo negativo conduce a la realidad. Así, es posible encontrar este tipo de apreciación en los trabajos de Aristóteles, cuando señala las mudanzas constitucionales o los diferentes tipos de gobierno con sus antagónicos, producto de las perversiones naturales de los sistemas de dominio que finalmente originan una determinada forma de gobierno que coinciden con la realidad histórica analizada previamente por el filósofo, o bien la relación con su propuesta de surgimiento del Estado con el desarrollo del núcleo familiar, entre otras.

Por otra parte, además de las consideraciones anteriores, Hegel también se opone a la concepción estatal del iusnaturalismo, desde la premisa de que aquellos no se adentraron al problema de entender tal cual al Estado real, sino que, por el contrario, se dedicaron a idealizarlo; por lo que, para nuestro autor nunca lo han logrado entender, ya que presuponen que la sociedad civil, es un producto del estado de naturaleza, y se asimila al propio Estado, cuando se trata de un mo-

³¹³ Aguilar Villanueva, Luis F., "Weber: La Idea de Ciencia Social", *op. cit.*, pp. 55-56.

mento del desarrollo del espíritu objetivo, que no se inicia en el estado de naturaleza sino en otros momentos como en la formación y consolidación de la familia o la comunidad, hasta que finalmente, y habiendo recorrido el momento de la propia sociedad civil o sistema de producción en el cual se encuentra el reparto y el consumo de bienes aparece el Estado. Más aún, la sociedad civil para Hegel, representa el momento negativo entre la familia y el Estado; representa la degeneración de los vínculos familiares, en donde sus componentes se apartan entre sí, llegando a reconocer a las personas como entes autónomos y condicionando a la familia a la transformación continua de la sociedad civil, es decir, si anteriormente los hombres dependían de las relaciones interfamiliares, ahora la familia se subordina a las exigencias de la sociedad civil, dejando de lado su carácter general o globalizador del proceso socializador.

Como producto de las necesidades que surgen con la transformación de esa institución, la inestabilidad de la organización social, fundamentalmente la del gobierno, la de la justicia o la de la administración, no logran reconstruirse de manera sustancial, orgánica y ética a fin de crear un Estado real y no imaginario; así, se considera de conformidad con lo que hoy denominamos economía, otrora en los tiempos clásicos griegos que Aristóteles calificó de crematística o el aprovechamiento no natural o artificial de la naturaleza para un fin exclusivo, individual y egoísta. En la sociedad civil, se encuentran relacionadas todas las profesiones y dentro de esa dinámica, en los diferentes cruces relacionales, aparecen contradicciones entre cada una de las actividades propias de las profesiones, así como entre aquellos que poseen y los desposeídos, entre los ricos y la plebe. No obstante, esas mismas contradicciones refuerzan las oposiciones permitiendo, paradójicamente, el desarrollo material de las sociedades, por lo que su desaparición o estancamiento podrían motivar grandes desajustes sociales, incluyendo el de su aniquilamiento. Estas contradicciones al interior del desarrollo económico o crematístico que caracteriza a la sociedad civil hegeliana, comprometen a la unidad del cuerpo político y a la unidad del Estado, por lo que la dinámica con la que se involucra posee la capacidad de generar remedios a sus males, incluyendo aquellos en los cuales se encuentra comprometida su propia existencia, defendida a través de la guerra o la colonización, inclusive ³¹⁴.

³¹⁴ Châtelet, François, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, t. III, pp. 199-200.

El individuo de la sociedad civil es arrastrado por ella, involucrándolo en su inercia y exigiéndole trabajo para ella misma, con los medios que le proporciona y a través de los canales que le induce. “Los iusnaturalistas han imaginado la sociedad civil como una asociación voluntaria de individuos, mientras que el Estado es la unidad orgánica de un pueblo. Han basado esta asociación, confundiendo erróneamente con el Estado en un contrato, es decir, en una institución de derecho privado que puede dar vida a formas parciales de sociedad en el estado de naturaleza, pero que desde luego no sirve para explicar y justificar el salto de la naturaleza a la historia del momento inicial del derecho abstracto, donde sólo hay individuos que luchan entre sí en pos del reconocimiento mutuo, al momento final del estado, que debe su Constitución no al metahistórico arbitrio de los individuos aislados, sino a la formación histórica concreta del espíritu del pueblo”³¹⁵.

La sociedad civil se compone de todo un proceso constituido por tres momentos fundamentales. El primero que parte del objeto de estudio de la economía política, mediante la asimilación de los objetos y del trabajo, en donde se participa de la riqueza y se hace posible la aparición de clases sociales, mismas que se consideran como resultado necesario de las contradicciones que se originan al interior de la sociedad civil en su aspecto de sistema orgánico de diferencias. Por eso, la propia clasificación social aparece como un sistema particularizado de necesidades, dentro del cual se identifican subconjuntos identificados de acuerdo con la semejanza de sus diferencias. El segundo momento se origina en la denominada administración de justicia, identificado con la materialización del derecho a raíz del desenvolvimiento del sistema de necesidades de la sociedad civil, y analizado desde la perspectiva de ser una realidad eficiente al cuidado de la propiedad. De aquí que el objeto de conocimiento del derecho sea la ley, considerada a su vez como una ciencia histórica que radica en el entendimiento de la autoridad como ciencia positiva. El tercer momento se observa al instituir la administración pública o el sistema de policía con la organización corporativa, asegurando así las condiciones que garantizan la armonía, y previendo aquellas que representan alteración o daño. Así, se considera a la administración pública como la expresión externa del poder social, cuyas atribuciones se encuentran encaminadas a proteger los intereses colectivos y a organizar los medios que satisfagan las necesidades generales, mediante la defensa del derecho social de

³¹⁵ Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, p. 147.

cada persona y no de un individuo como tal, sino al interés público que particularizan, situación que no logran las distintas interacciones profesionales, debido a la diferenciación de los intereses individuales, que vistos en general son incapaces de dar satisfacción, por sí, a las demandas colectivas, no sólo por alguna incapacidad física o material, sino por el sesgo particularizado que es imposible evitar en toda acción que depende de un grupo de personas o de una sola.

Complementando el tercer momento de desarrollo de la sociedad civil, la organización corporativa aparece al fraccionarse la sociedad civil, acorde al carácter de los intereses particulares que surgen con la división del trabajo, en donde cada individuo participa de conformidad con sus aptitudes y encuentra su dignidad de clase al pertenecer a alguna de ellas. La principal finalidad de la corporación es precisamente la de unificar los diversos momentos que afronta la sociedad civil a través de la intervención del derecho y de la institucionalización del Estado³¹⁶.

No obstante lo anterior, observamos que en la oposición de Hegel a la corriente iusnaturalista, aparece un elemento que se relaciona directamente con la idealización del Estado y se identifica como elemento definitorio en la consolidación del concepto. La libertad es el elemento humano que no se aleja de su esencia natural; se considera un momento exclusivo en el desarrollo del espíritu, por lo que su materialización se obtiene a través del espíritu objetivo, en especial dentro del derecho. Así, el derecho se transforma en libertad como idea. Señalaba Hegel: “El derecho en general es algo sagrado, sólo porque es la existencia del concepto absoluto, de la libertad autoconsciente. Pero el formalismo del derecho (y en consecuencia del deber), nace de la diferencia en el desarrollo del concepto de libertad... Cada grado en el desarrollo de la idea de libertad tiene su propio y peculiar derecho, porque es la existencia de la libertad en una de sus determinaciones particulares... La moralidad, la eticidad, el interés del Estado, es cada uno un derecho peculiar, puesto que cada uno de estos aspectos es determinación y existencia de la libertad. Sólo pueden entrar en conflicto cuando están en el mismo plano de derecho; si desde el punto de vista moral del espíritu no fuese también un derecho la libertad en una de sus formas, no podría completamente entrar en conflicto con el derecho de la personalidad o con otro cualquiera, ya que tal derecho contiene en sí el concepto de libertad, la suprema

³¹⁶ Del Palacio Díaz, Alejandro, “La Utopía de la Razón”, *op. cit.*, pp. 65-71.

determinación del espíritu, frente a la cual todo lo demás es algo insustancial”³¹⁷.

Por otra parte, y ligado al problema de la libertad, las contradicciones de las que hablábamos hacen posibles tres escenarios: la desaparición del desarrollo debido a la destrucción de los contrincantes; la imposibilidad de alcanzar el reconocimiento, mor del exterminio de uno de los enemigos; y la consecución del reconocimiento a través de la rendición de uno de los adversarios, quien temeroso ante la muerte, prefiere ser vencido. De nada nos sirve la explicación de estas tres posibilidades que se originan dentro de las contradicciones, si no estuviesen encaminadas a explicar que lo importante del reconocimiento es precisamente encontrar dónde radica el valor de la libertad, o mejor dicho, es el lugar dentro del cual la libertad se expresa y no en otro. Así, “esto implica que en el surgimiento mismo de la libertad, la libertad existe únicamente para unos, mientras que otros no son reconocidos como libres, es decir, como hombres”³¹⁸ explicando, al mismo tiempo el origen de la humanidad históricamente observada.

Como se puede ver, el derecho, la moral y la ética se presentan como momentos en el desarrollo del mundo social, en donde el derecho aparece como la primera manifestación normativa de las relaciones interpersonales, regula la conducta externa, impone deberes que redundan en beneficio común y, fundamentalmente, se establece como presupuesto de la defensa de la libertad de los hombres. Por eso, la libertad externa, la que se relaciona y se entrelaza con las otras libertades; la que se reconoce y se asimila por esa misma exteriorización y que, por ende, puede ser valorada; es la que se constituye como el objeto de protección del derecho. La naturaleza de la libertad externa de los individuos, que se manifiesta al interior de la inercia que se desarrolla por la actividad de la sociedad civil, presupone su relación con la propia actividad de ese momento de transición al interactuar en las relaciones profesionales y de contradicción entre los individuos de una comunidad. El resultado lógico de esa concordancia entre exterioridades voluntarias, formula la posibilidad de realizar vínculos entre factores que, una vez compenetrados, presentan alternativas hacia la formación de instituciones sociales, así como sus propios sistemas de respaldo, apoyo y defensa que finalmente lograrán establecer la institución estatal. Sin embargo, en

³¹⁷ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, pp., 51-52.

³¹⁸ Garzón Bates, Juan, “Prólogo”, en Hegel, “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. XXXI.

el transcurso de esa aparición, encontramos relaciones mucho más elocuentes que nos permiten percatarnos de la actividad de la sociedad civil, al observar la síntesis de dos elementos que se desenvuelven al interior del mundo jurídico: tanto la libertad externa como la capacidad económica o crematística de los individuos, se fusionan con la posibilidad que brinda el derecho de proteger esa libertad externa, a través de su formalización normativa, sobre todo, y para el caso concreto con la creación de condiciones protegidas en donde los individuos se encuentran en posibilidades de obligar y ser obligados, mediante el contrato o el convenio, que en última instancia refleja el acuerdo libre de las voluntades contratantes, resultado del análisis previo que Hegel llevara a cabo del Derecho Romano y de su actualización. Así, el otro elemento que, junto con la libertad, el derecho se encuentra obligado a proteger, es la propiedad. Es más, desde nuestro punto de vista, la propiedad presupone el elemento base de la expresión exterior de la voluntad, misma que se presenta al interior de esa multiplicidad de relaciones y contradicciones profesionales y que constituye el principal motivo de actividad de la sociedad civil.

Al intentar hablar sobre algunos aspectos de la concepción del Estado de Hegel, parece indispensable traer a colación al autor a fin de establecer una primera pauta de análisis y evitar confusiones con el concepto de sociedad civil. Así, el filósofo nos señala que si se llega a confundir el Estado con la sociedad civil “ y su determinación se pone en la seguridad y la protección de la propiedad y libertad personal, se hace del interés del individuo el fin último en el cual se unifican; y en ese caso, ser miembro del Estado cae dentro del capricho individual. Pero el Estado tiene una relación muy distinta con el individuo: el individuo mismo posee verdad, objetividad y eticidad sólo como miembro del Estado, pues el Estado es el Espíritu objetivo”³¹⁹.

Dentro del desarrollo del espíritu objetivo, es en la eticidad donde encontramos, como despliegue de ella el momento del Estado, precedido de la sociedad civil y de la familia. El Estado, a su vez, conserva tres despliegues propios relacionados y expresados mediante su propia idea a través de la Constitución o Derecho Político, en donde el Estado obtiene una realidad inmediata y se reconoce su individualidad; el Derecho Externo o Derecho Internacional Público, en el cual el Estado individualizado se relaciona con otras individualidades estatales,

³¹⁹ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 243.

manteniendo la soberanía de cada cual; y la Historia Universal, como proceso de la realidad del propio Estado³²⁰. Por lo que observamos, Estado y razón moral conjuntamente con el Derecho, aparecen como sinónimos. Habíamos comentado la caracterización del Derecho como protección de la libertad del hombre, por eso traemos este concepto dentro del propio Estado adecuándolo a la realidad, es decir, como libertad concreta. Síntesis de la razón y de la libertad, puede ser una definición del concepto Estado hegeliano. “El Estado es la realidad de la Idea ética; es el Espíritu ético en cuanto voluntad manifiesta, clara para sí misma, sustancial, que se piensa y se sabe, y que cumple lo que sabe y cómo lo sabe. En las costumbres el Estado tiene su existencia inmediata; y en la autoconciencia del individuo, en su conocer y actividad, tiene su existencia mediata; y esta autoconciencia, por medio de los sentimientos, tiene su libertad sustancial en él, como su esencia, fin y producto de su actividad”³²¹.

En una interpretación académica que logra el maestro Alejandro del Palacio, se menciona que el Estado, acorde al desarrollo en líneas anteriores, logra la integración de intereses y diferencias particulares que se desenvuelven al interior de la sociedad civil, al reunirlos en corporaciones, en el Derecho y en las instituciones de la administración pública, de aquí que, el “*ESTADO DE DERECHO* es el Estado de la razón, el Estado del poder político racional: unificación insuperable de la Idea objetiva en la historia; sistema de la libertad plenamente consciente donde cada hombre encuentra su propia verdad y su dimensión ética”³²². Por eso es que el propio Hegel afirma que el Estado se presenta como una necesidad externa que subordina a las leyes y a los intereses privados; así como la fuerza para lograr sus fines sólo es posible amén de esos propios intereses particulares, desde el momento en que son susceptibles de ser dotados de derechos y obligaciones frente al propio Estado³²³.

Parte importante del estudio de Hegel, lo constituye el análisis que lleva a cabo del desarrollo del *ESTADO DE DERECHO*. Desde el Imperio romano, aparece en su sentido de Derecho Privado, considerado además desde el punto de vista histórico como el final de la primera fase del desarrollo del Espíritu o de la eticidad inmediata. A esta parte, continúa otra caracterizada por la desilusión que

³²⁰ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 246.

³²¹ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 242.

³²² Del Palacio Díaz, Alejandro, “La Utopía de la Razón”, *op. cit.*, pp. 34-35.

³²³ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 247.

sufre la sociedad en general al rompimiento del Imperio y el ascenso del cristianismo, con la aparición y formalización de la persona privada interrelacionada con otras de iguales características.

El pensamiento hegeliano, como afirman muchos autores, es de suma actualidad. Muchos ideólogos y estadistas contemporáneos, sin siquiera saberlo, coinciden con los planteamientos del filósofo alemán; aún hoy, continuamos considerando que nuestra convivencia sociopolítica y su respaldo jurídico, deben organizarse a partir de la libertad y de su interacción con otras, bajo la observancia de normas establecidas y de un organismo estatal sujeto a ellas mismas, que en última instancia nos define un *ESTADO DE DERECHO*. Solamente como un ejemplo que encontramos, entre muchos otros establecidos en sus múltiples escritos y que muestra su compromiso con la libertad del hombre y la fortaleza del Estado, vale para reforzar nuestro comentario. Al destacar la posición de la iglesia frente al Estado, y considerar la posibilidad de que llegara a conceptuarse como el fundamento del ente estatal, Hegel reflexiona sobre el papel que juega la iglesia dentro del desarrollo de las crisis o, como señala el autor, de los tiempos de miseria pública, trastorno u opresión, llegando a ser contemplada como el espacio en el cual los individuos logran el consuelo frente a las injusticias o recuperan las esperanzas a fin de compensar sus pérdidas. Pero además, se señala, dentro de las enseñanzas de la religión ésta instruye sobre la indiferencia que sus devotos deben tener frente a los intereses mundanos, por lo que, “siendo el Estado el Espíritu que reside en el mundo, el recurso a la religión no parece apropiado para elevar el interés y la tarea del Estado a un fin serio y esencial; más bien parece mostrar que todo lo que se refiere al Estado es arbitrario e indiferente; o que la discusión sea llevada como si en el Estado fuesen algo dominantes los fines de las pasiones y del poder injusto; o que la vuelta a la religión quiera valer sólo para sí, y pretender ser la determinación y la defensa del derecho.

Así como sería un sarcasmo eliminar todo sentimiento contra la tiranía al decir que el oprimido encuentra consuelo en la religión, tampoco debe olvidarse que la religión puede asumir una forma que tiene como consecuencia la más dura esclavitud entre las cadenas de la superstición y la degradación del hombre por debajo del animal”³²⁴.

³²⁴ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.*, p. 254.

3). BENTHAM, AUSTIN y HART: EL UTILITARISMO Y LA ESCUELA ANALITICA.

A). Bentham.

En Inglaterra nace Bentham en el año 1748. Contemporáneo de Hegel, muere un año después que el propio filósofo alemán (1832). Dedicado a la economía, a la filosofía y al estudio del derecho, realizó una variada clase de trabajos académicos que le valieron el reconocimiento de la clase intelectual de su tiempo y de la actualidad. Desde temprana edad mostró a través de su precocidad, una inclinación hacia la lectura; se dice que desde los tres años leía historia, lo que permitió a su padre ilusionarse con el futuro de Jeremías, al imaginarlo como abogado, ministro o noble. Para tales efectos, ingresa a la Westminster Scholl de Londres, en donde aprendió griego y latín, para después incorporarse, cuando tenía quince años, al Queen's College de Oxford, en donde se graduó en 1763. Para 1766 logra su incorporación al famoso colegio Lincoln's Inn, a fin de iniciar sus estudios en leyes y comenzar su incansable labor de reformar lo que, desde su punto de vista considera arcaico, como lo sería el derecho público inglés y los criterios de equidad con que el poder judicial llevaba a cabo sus resoluciones. La tardanza en la administración de justicia, así como el estado de indefensión en el que caían las personas ante la ley, son sólo algunos de los aspectos de su reflexión que le permiten descubrir un nuevo camino para el entendimiento y resolución de los problemas.

Bajo el principio de utilidad, Bentham accede a la creación de un nuevo código ético para los gobernantes, al señalarles la conveniencia de obrar bien a fin de alcanzar el mayor beneficio para el mayor número de personas. No obstante su tendencia liberal, combatió la idea de los derechos naturales, calificándolos de ser meras ilusiones. El utilitarismo de nuestro autor afirma que la naturaleza ha establecido dos ámbitos en los cuales el ser humano se desarrolla: el del dolor y el de la felicidad. Entre otras cualidades, Bentham emprende con ánimo el estudio de la química, de la que "confiaba en poder aplicar a las ciencias sociales la precisión verbal y los métodos cuantitativos aplicados con tanto éxito en las ciencias físicas. Su conocido <<cálculo>> psicológico, es un intento de medición de las variedades y dimensiones del placer y el dolor. Lo ofrece

humildemente, no con escala exacta, sino útil, aunque tosca hipótesis de trabajo para el legislador. Apela a jueces y legisladores, quienes por fuerza han de soportar y ajustar crímenes y castigos para que abran su imaginación a la infinita variedad y consecuencias de la acción humana”³²⁵. De aquí que señalara sus propuestas en torno a los castigos que deberían aplicarse de conformidad al número de personas que habían sido afectadas por esa acción. No obstante el gran impacto de esta postura, el utilitarismo puede ubicarse desde los desarrollos doctrinarios que llevó a cabo Aristipo y toda la escuela por él fundada. Los cirenaicos y los epicúreos concuerdan en que la base de la justicia se encuentra en la propia naturaleza, es decir, en la utilidad³²⁶.

Las propuestas utilitaristas de Bentham, combaten también las posturas contractualistas del Estado; se fundamentan en base a una moral práctica y objetiva, observante de la realidad y no de la idealidad políticas. Para el jurista inglés, el Estado no surge de una creación artificial, sino de la necesidad social que requiere la promoción de la felicidad, único fin del Estado y de sus leyes. A diferencia de los orígenes utilitaristas, Bentham considera, desde el punto de vista de la teoría de la justicia, que ésta depende del balance de satisfacción que obtenga una sociedad de sus necesidades y de su propia felicidad. Así, lo que le importa a la justicia utilitarista, no es cómo se distribuyan esos satisfactores entre los individuos, sino que la distribución redunde en la máxima satisfacción. “La sociedad tiene que asignar sus medios de satisfacción, cualesquiera que sean, derechos y deberes, oportunidades y privilegios, y diversas formas de riqueza, de tal modo que, si puede, obtenga este máximo. Pero, en sí misma, ninguna distribución de satisfacciones es mejor que otra, excepto en el caso en que una distribución más igualitaria sea preferida para romper vínculos”³²⁷.

Para Alf Ross, el utilitarismo de Bentham se encuentra limitado por considerar solamente el placer y el dolor como las únicas valoraciones que tiene el hombre para allegarse la felicidad, sin tomar en cuenta que existen un sinúmero de necesidades que se enfrentan constantemente y que motivan al individuo a realizar determinadas conductas, por lo que sostiene que el utilitarismo no debe aplicar-

³²⁵ Peter Mack, Mary. “Bentham, Jeremy”, en “Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales”, *Edit.* Aguilar, 1ª ed., t. 1, Madrid, España, 1979, p. 745.

³²⁶ De la Cueva, Mario, “¿ Es el Derecho una Norma Técnica ?”, en “El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva”, *op. cit.*, p. 44.

³²⁷ Rawls, John, “Teoría de la Justicia”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1979, p. 44.

se a determinadas situaciones de conducta en las que confluyen diferentes tipos de necesidades, dentro de las cuales, observamos toda clase de problemas morales y políticos. Es en la economía la materia en la cual este especial análisis sí puede expresarse, toda vez que los intereses económicos se logran manifestar a través de tendencias de pérdida-beneficio. No obstante esta situación, el paradigma hedonista de Bentham al situar todo anhelo del hombre en el encuentro del placer, mantiene características peculiares, en el sentido de considerar que este beneficio que busca el ser humano, no se limita al actuar ególatramente, procurando la ventaja individual siempre, sin preocuparse por los demás, sino que es posible la acción altruista y de autosacrificio; sin embargo, estas manifestaciones de ayuda al prójimo las lleva a cabo el hombre por satisfacer una necesidad que, en última instancia, sacia una imperiosa urgencia por el placer de satisfacer sus requerimientos de bondad.³²⁸

Los términos de placer y dolor que Bentham manifiesta en su idea del utilitarismo, deben interpretarse al amparo de su definición más amplia; abarcando todos los aspectos de la vida. Sin embargo, como lo hemos señalado, el concepto es limitado y se fundamenta en una concepción eminentemente individualista, por lo que sus alcances se concretan a la satisfacción de los ímpetus particulares de cada individuo y, difícilmente lograría un fin colectivo. Este señalamiento del placer dentro de la teoría utilitarista, marca el fin que debe alcanzar todo acto humano, reduciéndose a lograr el máximo posible de los goces, en donde lo útil se manifiesta en el medio que se hace a fin de lograr la mayor dicha.

Una expresión consolidada de la utilidad, la podemos encontrar en Stuart Mill, al considerar “la utilidad como propósito final de todo problema ético, pero debe ser una utilidad en el sentido más amplio, basada en los intereses permanentes del hombre como ser progresivo. Creo que esos intereses autorizan la sujeción de la espontaneidad individual a limitaciones externas, únicamente con respecto a aquellos actos de cada persona que se relacionen con los intereses de los demás. Si alguien comete una acción que sea perjudicial para otros, hay un caso *prima facie* para castigarlo legalmente, o mediante la desaprobación general, cuando las penas legales no pueden aplicarse con eficacia”³²⁹.

³²⁸ Ross, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia”, *op. cit.*, pp. 283-285.

³²⁹ Mill, John Stuart, “Sobre la Libertad”, *op. cit.*, p. 22.

Si se nos permite una observación hasta este momento respecto al concepto que pudiéramos encontrar en Bentham, sobre la posible interpretación del *ESTADO DE DERECHO*, desde nuestro punto de vista lo lleva a cabo sobre el principio de la felicidad; es decir, las leyes son creadas a fin de lograr la felicidad, o mejor dicho, la mayor de las dichas. Así también, en la declaración de Stuart Mill, observamos que el principio pudiera tener una tendencia meramente de policía, al establecer las sanciones que castiguen a los infractores de las leyes, o de otra forma, que castiguen a aquellos que no permitan que los demás alcancen la felicidad o provoquen un daño; de aquí que, el *ESTADO DE DERECHO* se manifieste también como un conjunto de normas más que perfectas que permitan el logro final del Estado. Por ello no es difícil comprender el interés que Bentham mostró hacia el estudio del derecho penal y de las demás materias que derivan de él, como la criminalística y la criminología, en donde logró bastantes avances, entre los que destaca la creación del sistema carcelario del panóptico, a partir del cual autores como Michel Foucault y el propio Bobbio han desarrollado teorías acerca del poder del Estado, al comparar el conjunto de celdas ordenadas circularmente y vigiladas por un guardia ubicado en lo alto de una torre (denominada panóptico) que se encuentra al centro del círculo, como símbolo del poder; el que logra vigilar, el que alcanza a ver. “Lo importante no es que los prisioneros vean quién los ve, sino que sepan que hay alguien que los ve, o mejor dicho que los puede ver... Quien ve no es visto, quien no ve es visto”³³⁰.

Independientemente de los lejanos orígenes del utilitarismo de Bentham que algunos autores manifiestan encontrar en la filosofía clásica griega, el principio fundamental de lograr “la mayor felicidad para el mayor número” que rige su teoría, tiene antecedentes en Shaftesbury, Hutcheson, Helvétius y Hume, principalmente. De manera particular, Hutcheson elabora la frase en su obra *Enquiry concerning moral good and evil*, asimismo, funda la escuela escocesa de filosofía que ejerce influencia sobre el pensamiento de Hume. Por otra parte, Bentham inventa el término *utilitarismo* a finales del siglo XVIII, expresión que incrementa su popularidad hasta el siglo XIX³³¹.

³³⁰ Bobbio, Norberto, “El Futuro de la Democracia”, *op. cit.*, p. 76.

³³¹ Burrows Acton, Harry, “Empirismo y Evolucionismo”, en “Historia de la Filosofía en el Siglo XIX”, *Edit. Siglo XXI*, 6ª ed., t. 8, México, 1983, p. 337.

La concepción moral del utilitarismo del filósofo inglés, surge de las contrastantes opiniones que se debaten en la etapa de la ilustración inglesa, de manera particular la controversia sobre el deísmo que tiene lugar en ese período de reacomodo ideológico. De aquí que para Anthony Ashley Cooper (1671-1713), conde de Shaftesbury, nieto del primer conde quien fuera amigo de Locke, representa la expresión libertaria del movimiento iluminista. A través de la sátira, el ridículo, la crítica agria, la ironía y el sarcasmo, analiza las costumbres y las instituciones de su tiempo. Con la ayuda de estas herramientas de la polémica, nuestro autor pretende argumentar que deben considerarse como parte de la razón, y cuyo uso se aprende en la práctica diaria y no en los doctos tratados. Por supuesto que no es sólo el hecho de hacer relevante la forma en que Shaftesbury asume su compromiso con la divulgación del conocimiento mediante el ejercicio libre de la crítica, sino el trasfondo en el cual se desarrolla esa posición, al considerar las emociones de la vida particular y social de los hombres. Con este señalamiento, la razón es considerada no ya como factor totalizador del orden humano, sino como una fuerza finita y eficaz que dota de orden y disciplina al mundo. Las selecciones racionales, por lo tanto, constituyen la unidad en que se manifiestan la virtud y el interés y a través de la cual, el hombre expresa sus emociones, tanto positivas como negativas que afectan al ser individual y al colectivo; o a uno de los dos. Sin embargo, las emociones ideales son aquellas que benefician a ambos entes, por lo que son, a su vez, las expresiones de la virtud manifestadas a través de la reflexión humana sobre sus pasiones, induciéndoles elementos racionales que les permitan constituirse como conceptos o razonamientos poderosos. En esta elección, nuestro autor reconoce el interés común que une, en última instancia a los individuos y su sociedad.

Francis Hutcheson (1694-1747), continúa la corriente optimista elaborada por Shaftesbury, al señalar el alto valor de la felicidad sobre la miseria. Existen en el hombre percepciones que nos revelan valores internos: la imaginación, la simpatía, el sentido moral, religioso y social, así como el propio placer, son determinaciones voluntarias que nos provocan felicidad. En este autor identificamos el sentido moral como la vía hacia el bien común, a través de la frase que Bentham hizo famosa. Importante es resaltar el papel de Bernardo de Mandeville (1670-1733), quien opuesto a Shaftesbury y Hutcheson elabora la postura pesimista mediante la famosa *Fábula de las abejas*, en la que señala la prosperidad de un colmenar a pesar de los vicios que se encuentran en su convivencia, situación que contrapone con la introducción de reformas a las costumbres que

alteran la vida de las abejas, resultando un panal sin vicios pero sin prosperidad. Este cuento, hace que Mandeville sostenga que las cualidades o defectos naturales del ser humano aprendidos a través de la razón, no son el fundamento de las sociedades, sino que el mal moral o natural es el principio que origina la sociabilidad en los seres humanos. Esta tesis se sustenta en argumentos económicos, por la tendencia al lujo (hedonismo) que aumenta con el consumo, incrementando el comercio y toda la actividad económica del hombre, entendiéndose por lujo aquello que no es necesario para la subsistencia y que atenta en contra del bienestar y del desarrollo de la sociedad³³².

Otro autor importante que influye en el pensamiento utilitarista de Bentham es Helvétius (1715-1771). Su análisis sobre el fundamento moral del hombre y preocupado por llevarlo a cabo sobre bases científicas, señala que la utilidad es el único camino que proporciona bases objetivas. El hombre es un ser físico cuyas acciones se juzgan buenas o malas, dependiendo del grado de satisfacción o felicidad alcanzado. De este sistema utilitario deriva una política que se distingue por considerar la unión de los intereses particulares con los colectivos, por lo que la confianza en el gobierno y la obtención de la felicidad por parte del Estado se convierten en las premisas de su ideal. Sin embargo, señala que el gobierno que idealiza no es el gobierno democrático sino el representativo de sólo algunos intereses, específicamente de los propietarios, llegando a la conclusión de que aquellos que carecen de propiedades no tienen patria³³³.

Finalmente, el pensamiento de Hume (1711-1776) proporciona los elementos que, en conjunto con las teorías precedentes, logran crear en Bentham la idea utilitarista. Hume es considerado un filósofo de la naturaleza humana, es decir, la única ciencia del hombre en donde la ética y la política son despojadas de cualquier planteamiento metafísico y son estudiadas a la luz de las exigencias y necesidades humanas, por lo que, desde este punto de vista, se considera a la razón dentro del campo de la probabilidad. Los principios sobre la moral que tanta influencia tuvieron sobre Bentham y que desarrolló Hume, se basan en el análisis de los méritos humanos, dentro de los cuales deben considerarse todos los elementos que influyen sobre ellos, tales como los hábitos, los sentimientos, las facultades, las dotes naturales que en última instancia logran una determinada

³³² Abbagnano, Nicolás, "Historia de la Filosofía", *op. cit.*, vol. 2, pp. 337-346.

³³³ Touchard, Jean, "Historia de las Ideas Políticas", *edit.* Tecnos, 3ª ed., Madrid, España, 1969, p. 320.

característica del ser humano al ser apreciado o rechazado por sus semejantes. Así, el problema moral se reduce de hecho a problemas donde el método experimental se ajusta para su estudio. De esta parte de su desarrollo ideológico, Hume considera que la utilidad, desde el punto de vista de las cualidades de una persona, se presenta cuando benefician la vida en común, por lo que, el reconocimiento o desaprobación de ciertas acciones humanas, se fundamenta en la aprobación o rechazo que de forma implícita o tácita lleva a cabo la utilidad social.

Dentro del terreno de la teoría de la justicia, la utilidad se presenta al imponer límites a la distribución y uso de los bienes. La obligación de la justicia se presenta entre bienes que son consumidos o aprovechados por seres humanos que viven en común y no para casos de los individuos aislados o con medios de autosuficiencia, que les permiten morar en completo apartamiento de sus semejantes. La concepción laica o terrenal de la justicia, entendida desde este punto de vista como justicia social, es necesaria a fin de mantener viva y unida a la sociedad humana, por lo que debe considerarse una virtud y el fundamento de las demás virtudes, entre otras el humanismo, la benevolencia, la fidelidad, la amistad, el amor, etc. “La utilidad social es, además, el fundamento de la máxima virtud política: la obediencia. En efecto, la obediencia mantiene a los gobiernos, y los gobiernos son indispensables a los hombres, que frecuentemente carecen de sagacidad suficiente para darse cuenta de los intereses que los unen a sus semejantes o de la fuerza espiritual necesaria para mantenerse fieles al interés general”³³⁴.

No obstante el alcance teórico de la doctrina moral y política de Hume, que influyó tanto en Bentham, pues como resumidamente señalamos se dibujan muy bien las principales ideas utilitaristas entre ambos pensadores, la escuela escocesa del sentido común, a través de Tomás Reid (1710-1796), contemporáneo de Hume, contrapone su análisis al pensamiento de aquel autor, al recuperar dos de los principios que el propio Hume había dejado de lado: la existencia de una realidad externa y la presencia de la ley de la casualidad. Es decir, la realidad externa no debe considerarse desde el punto de vista de un simple razonamiento, sino de un acto natural inmediato de percepción, característica con la que se en-

³³⁴ Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 326.

cuentra dotado el ser humano amén del propio designio del creador³³⁵. Sin embargo, lo importante es hacer notar el alcance del análisis de la ilustración inglesa, que con Hume y Bentham, desde nuestro particular punto de vista, fortalece la concepción secular de la moral y de la política mediante el uso del concepto del utilitarismo.

Por otra parte, y continuando con el desarrollo del pensamiento de Bentham, muchos autores consideran el *Fragmento sobre el gobierno*, la obra política más importante del filósofo inglés. En ésta se critica, a su vez, la obra de otro importante ideólogo inglés: Blackstone, quien había escrito hacia 1765 los *Commentaries on the Laws of England*, configurándose esta obra como una nueva tentativa, después de la llevada a cabo por Bracton, de realizar un tratado que compilara las leyes inglesas. Debido a su tradición intelectual, el propósito que tuvo Blackstone para escribir su obra, se encontraba lejos de llegar a constituir un tratado erudito; intentaba crear un estudio dirigido a la clase media intelectual, describiendo tal y como entendía el derecho sin caer en los terrenos de la filosofía jurídica. El tema principal de su obra es la defensa de los derechos y de las libertades de los ingleses, por lo que argumenta en favor de la Constitución mixta inglesa y de la división de los poderes como la mejor defensa de Inglaterra contra la opresión³³⁶.

Para Bentham, la necesidad y el temor de los individuos no podían constituirse como los únicos fundamentos para la creación de la sociedad; no concibe la posibilidad de la existencia de un contrato social u originario y la elección del más fuerte, como los elementos constitutivos de la sociedad y del gobierno, señalados por Blackstone, argumentando que “esta noción de un Estado de naturaleza inconexo y existente en realidad es demasiado fantástica para ser seriamente

³³⁵ Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 349.

³³⁶ William Blackstone nace en 1723 y muere en 1780. Gracias a las relaciones familiares que su padre había procurado a través de su actividad como comerciante, logra ingresar al Charterhouse School; posteriormente en 1738 se incorpora a Oxford acogiéndose a los beneficios de una ley sobre huérfanos que se le aplicó al morir su madre. Los intereses de Blackstone van desde la arquitectura de su época hasta la literatura; se cuenta de sus primeros fracasos como abogado y sus destacados atributos como profesor, actividad que le permitiría integrar el material necesario para crear los famosos “Commentaries on the Laws of England”. Se tiene el dato de que en 1761 regresa al litigio, convirtiendo su despacho en una importante firma, lo que le valdría su incorporación como miembro del Parlamento. Posteriormente ocuparía varios cargos públicos, destacando el de procurador general de la reina hasta el de magistrado del Tribunal de Acciones Civiles, donde serviría hasta su muerte. (Ver Saphiro, Martín, “Blackstone, William”, en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, *op. cit.*, t. 2. pp. 4-7).

admitida; por otra parte, está en abierta contradicción con las verdades reveladas sobre el primitivo origen de la humanidad y con su preservación durante dos mil años”³³⁷. Para Bentham, la explicación deriva del origen de la familia, misma que, considerándola desde el punto de vista aristotélico, es vista como la célula de la sociedad que permite formar el Estado, que por otra parte, dentro de éste la obediencia es fundamental para la consecución de los fines comunes. En líneas anteriores hemos intentado explicar la concepción general que Bentham posee sobre el utilitarismo, derivado de la experiencia ideológica de los filósofos miembros de la ilustración inglesa. Este comentario nos permite señalar la importancia que le debe al concepto de obediencia, por lo que nos parece lógica la importancia que les brinda a las leyes, y fundamentalmente a las penales, de aquí que afirmara que a la institución de un Estado debería darse por entendido, dentro del acto asociativo, “que la comunidad deberá custodiar los derechos de cada miembro individual y que cada uno de los individuos (a cambio de esta protección) deberá someterse a las leyes de la comunidad, ya que sin la sumisión de todos sería imposible que la protección pudiera extenderse a cada uno”³³⁸. Desde este punto de vista, la concepción del *ESTADO DE DERECHO* que entendemos y que hemos comentado anteriormente, reafirma el Estado policía y deja la obligación de la observancia de la legalidad a la comunidad misma y no al Estado, cuya misión es alcanzar la felicidad.

B). Austin.

John Austin (1790-1859) es otro importante utilitarista que, conjuntamente con Bentham y Stuart Mill, continúa el análisis del concepto a través de la docencia de la que pronto se vio defraudado al observar la disminución de su auditorio, para finalmente retirarse y vivir de manera austera, dijéramos pobre y sin ningún reconocimiento, hasta el final de su existencia. Austin es considerado uno de los más fieles seguidores de Bentham; amigo de éste, logra interpretar su pensamiento y expresarlo de manera accesible para la comprensión de los juristas de su época. Su pensamiento se centra en la defensa de tres tesis: la definición del derecho, caracterizado por el mandato impuesto por el soberano a los miembros

³³⁷ Bentham, Jeremías, “Fragmento Sobre el Gobierno”, *edit.* Aguilar, 1ª ed., Madrid, España, 1973, p. 42.

³³⁸ Bentham, Jeremías, “Fragmento Sobre el Gobierno”, *op. cit.*, p. 43.

de una colectividad, donde la serie de leyes constituye un sistema jurídico; la relación entre derecho y moral, en donde independientemente de que admite la influencia de elementos morales en la formación de los mandatos, rechaza cualquier elemento iusnaturalista al no considerar la conexidad entre derecho y moral y señalar que, de llegarse a confundir estos dos elementos lo único que se provoca es oscuridad y ambigüedad, por lo que la existencia de normas inmorales o injustas no dejan de ser válidas si han sido promulgadas por el soberano. La tercera tesis se refiere al alcance y naturaleza de la jurisprudencia, entendiéndola como la ciencia que analiza a los ordenamientos jurídicos y que se distingue de la ciencia de la legislación, en cuanto esta última critica y reforma las leyes y es una actividad que caracteriza a los políticos y legisladores³³⁹.

La corriente analítica descriptiva, a la que Austin pertenece, le permite idear las bases de una nueva disciplina que analizaría el derecho positivo bajo la influencia utilitarista. La “Teoría del Derecho” fue diferenciada de la Filosofía del Derecho, en el sentido de que ya no considera la relación entre el derecho positivo y el natural, sino que toma al derecho como un suceso autónomo e independiente, haciendo oportuna la intervención en el análisis de todos los elementos que intervienen en la formación del derecho positivo, considerando primordialmente a los mandamientos emanados del soberano y dirigidos a sus subordinados. Para nuestro autor el objeto de la ciencia del derecho es el derecho positivo, de ahí su interés por diferenciar los objetos de estudio entre la filosofía y la teoría del derecho, por una parte, y por la otra, los del análisis entre la ciencia de la legislación y la jurisprudencia. El Doctor Tamayo nos ubica en este sentido, al señalar que el derecho y la jurisprudencia son dos conceptos diferentes. “El derecho positivo (o simplemente el derecho) se constituye por acontecimientos del mundo. La jurisprudencia es una explicación del derecho, realizada por los juristas. También es una reflexión sobre el derecho; es la ciencia general del derecho positivo”³⁴⁰. La jurisprudencia organiza todo el material jurídico a fin de sistematizarlo, por lo que también asigna significados a los materiales que describe, determinando sus alcances y sentido para, finalmente, interpretarlos³⁴¹.

³³⁹ Hart, H. L. A., “Austin, John”, en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, *op. cit.*, t.1. pp. 636-637.

³⁴⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, “El Derecho y la Ciencia del Derecho”, *op. cit.*, p. 50.

³⁴¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.*, p. 241.

La jurisprudencia considera al derecho como un sistema de normas válidas, debido a su procedencia humana y de poder, por lo que el concepto de validez es imprescindible, no así el de eficacia, “si desea presentar el sentido específico del ‘deber ser’ con que las normas del derecho se aplican a los individuos cuya conducta regulan. Es este ‘deber ser’ el que está expresado en el concepto de validez como distinto de la eficacia.

Si la jurisprudencia ha de presentar al derecho como un sistema de normas válidas, las proposiciones con que describa su objeto han de ser proposiciones de ‘deber ser’, aserciones en las que se exprese un ‘deber’, no un ‘ser’³⁴². Sin embargo, es menester subrayar la importancia que para Austin tuvo señalar un criterio que definiera la existencia del derecho, y que precisamente lo encontró en el grado de obediencia que un determinados conjunto de mandatos tuviera. Así, señalaba que un orden jurídico existe si es eficaz³⁴³, adelantándose a las conclusiones que posteriormente elaboraría Kelsen, e indicando los campos de estudio además del de la jurisprudencia de la ciencia de la legislación, tal y como lo hemos mencionado.

De conformidad con lo anterior, para Austin el derecho debe contemplarse como un conjunto de mandatos, interpretados éstos como formas de expresión del poder, es decir, como una relación de dominio que se identifica con la idea de suprainordinación, en la cual tanto el mandato como el deber se consideran términos correlativos, en el sentido de que en donde aparece un deber, previamente ha existido un mandato, por lo que es notorio que la función esencial de un mandato es precisamente la de imponer deberes y donde los términos de superioridad o autoridad, como sinónimo de poder para afectar a otros con un mal o daño y forzarlos a realizar esa conducta mediante el miedo, deber y sanción, son consustanciales al propio concepto de mandato. Otra parte fundamental de este razonamiento de donde deriva el derecho, consiste en la explicación que atiende al concepto de sanción, interpretándose ésta como el castigo que se aplica a quien haya desobedecido un mandato, en donde el uso de la fuerza se interrelaciona a fin de dotar del carácter coercitivo que el derecho, por disposición del soberano, contiene. Por lo que, en una primera conclusión de conformidad con Austin pudiéramos expresar que el derecho se encuentra constituido por el man-

³⁴² Kelsen, Hans, “La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia Analítica”, en “La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, p. 216.

³⁴³ Tamayo y Salmorán, Rolando, “El Derecho y la Ciencia del Derecho”, *op. cit.*, p. 51.

dato, el deber y la sanción. Cabe aclarar que cuando relacionamos al mandato con la coerción, aludimos al carácter que Austin le otorga al derecho cuando lo considera como 'compulsivo' o como regla 'reforzada' por una determinada autoridad; es decir, cuando se estima que el orden jurídico precisa ciertas conductas a través de las diversas órdenes para que los individuos asuman un comportamiento y obedezcan, ante la amenaza de una sanción. Así, desde este punto de vista, la actitud coercitiva del derecho, de conformidad con Austin, es psíquica, pues la obediencia a los mandatos se obtiene a través del miedo a la sanción³⁴⁴.

Desde este punto de vista, podemos encontrar específicas características que distinguen al mandato, como la que establece que se trata de un deseo expresado por un ser racional, a través de signos o palabras hacia otro del mismo tipo, para que efectúe u omite realizar determinados actos; en caso de que a quien se encuentra dirigido el mandato no se conforme al deseo del soberano, por ese solo hecho, se convierte en sujeto de aplicación de un daño. El carácter general del derecho que se deriva de esta manifestación conceptual, y que Austin identifica como Laws, deviene cuando los mandatos además de ordenar una determinada clase de actos de manera generalizada, establecen actos cuya cualidad es guiar el comportamiento humano. Cuando el mandato ordena una específica clase de actos hacia personas en lo particular, nos encontramos frente a un mandato de esta clase más no frente a una norma jurídica cuya característica es precisamente su generalidad. Complementando este esquema, las normas jurídicas desde el punto de vista de la escuela analítica, además de contener características de suprainordinación y de generalidad, deben haberse expedido a través de una instancia especial, sea política o administrativa, a fin de convertirse en normas positivas.

Tanto Guido Fasso³⁴⁵ como Arthur Kaufmann³⁴⁶, entre otros filósofos del derecho, convienen en señalar el antecedente hobbesiano en la definición del derecho que crea Austin, desde el punto de vista de identificar al derecho, de manera general, como el conjunto de órdenes que emite el soberano hacia los individuos que se encuentran a él subordinados. Sin embargo, y probablemente

³⁴⁴ Kelsen, Hans, "La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia Analítica", en "La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos", *op. cit.*, p. 223.

³⁴⁵ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. III, pp. 37-38.

³⁴⁶ Kaufmann, Arthur y Winfried Hassemer, "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo", *op. cit.*, pp. 279-280.

por el prestigio que tenía el poder judicial de Inglaterra, el common law, y el cuerpo de jueces que lo conforman consideró los fallos judiciales también como parte del derecho. Es en esta parte en la cual Fuller observa que la costumbre también logra convertirse en derecho ya que se admite que una vez aceptada por el tribunal vale como precedente para otros casos similares, aun cuando nunca haya sido un acto legislativo. “La manera en que Austin logró modelar al Derecho consuetudinario para que ofreciera una imagen más de su agrado, no es un fenómeno aislado. Constituye el síntoma de una pugna permanente de la Filosofía del Derecho: constantemente los iusfilósofos buscan forzar todo material ajeno a sus propias concepciones para así convertir al Derecho en algo que se pliegue a los objetivos sustentados por ellas. Pero así como Austin buscó reducir el Derecho implícito a Derecho creado, también existen filósofos que intentan hacer del Derecho creado algo que se avecine más al Derecho implícito”^{347*}.

³⁴⁷ Fuller Lon, L., “Anatomía del Derecho”, *edit.* Monte Avila, s.e., Venezuela, 1968, p. 84.

* En este mismo texto, de las páginas 158 a la 178, Fuller diferencia, a través de algunas características, el derecho estatuido del consuetudinario: El derecho que se denomina judicial, surge mediante resoluciones de controversias previamente presentadas ante los órganos competentes, es decir, no se fijan de antemano reglas para decidir casos concretos. Las leyes, por otra parte, determinan normas generales y previas a los casos que se pretenden normativizar; la regla que rige un litigio y el razonamiento que se emplea son expresadas mediante la opinión del juez por lo que su distinción no es del todo clara. Las leyes no contienen elementos justificatorios, deben aplicarse tal cual; la decisión judicial se convierte, por todo lo anterior, en un acto explicativo que lleva a cabo el juez, proceso diferente al que se sigue en los sistemas con derecho estatuido; en la common law el juez firma su decisión, al contrario que en el sistema codificado en el cual el mismo código no conlleva firma alguna, sino que se expresa como una creación colectiva anónima, producto de un acto legislativo; en la common law, la opinión forense se complementa, además de la opinión del juez, con las denominadas “disidentes” y “concurrentes”, consistiendo estas últimas en el acuerdo sobre el fondo de la decisión que alcanza la mayoría de votos de los jueces, pero en el desacuerdo frente a un razonamiento particular de motivación de la mayoría; dentro del sistema consuetudinario se dejan registrados minuciosos informes impresos de decisiones judiciales, en los cuales se establecen los hechos de los casos que se deciden, es decir, en los informes se narra la historia de lo que ha ocurrido antes de que el tribunal conozca la causa. Este informe es de utilidad para la Corte a fin de determinar la aplicación de un precedente anterior y aceptar el resultado que se logró. Asimismo, está en posibilidades de rechazar la justificación que motivó el resultado, o aprobar el principio en el que se basa, estimando, por otra parte, que ha sido mal aplicado al caso concreto, variando de esta forma los principios, las razones, las justificaciones y la importancia de los hechos dentro de la causa. Las reglas aplicables a los diferentes casos, no pueden considerarse dispersas o exclusivas para su resolución en especial, sino que se conceptúan interdependientes amén de una exigencia de la propia justicia, la cual señala que casos semejantes se resuelvan de manera similar, sin embargo, y debido a que no existe un caso igual a otro, se hace necesario definir las similitudes mediante el análisis de principios generales que trasciendan a la aplicación inmediata, permitiendo así que los elementos del derecho queden integrados a un sistema coherente, es decir, que dentro de la tradición de la common law existe un permanente problema de sistematización jurídica. Esta situación no se presenta en el otro sistema jurídico, ya que el legislador al promulgar una ley determina su pertenencia a un sistema jurídico de manera contundente; la common law se conforma de reglas, principios, paradigmas, máximas y preceptos que se reúnen dentro de un específico contexto que se integra a un sistema completo, sin que por ello se considere a toda regla del common law como derecho; en la common law los jueces interpretan y engendran derecho, situación que en el sistema

Vale la pena detenernos en la concepción que sobre la soberanía tiene Austin, concepto del que se desprende su noción de sistema jurídico y del cual se afianza para realizar su crítica. Así, para nuestro autor, soberanía y Estado son un mismo concepto, ya que la soberanía se encuentra vinculada en el ente que determina el pueblo para ejercer el supremo poder del gobierno, por lo que la autoridad del soberano se vuelve absoluta dotándosele incluso del poder legal para promulgar leyes, convirtiéndose así en la fuente de todos los derechos y el garante de la libertad. El concepto que considera nuestro autor, se observa también en Bentham con una importante contribución: la soberanía es un producto social que deriva del hábito de la obediencia, por lo que carece de carácter moral, de aquí que la obediencia a una persona o a un grupo de personas sea la clave para llevar a cabo el análisis del concepto soberanía, aceptando la premisa de que el pueblo mantiene una tendencia natural a la obediencia y el soberano no mantiene el hábito de obediencia hacia nadie. Asimismo, la soberanía desde este punto de vista reviste cuatro características: *no es subordinada*, es decir, el poder legislativo no puede conferirse ni revocarse bajo ningún motivo ni por disposición legal; *es ilimitada* debido a que el poder legislativo soberano también lo es, pues tiene la facultad para legislar cualquier cosa y, además, el soberano legislador no se encuentra sometido a ningún deber jurídico; *es única* pues todo sistema jurídico contiene sólo un poder legislativo que no se encuentra subordinado ni limitado en el ejercicio de sus funciones; *es unitaria* ya que el poder legislativo reside en una sola persona o en un grupo determinado de ellas. Cabe señalar que Bentham consideraba a la soberanía no subordinada y única, pero no ilimitada y unitaria como lo añade Austin³⁴⁸.

codificado resulta diversa, debido a que es el poder legislativo quien crea las normas y el judicial el que las interpreta.

Fuller también nos expresa un comentario general que en contra de la common law se señala, al considerar a este sistema como complejo e inaccesible, cuyas reglas no pueden contenerse en un Código. "Al contrario, todas las reglas de la Common Law se hallan desperdigadas en miles de volúmenes y en un orden que rige el azar. Sólo los índices de los casos cubrirían en buena parte los estantes de la biblioteca. En vez de reflejar la labor acabada de una comisión de expertos, la Common Law es una obra que no tiene fin. Una gigantesca e indefinida tarea de jueces que se extiende a través de las generaciones y que trata de las materias y situaciones más disparatadas. Cada regla de la Common Law lleva sobre sus hombros no solamente las razones que la asisten, sino también la articulación de opiniones divergentes acerca de esas mismas razones fundantes... Es un espejo auténtico de la perplejidad y complejidad de la vida misma, que no oculta esa verdad bajo la aparente geometría de un Código. En realidad, el Derecho codificado es un modelo simplificado que se encuentra muy alejado del diario acontecer de las cosas humanas.", pp. 187-188.

³⁴⁸ Raz, Joseph, "El Concepto de Sistema Jurídico", edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1986, pp. 24-27.

Por supuesto que, como en toda teoría politológica, inclusive la de Austin considerada sólo jurídica, aparece el problema de la eficacia, de la desobediencia o de la rebelión. Se considera que el soberano o quien se atribuya este calificativo, asume el poder a través de dos vías tradicionales: la vía del hecho mediante la cual se obtiene el poder ilimitado, y la vía del derecho por la que suelen existir límites al ejercicio del poder. Desde la perspectiva de Austin, sólo la primera de las vías es la aplicable al concepto de soberano que él desarrolla. Es por ello que, para el establecimiento de un poder soberano sea indispensable que surja el hecho social de la obediencia; así Austin concluye que el poder legislativo no puede limitarse. “Puesto que la desobediencia general a una disposición particular no significa que el soberano no tenga el poder de crearla. Si la desobediencia se extiende y llega a ser desobediencia a las disposiciones jurídicas en general, el soberano pierde no únicamente su facultad de legislar en ciertas materias, sino el poder soberano en su totalidad”³⁴⁹.

No obstante que el desarrollo del concepto de soberanía de Austin se basa en el similar de Bentham, con algunos atributos más que hemos comentado, no aparece un significado concreto sobre el término ‘Estado’, sino una alusión a una comunidad política independiente. Esta situación ha merecido el comentario de Kelsen, señalando que en Austin tal concepto no contiene un concepto jurídico y que la sociedad que califica de política e independiente no es contemplada como Estado. Así, el concepto político de Estado que quisieramos encontrar, en Austin no se considera debido a que al desarrollar una teoría eminentemente jurídica, el concepto no tiene cabida. La lógica de la escuela analítica sustituye el término por el de soberano, a fin de no crear un concepto jurídico explícito³⁵⁰.

Por todo lo anterior, en Austin aparece un concepto definido de lo que en él lo-
graríamos interpretar si le preguntáramos por el *ESTADO DE DERECHO*, no siendo otro que aquel en el cual el soberano manda bajo la condición de mantener una sociedad habitualmente acostumbrada a obedecer, recayendo el poder soberano en el poder legislativo, quien en última instancia mantiene el monopolio de la creación normativa con todas las atribuciones que de la soberanía austiniana hemos señalado.

³⁴⁹ Raz, Joseph, “El Concepto de Sistema Jurídico”, *op. cit.*, p. 50.

³⁵⁰ Kelsen, Hans, “La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia Analítica”, en “La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, pp. 229-231.

C). Hart.

En Herbert L.A. Hart se encuentra en la actualidad al más importante representante de la denominada jurisprudencia analítica. Bajo la premisa de que la importancia por definir el derecho es indispensable para la comprensión del mismo, nuestro autor ha elaborado un importante texto en el cual expresa su teoría. En “El Concepto del Derecho”³⁵¹, Hart señala que las dificultades para definir ese vocablo se inician cuando tal tarea se pretende llevar a cabo desde determinadas concepciones teóricas o ideológicas, de aquí que señale que metodológicamente la definición del derecho sea un problema del lenguaje, no así si lo pretendemos realizar desde el punto de vista empírico, con lo cual resultaría un problema en donde el concepto estaría determinado por ciertas condiciones, entre ellas las concernientes a la moral. Así, la explicación del concepto corresponde a un determinado objeto que describe la ciencia jurídica y su historia, por lo que en principio, logramos identificar al derecho con los términos de dirección, guía u ordenación. Asimismo, prevalecen ciertas nociones como es la de conformar un complejo de normas e instituciones imperantes a través de la coacción sobre una comunidad estatal, y la serie de permisiones, exigencias o reclamos que se justifican jurídicamente. El problema entonces que se presenta para la teoría jurídica, radica en lograr encontrar y describir los elementos que son característicos del concepto del derecho, haciéndose necesario comprender todo el orden jurídico.

La manifestación del derecho como orden atiende al conjunto de normas creadas por determinados órganos reconocidos como las instancias creadoras del derecho y que habitualmente son obedecidos. De aquí que el orden jurídico se establezca como comprensivo (conlleva autoridad para regular el comportamiento de los hombres), supremo, exclusivo (todos los órdenes jurídicos son diferentes, sus normas nacen de sus propios órganos y únicamente valen dentro de él) y abierto (posibilidad para transformar en normas otras disposiciones que no contienen tal carácter). Así también, podemos estudiar al concepto desde el punto de vista de su incorporación como sistema normativo, en donde se interpreta como el conjunto de requerimientos de conducta susceptibles de ser formulados lingüísticamente, prescribiendo y evaluando la conducta humana e

³⁵¹ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *edit. Nacional*, 2ª ed., México, 1980.

imponiendo determinados deberes, transformándose el derecho en guía de comportamiento y logrando que las opciones de conducta se reduzcan y algunas de ellas antes optativas puedan convertirse en obligatorias.

El derecho como institución aparece cuando su creación, aplicación y modificación son llevadas a cabo por instancias cuya actividad se dirige a la comunidad. Esta posibilidad de realizar los fines del derecho, sólo es posible gracias al uso de la fuerza: el derecho como coacción se manifiesta como un orden que, para hacer posible la aplicación de sus sanciones, hace uso de la violencia. No obstante, se reconoce que al superarse el aparato técnico con que cuenta el concepto del derecho para su elaboración, éste podría transformarse en concepto moral para finalmente llegar a asimilarse con la justicia. Esta se interpreta como una idea fuerza que nace de la vida social; necesaria para renovar el derecho y lograr identificarlo con lo justo.

Para Hart, el análisis de la historia del concepto y de la realidad que se presenta en el momento de analizarlo como un fenómeno social más, nos permite obtener conclusiones claves a fin de comprender el alcance de su teoría. Para nuestro autor, en el momento en que el derecho se hace presente, determinadas conductas dejan de ser optativas y se convierten en obligatorias; en estas circunstancias la libertad del individuo se restringe, debido a la existencia de un elemento que trae aparejado el derecho y que no es otra cosa que el elemento persuasivo que hace posible la regulación del comportamiento humano colectivo: el castigo aparece como el elemento preventivo que conduce a la omisión de determinadas conductas, o a la realización de otras. De aquí que establecer determinadas conductas obligatorias y otras no mediante el uso del castigo, se identifique plenamente como un fruto de humanos. El establecimiento del derecho es un producto de los hombres, no un fenómeno natural; deviene como manifestación de las civilizaciones, por ello, menciona Hart, todo hombre educado tiene una idea de que existe un determinado sistema jurídico en cada país, cuyas características generales podrían expresarse en cinco puntos: la existencia de normas que prohíben o hacen obligatorias determinadas conductas, bajo la amenaza de la aplicación de una sanción; la posibilidad de reclamar indemnizaciones a quienes nos han causado algún daño patrimonial; el reconocimiento de determinados procesos que nos permiten concordar nuestra voluntad con otras, mediante contratos, acuerdos, convenios, testamentos; es decir, que nos posibilitan la manifestación de nuestros derechos y obligaciones; el reconocimiento de tribu-

nales cuya tarea es señalar cuáles son las reglas y cuándo han sido violadas, así como aplicar el castigo respectivo o la compensación a pagar; y, la existencia de un cuerpo de legisladores cuya tarea consiste en crear y derogar las normas que pertenecen a ese sistema jurídico³⁵².

No obstante que la acreditación de determinadas cualidades de reconocimiento de la existencia de los sistemas jurídicos son accesibles al hombre común de nuestros días, Hart supone que el concepto del derecho es mucho más. Su concepto se compone fundamentalmente por dos clases de normas: las primarias, que imponen obligaciones; y las secundarias que atribuyen poderes. La combinación de ambas hace posible la comprensión del derecho. Difiere con Austin desde el punto de vista de no limitarse a la integración del derecho con mandatos, ya que las normas secundarias confieren determinadas facultades, de aquí que, de establecer solamente normas primarias o mandatos en la terminología de Austin, no se complementa un sistema jurídico pues éste es más complejo.

Así el propio autor se detiene para señalar cuál es el tema principal de su obra, no sin antes mencionar la complejidad del problema: "...son tantos los actos distintivos del derecho y tantas las ideas constitutivas de la estructura del pensamiento jurídico que requieren para su elucidación la referencia a uno o a ambos de estos dos tipos de reglas, que su unión puede ser considerada con justicia como la "esencia" del derecho, aunque los dos tipos de reglas no siempre aparezcan juntos dondequiera que se use correctamente la palabra "derecho". Nuestra justificación para atribuir a la unión de las reglas primarias y secundarias este lugar central no es que ella desempeñe allí el papel de un diccionario, sino que tiene un gran poder explicativo"³⁵³.

Gran parte de la obra de Hart se encuentra referida al trabajo de sus antecesores Bentham y Austin, desde la perspectiva de señalar las distinciones entre moral y derecho. Los alcances de no diferenciar estos conceptos, llevan incluso a considerar la positivización de la moral, tanto que frente a la comunidad académica e intelectual se mostraba la sociedad nazi, haciendo posible una positivización carente de moralidad, posibilitando que la crítica jurídica, asimismo se desarrollara desde el punto de vista exclusivo de la moral. Un legado importante se recoge

³⁵² Hart, L. A., "El Concepto del Derecho", *op. cit.*, pp. 3-4.

³⁵³ Hart, L. A., "El Concepto del Derecho", *op. cit.*, p. 193.

de la tradición utilitarista: independientemente de que la regla jurídica viole conceptos morales, no pierde su juridicidad; y no porque una regla sea moralmente deseable, automáticamente debe convertirse en regla jurídica. De aquí que Hart menciona que no existe una conexión necesaria y suficiente entre derecho y moral, por la que estemos obligados a recurrir a ésta para definir el derecho. El punto de vista fue criticado por Fuller, quien señaló que para lograr el sometimiento de la conducta de los individuos a determinadas normas, el derecho debe contener principios morales, ya que, de lo contrario sería imposible la regulación de la conducta social. Para Fuller los componentes morales que deben integrarse al derecho son: los morales de la aspiración, es decir, aquellos que la sociedad considera deseables e ideales; y los morales del deber, contemplados como los mínimos indispensables que hacen posible la convivencia, y que de violentarse ponen en peligro la integridad social. Con estos elementos el maestro de Harvard señala la existencia de una moralidad jurídica o externa, compuesta por elementos morales que de dejarse de cubrir por las normas o fueran ignorados, cualquier sistema jurídico podría dejar de cumplir sus fines reguladores de la conducta. Así tenemos a la generalidad y publicidad de las leyes, su irretroactividad, su comprensibilidad, su no contradictoriedad, no ordenar conductas imposibles de cumplir, ser estables, así como coherentes entre ellas y la administración pública.

“Lo característico del análisis de Fuller era que adscribía a sus ocho propiedades la condición de “definitorias” del derecho mismo. Es decir, que para desarrollar un “concepto” del derecho desde los puntos de vista que él lo hacía era necesario, efectivamente, que las normas de ese ordenamiento cumplieran con tales requisitos. Lo que lo enfrentaba a Hart era precisamente esto”³⁵⁴.

Hart apuntó su propia concepción en la diferenciación que pudiera haber entre el derecho y la moral. “El Concepto del Derecho” sirvió, entre otros fines, para dejar en claro su posición. Tanto la justicia como la moral fueron conceptos que logró identificar. La justicia, desde su punto de vista, asimilaba que los individuos tienen entre sí derecho a una posición de igualdad o desigualdad. “Esto es algo que debe ser respetado en las vicisitudes de la vida social, cuando hay que distribuir cargas o beneficios; también es algo que debe ser restablecido cuando ha sido alterado. Por ello es que la justicia es tradicionalmente concebida para

³⁵⁴ Laporta, Francisco, “Entre el Derecho y la Moral”, *edit.* Fontamara, 1ª ed., México, 1993, p. 30.

mantener o restablecer un *equilibrio* o *proporción*, y su precepto principal se formula con frecuencia manifestando: ‘tratar los casos semejantes de la misma manera’; aunque es necesario añadir ‘y tratar los casos diferentes de diferente manera’³⁵⁵. Asimismo, el concepto llega a interrelacionarse con el bienestar social, desde el punto de vista de pensar que los cambios sociales difícilmente logran hacer felices a todos, considerando que las normas que proporcionan las necesidades más elementales son las que se aproximan a dotar de un satisfactor colectivo ajustado a las expectativas. Sin reserva conceptúa la parcialidad en el alcance del beneficio social que el derecho cubre, pues en “la mayor parte de los casos el derecho acuerda beneficios a una clase de la población a expensas de privar a otras de lo que prefieren”³⁵⁶, así una política de ayuda a los menesterosos, sólo se hace posible con el detrimento de otra clase social, cuyos impuestos irán a parar a los asilos o casas de asistencia y no, por ejemplo, a la construcción de más escuelas.

La conclusión a la que arriba Hart es simple: “La justicia constituye un segmento de la moral que no se refiere primariamente a la conducta individual sino a las formas como son tratadas las clases de individuos. Es ésto lo que da a la justicia su especial relevancia para la crítica del derecho y de otras instituciones públicas o sociales. Es la más pública y la más jurídica de las virtudes”³⁵⁷. Asimismo, señala que los principios que integran a la justicia no se agotan en la moral, por lo que la crítica llevada a cabo hacia el derecho desde una perspectiva de la moral misma, no siempre se hace atendiendo a la justicia. La maldad de una norma puede derivar porque obliga a realizar conductas que son condenadas por la moral, sin embargo la condena no logra que la norma deje de ser derecho o deje de pertenecer a un sistema jurídico. Así, para nuestro autor, se hace necesario caracterizar los principios o criterios del comportamiento moral individual. Para llevar a cabo tal función, es necesario observar que la palabra moral y las demás que se le asimilan, como ética, son vagas, o como Hart lo señala se encuentran revestidas por una “textura abierta”, con lo cual determinadas reglas serán calificadas de diferente manera por una u otra persona, siendo considerada o no como moral.

³⁵⁵ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 198.

³⁵⁶ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 207.

³⁵⁷ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 208.

Cuatro son las características que nuestro autor manifiesta con respecto a la moral, mismas que reflejan los modos de conducta típica que se presentan en la vida social. Consideradas como características necesarias y no suficientes, Hart señala que permiten distinguir a la moral de otras reglas de conducta que se encuentran excluidas de ella. Así tenemos: la *importancia*, radicada en la observancia de la norma moral a partir de la manifestación de varios hechos, entre los que se encuentran la observancia de la regla moral en contra de los impulsos pasionales que las mismas reglas limitan, sacrificando incluso el interés personal o la manera en que esas reglas presionan socialmente, a fin de que sean reproducidas y transmitidas a los miembros de la comunidad o en el reconocimiento de que, al infringir las reglas morales ocurrirán cambios no gratos en las relaciones sociales. Por lo tanto, esta característica de la *importancia*, hace de la moral diferente a otras reglas del comportamiento, en el sentido de que el individuo llega hasta el sacrificio por cumplirlas, sin que medie gran presión para asegurar su cumplimiento.

La segunda característica que Hart apunta, la denomina *Inmunidad al cambio deliberado*. Los sistemas jurídicos carecen de esta *inmunidad* pues se encuentran sometidos a la actividad propia de los poderes legislativos quienes, en uso de sus facultades se encuentran posibilitados para modificar, incluso, las estructuras jurídicas fundamentales que rigen a un Estado; en cambio las reglas morales no son objeto de ese tipo de procedimientos modificatorios, pues el papel que desempeña la moral en la vida de los individuos al interior de una sociedad, no se vería alterado por la promulgación de decretos que prohibieran, por ejemplo la realización de una determinada conducta por considerarla inmoral o viceversa; “es incompatible con el papel desempeñado por la moral en la vida de los individuos, que las reglas, principios o pautas morales sean considerados, como lo son las normas jurídicas, cosas susceptibles de creación o cambio mediante acto deliberado. Las pautas o criterios de conducta no pueden recibir *status* moral, ni verse privados de él, por un *fiat* humano, mientras que el uso cotidiano de conceptos tales como los de sanción y derogación de normas jurídicas muestra que no ocurre lo mismo en el campo del derecho”³⁵⁸.

La tercera característica atiende al *carácter voluntario de las transgresiones morales*, en donde se considera que transgredir una regla moral de manera intencio-

³⁵⁸ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 218.

nal, no siempre conlleva el reproche o la sanción correspondiente, puesto que si alguien demuestra que no obstante no haber tomado precauciones, la acción que produjo no fue intencional, la reprobación de esa conducta se encuentra sujeta a objeciones también morales, debido a que la persona, desde su particular punto de vista, hizo todo lo que podía haber hecho. Dentro de los sistemas jurídicos, fundamentalmente en el campo penal, existen excluyentes de responsabilidad al demostrar que intervinieron en la comisión del delito, determinados elementos ajenos a la voluntad del individuo que provocaron que éste realizara la acción delictiva, como son los casos en los cuales media la locura, sea transitoria o definitiva, la minoría de edad en algunos casos, la embriaguez o encontrarse bajo los efectos de alguna sustancia psicotrópica; asimismo, hallamos otros excluyentes como el de la legítima defensa, en donde se llega a justificar el homicidio que comete una persona por salvar su propia vida. Desde este punto de vista, Hart objeta que existe un carácter interno de la moral y otro externo del derecho, pues la violación de una regla moral mantiene ineludiblemente un carácter externo cuya sanción puede detenerse a través de la excusa, diferente de la justificación que los sistemas jurídicos reglamentan.

Finalmente, la última de las características es la *forma de presión moral*, misma que fortalece el argumento de que la moral no sólo mantiene una relación interna con el individuo, sino que gracias a su manera de presionar a que se realicen determinadas conductas mediante la apelación al respeto a sus reglas o advertencias de calificar esa actitud, cuyo cumplimiento beneficia a un determinado grupo humano del cual emergen las exhortaciones, se hace posible identificar que “las advertencias enfáticas de lo que las reglas exigen, las apelaciones a la conciencia, y la confianza en la eficacia de la culpa y el remordimiento, son las formas de presión características, y más salientes, usadas en apoyo de la moral social”³⁵⁹, por lo que todas ellas se diferencian de las formas de presión de las normas jurídicas ya que éstas conllevan como condición la amenaza de un castigo en caso de incumplimiento y no la simple exhortación o apelación a que se lleve a cabo determinada conducta.

La teoría de la justicia que señala Hart como componente de la moral y del derecho, conlleva a que el autor manifieste que en muchos casos el derecho sigue a la moral, sugiriendo como ejemplo los aspectos inhumanos en los que la esclavitud

³⁵⁹ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 223.

vidad se presenta, y es la moral la primera en advertirlos o incluso permitirlos, pensemos en el comercio de gente de color tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos. Nuestro autor señala a Alemania y Sudáfrica como ejemplos de este crimen; sin embargo, documentos recientes de las Naciones Unidas demuestran que en las naciones como Brasil, Filipinas y otras, mantienen en este estado de esclavitud a miles de seres humanos, prevaleciendo los menores de edad, quienes, aumentando la gravedad del trato, son introducidos al mercado de intercambio sexual. La preocupación de Hart en 1960 continúa en nuestros días, y tal vez si de manera mucho más alarmante que antaño, debido a la existencia de un elemento fundamental que nos hace reflexionar de forma más profunda: la ignorancia e indiferencia mundial ante estos problemas, aunadas a la progresiva pauperización de las clases sociales de los países menos desarrollados que de alguna forma se suman a esa masa de esclavos.

Importante también es destacar la lección que apunta el maestro inglés, al señalar que para el establecimiento por la fuerza de un sistema de normas, es necesario que un número de personas lo acepte voluntariamente. La voluntariedad así también legitima a la autoridad, o mejor dicho crea las bases para su nacimiento; autoridad y poder coercitivo del derecho y del gobierno, sobre la base auténtica del apoyo de un numeroso grupo de personas, tienen la posibilidad de ejercer ese poder coactivo a los transgresores de la ley, que aunque protegidos por ciertas garantías establecidas por el propio cuerpo normativo, las violan en forma egoísta, perjudicando a la comunidad; y/o “para sojuzgar y mantener en una posición de permanente inferioridad a un grupo sometido, cuyo tamaño, en relación con el grupo opresor, puede ser grande o pequeño, según los medios de coerción, solidaridad, y disciplina de que dispone el último, y de la impotencia o incapacidad para organizarse del primero. Es posible que para los oprimidos no haya en el sistema nada que los llame a la lealtad, sino únicamente cosas a temer. Ellos son las víctimas del sistema, no sus beneficiarios”³⁶⁰. Añade el autor que para la existencia de un sistema jurídico, además de la aceptación de la imposición de la coacción por parte de una mayoría, es necesario que los individuos adopten una determinada aceptación voluntaria de esas reglas que constituyen el derecho, así como desarrollar actitudes y conductas involucradas con la obediencia, por lo que resulta que la existencia del derecho amerita no

³⁶⁰ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 248.

solamente el acatamiento externo de las normas mediante la conducción de su voluntad por los cauces reglamentarios, sino, además la aceptación interna.

Dentro del análisis, también tenemos la posibilidad de observar los sistemas equitativos, distinguiéndose por atender genuinamente los intereses de todos aquellos a quienes exige obediencia, conservando de esta forma el respeto y la estabilidad que todo orden jurídico persigue. Desde otro punto de vista, los sistemas que Hart denomina mezquinos y exclusivos, sirven a los intereses de un grupo dominante, por lo que prevalece una constante amenaza de levantamiento social, tornándose inestables y represivos. El desarrollo de los modernos sistemas jurídicos de Estado y de gobierno, sin duda que trae aparejado un sinnúmero de ventajas, pero también de problemas grandes y difíciles, por lo que el precio que deben pagar las sociedades a las que domina, se centra en la posibilidad de que el ejercicio del poder se transforme en arbitrario u opresor. Esta problemática constante es analizada por Hart, quien presenta seis maneras probables en las que el derecho y la moral pueden encontrar unidad.

La primera se refiere *al poder y la autoridad*, en donde reitera Hart que el sistema jurídico tiene que sustentarse en los sentidos morales que la sociedad que intenta someter acepta, toda vez que no puede llevarse a cabo mediante la imposición del poder del hombre sobre el hombre. La segunda se refiere a *la influencia de la moral sobre el derecho*, dentro de la cual se observa que todo sistema jurídico moderno se encuentra influenciado por ideales morales sociales de todo tipo, los cuales son considerados por medio de las diversas corrientes políticas que intervienen en los trabajos legislativos o de manera más “silenciosa” por la actividad judicial, cuya práctica, fundamentalmente en el sistema consuetudinario, incorpora juicios de valor. Nuestro autor admite que ningún “positivista” podría negar la influencia de la moral en relación con el derecho.

La *interpretación* constituye otra de las posibles conexiones de unidad entre derecho y moral, ya que cualquier norma para ser aplicada a un caso concreto se hace de este ejercicio previo, sea por lo que Hart considera la “textura abierta” del derecho, por la importancia de ciertos casos constitucionales, o por el propio sistema judicial. Es importante, también, hacer mención de escuelas como la del derecho libre, en la cual se deja abierta la actividad del juzgador, quien lejos de ser un autómatas adecuador de la norma a la acción concreta, se convierte casi en

un legislador con todos sus defectos y atributos, incluyendo los aspectos morales que individualmente mantiene desde sus orígenes.

Una cuarta concordancia es la que se refiere a *la crítica del derecho*. Es verdad que la idealización y los anhelos sociales consideran que un buen sistema jurídico es aquel que concuerda con la moral y la justicia. Sin embargo, en la crítica del derecho esta situación puede no ser aceptada, respecto de cuáles tendrían que ser las pautas morales o de justicia que ese especial sistema jurídico debería considerar para convertirse en moralmente adecuado o justo. No obstante esta importante observación, existe un acuerdo que la crítica contempla de manera general a fin de hacer congruente esa idealización y anhelo social, y se refiere a que determinadas protecciones y libertades deben ser respaldadas por el derecho.

Los *principios de legalidad y justicia*, representan también puntos en los cuales es posible la unidad moral-derecho. Hart señala que de la intención de hacer concordar al derecho y a la moral, no siempre resulta un excelente sistema jurídico, ya que cualquiera de esos sistemas imparten un mínimo de justicia, puesto que las reglas que dirigen la conducta de los hombres, adoptan las características de generalidad y son, en última instancia, aplicadas por un órgano judicial. Los principios que establece nuestro autor se interrelacionan en el momento en que las normas jurídicas contienen, además de su generalidad, la cualidad de ser inteligibles, no retroactivas en perjuicio de persona alguna y de observancia viable; con lo cual, independientemente de las bondades del sistema jurídico o de su grado de justicia y moral, desde el principio los individuos tienen la oportunidad de acatar dichas normas, a pesar de que posteriormente lleguen eventual o reiteradamente a violarlas. De aquí que este control reglamentado de la conducta humana, se ligue al principio que los juristas han denominado *legalidad*. En conclusión, para Hart algunos positivistas han visto en estos aspectos de control la conexión entre moral y derecho, y sugieren que se le denomine “la moral interna del derecho”³⁶¹.

Por último, nuestro autor menciona dentro de este apartado la unión entre la moral y el derecho, a partir de *la validez jurídica y la resistencia del derecho*. En esta ocasión, desprendido de los comentarios que llevan a cabo los diferentes

³⁶¹ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 255.

teóricos sobre bases positivistas, se encuentra la conclusión de que la validez del derecho no depende de su grado de moralidad o justicia, y que por lo tanto, un derecho válido debe aplicarse y obedecerse, sin que éste logre conformar un mínimo de equidad. Por otra parte, también señala como un buen ejemplo, la contrapartida a la postura de los positivistas cuando se establecen nuevas condiciones de justicia producto de una revolución, que si bien es verdad que socialmente se demanda la aplicación de normas diferentes para juzgar a aquellos contra los cuales el grupo revolucionario luchó, jurídicamente y atendiendo a principios básicos de justicia, no deberían crearse esas nuevas normas con la única finalidad de juzgar a los anteriores gobernantes, ya que el principio de irretroactividad se vulneraría y esas reformas o nuevos sistemas nacerían viciados de origen y con justa razón podría calificárseles de inicuos o inmorales. Sin embargo, existe la posibilidad de interpretar iusnaturalistamente el problema, desde el punto de vista de determinar qué normas son injustas a fin de que sean derogadas por el nuevo gobierno; ejemplos de esta forma de resolver el problema lo encontramos en Alemania, “después de la última guerra, se revivieron los argumentos del Derecho Natural, en respuesta a los agudos problemas sociales que quedaron como saldo de las iniquidades del régimen nazi y de su derrocamiento...”³⁶².

El problema mantiene dos alternativas de resolución: por una parte, la opción restringida que basaría su razonamiento señalando que el derecho injusto no debe considerarse derecho; y la alternativa ampliada contempla la validez del derecho; sin embargo se cuestiona sobre si se debe o no obedecer o aplicar un derecho inicuo. Ambas alternativas son instrumentos que los hombres aplican en su ejercicio de dominio y obediencia. “Lo que por cierto más se necesita para que los hombres tengan una visión clara al enfrentar el abuso oficial del poder, es que conserven la idea de que al certificar que algo es jurídicamente válido no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y que por grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral”³⁶³.

³⁶² Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 257.

³⁶³ Hart, L. A., “El Concepto del Derecho”, *op. cit.*, p. 260.

No obstante que Hart no considera al concepto del *ESTADO DE DERECHO* como tal dentro de su texto, ni mucho menos proporciona una definición o tratamiento del tema, la riqueza de las exposiciones de los diferentes tópicos que desarrolla nos permiten identificar una serie de elementos que podrían, en conjunto, constituir un acercamiento teórico al concepto que nos interesa. Así, proponemos que el *ESTADO DE DERECHO* de Hart es el ente público cuya principal función es la repartición de justicia por medio de instituciones públicas y sociales, a través de la elaboración y aplicación de normas restrictivas de la conducta y libertad de los individuos, que permiten alcanzar la obediencia de un grupo importante de ellos, y en donde el uso de la violencia se estima como un elemento distintivo del concepto del derecho.

4). SOCIOLOGIA, POSITIVISMO Y DECISIONISMO POLITICO: MAX WEBER, HANS KELSEN Y CARL SCHMITT.

Antes de iniciar con la exposición de los principales rasgos teóricos de las ideas de los tres autores antes mencionados, parece conveniente tratar algunos aspectos sobre determinadas escuelas jurídicas que han influenciado al pensamiento jurídico contemporáneo, y cuyas características son importantes resaltar.

Como principio, tenemos el desarrollo de una corriente de pensamiento que se ubica como crítica a la *ilustración* y a los principios del Derecho Natural que sirvieron de base al grupo revolucionario y a los enciclopedistas. Esta corriente se encuentra influenciada por el hegelianismo y las diversas alternativas de interpretación que sobre el sistema surgieron; podemos hablar de un hegelianismo de derecha y otro de izquierda. Estas formas de análisis, mantienen relación con las diversas materias del conocimiento (historia, política, sociedad, estado, ética, teoría de la justicia), por lo que la escuela del Derecho histórico no escapa a su crítica, sobresaliendo discusiones sobre el derecho y la filosofía del derecho, en donde destaca la participación de dos importantes estudiosos de esas materias: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) y Eduard Gans (1797-1839), considerados así por Henri Lefebvre³⁶⁴, el primero hegeliano de derecha y el segundo de izquierda, llevan a cabo un importante avance en las investigaciones y aporta-

³⁶⁴ Lefebvre, Henri, "Marx", en "Historia de la Filosofía", edit. Siglo XXI, 6ª ed., t. 8, México, 1983, pp. 294-296.

ciones de lo que conocemos como historicismo o escuela histórica del derecho, en donde el concepto 'Derecho' adquiere una nueva alternativa para su comprensión y desarrollo.

Para esta escuela, la creencia de que el derecho no es creado conscientemente por deliberaciones racionales sino que forma parte del espíritu popular, se fundamenta en la comprensión del derecho como parte de la conciencia ética-jurídica de la comunidad y como el producto de fuerzas anónimas, por lo que su creación no es espontánea, sino que se origina gracias a esa conciencia ética que posee el pueblo de donde proviene, finalmente, todo el derecho. Con estos postulados, Savigny sostiene que la principal fuente del derecho no son las leyes sino la costumbre, por lo que el principal objeto de estudio de esta corriente es el derecho positivo como elemento que muestra en la realidad al derecho y posibilita su análisis racional.

Los fundamentos del contractualismo socio-político y el Estado de naturaleza, propios de la corriente iusnaturalista, son objeto de crítica de la escuela histórica, al señalar la oposición a la existencia de un derecho universalmente válido. Savigny menciona que el Derecho es propio de cada pueblo, como lo son todos aquellos elementos que identifican a las naciones como el idioma o las costumbres, por lo que integrados todos estos logran que cada pueblo adquiera conciencia sobre su individualidad. Así, el derecho es parte de esta personalidad nacional; nace y muere con ella.

Dos importantes autores señalan críticas a la postura de Savigny desde el punto de vista de considerar, por una parte, su oposición a los postulados iusnaturalistas y, por otra, paradójicamente, al realizar dichos postulados desde una concepción historicista. Alf Roos manifiesta la importancia de la escuela, no sólo desde la perspectiva de haber estudiado la creación fáctica del derecho, sino de que se constituye como una "forma oculta de derecho natural", al estimar que la historia no es sólo un elemento propio del historicismo sino una manifestación del bien. "El objetivo o tendencia inmanente de la realidad, es también el supremo valor. El principio absoluto que se manifiesta en la historia, es también el bien absoluto. Estas ideas, que alcanzan madurez con Hegel, son manifiestas en la escuela histórica...,- la cual- representa no sólo una filosofía jurídica fatalista, sino también una filosofía jusnaturalista. Tras su carácter aparentemente apolítico se oculta una actitud política, que auspicia que los juristas sean los

conductores de un desarrollo cautelosamente reformador del derecho, sobre una base histórica”³⁶⁵.

Alfred Verdross, menciona también esa gran aportación con la que coincide Ross; sin embargo, señala que la escuela olvidó tomar en consideración el momento en que el derecho se elabora, dejando de lado el hecho de que el acto legislativo mantiene una doble interpretación, pues, por una parte, la ley es elaborada mediante elementos del pasado, sin embargo, dirige su aplicación a acciones que surgirán en un futuro, debido a que de lograr obediencia adquirirá eficacia. Así, se abre la posibilidad de la existencia de un derecho universal, consideración que también experimentaron los iusnaturalistas³⁶⁶.

Además de esta reacción académica contra el jusnaturalismo, existió otra de carácter igualmente importante y que permitió otras interpretaciones de creación y aplicación de las normas jurídicas. La concepción sociológica del derecho, hace evidente la necesidad de interpretar la norma creada por los órganos y su aplicación y eficacia reales en la sociedad, por lo que llevando a cabo un estudio comparativo entre las funciones de los órganos del Estado, resultaba que las normas debían adecuarse a las circunstancias sociales, en las cuales, en última instancia, tenían vigencia. Por este motivo, la escuela consideró que la más importante función del Estado era la judicial, ya que el juez se encontraba en el mejor de los sitios a fin de adaptar esa norma específica al caso y a las necesidades actuales y concretas. Asimismo, esta escuela sirvió de apoyo a la crítica en contra de las corrientes que argumentaban la integralidad del Estado y del derecho, pues llevaba a cabo análisis que permitían observar la existencia de corrientes diversas que dotaban de vida a la sociedad, demostrando que el derecho se caracterizaba por ser un fenómeno social y no eminentemente jurídico, por lo que considerar que el Derecho era un producto propio del Estado, atentaba en contra de la vida social que manifestaba plenamente su autoría jurídica.

Esta concepción se ligó estrechamente con la escuela del derecho libre, como lo hemos señalado, desde dos puntos principales: (1) al considerar que el derecho es un fenómeno social y no solamente producto del Estado, (2) al encontrarse el

³⁶⁵ Ross, Alf, “Sobre el Derecho y la Justicia”, *op. cit.*, p.355.

³⁶⁶ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental”, *op. cit.*, pp. 240-241.

juez en posibilidades de adecuar las normas a las necesidades e intereses sociales, dotándolas de vida y existencia real³⁶⁷.

Antes de analizar los principales puntos de la escuela del derecho libre, es menester incorporar las características de la jurisprudencia de conceptos que, al parecer, surge del ejercicio práctico de la escuela histórica y su afán por entender al derecho desde la perspectiva del tiempo y de la cotidianidad social. De aquí que se sitúe este desarrollo entre el tránsito de la propia escuela histórica y el positivismo jurídico, al intentar comprender el orden jurídico mediante la elaboración de conceptos. El proceso lógico con el cual se apoya la jurisprudencia de los conceptos, permite construir la genealogía necesaria a fin de comprender a la ciencia jurídica; como precedente importante a esta labor, por supuesto que encontramos a la escuela pandectista. Sin embargo, en el siglo XIX, con la aparición de este tipo de jurisprudencia, la elaboración e interpretación de los conceptos jurídicos no se limita al Derecho Romano sino a todos los códigos existentes, permitiendo así a los doctos jurídicos llevar a cabo comprobaciones de que la ley es en sí misma suficiente para su interpretación, sin que tenga que recurrirse a factores fuera de los normativos.

Por otra parte, el paso lógico de este proceso se encuentra en el nacimiento de la escuela del positivismo jurídico, mismo que comentaremos más ampliamente en su momento. Sin embargo, es necesario dejar sentado que “como ideología, el positivismo jurídico se reduce en último análisis a la afirmación de que las leyes válidas deben ser obedecidas incondicionalmente, esto es, con independencia de su contenido o de que exista una obligación moral de obedecer todas las leyes válidas”³⁶⁸. Una parte importante de esta forma de análisis, la constituye el denominado normativismo o justicia normativa, desde el cual, sin menospreciar las aportaciones del conceptualismo, considerado como el análisis de realidades conceptuales descriptivas previamente elaboradas, se apoya en las normas como la realidad a la que debe analizarse, así como de todos aquellos conceptos jurídicos que, por regla del propio análisis deben traducirse al lenguaje normativo. Por ende, el aspecto positivista de esta corriente se deriva de no admitir otra forma para que surja el derecho que la establecida jurídicamente.

³⁶⁷ Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, *op. cit.*, p. 228.

³⁶⁸ Bobbio, Norberto, “El Problema del Positivismo Jurídico”, *op. cit.*, p.75.

Como puede observarse, el denominado normativismo considera, dentro de su propia teoría de la justicia, que la distinción entre lo justo y lo injusto deriva de la propia ley, misma que establece el cumplimiento de determinada conducta aparejada de una amenaza en caso de incumplimiento. No es de extrañarse que ante esta situación doctrinaria, la posibilidad de encontrar respuestas ante el dilema de la interpretación de las normas y su aplicación, así como la de hallar el más equitativo camino para aplicar sanciones, produjera la aparición de otras corrientes como la del derecho libre. Correspondiendo a esta idea, y ante la inminente existencia de dificultades teóricas y prácticas que se integran de manera innata a cada sistema jurídico, tal como podemos observar en el caso de las denominadas 'lagunas', surge la posibilidad de que, contraria a la jurisprudencia de los conceptos, la jurisprudencia de los intereses se preocupe por hacer prevalecer el estudio, análisis y valoración de la vida individual dentro del complejo social. De esta forma, toma en cuenta como fin último de la ciencia jurídica, de la actividad judicial, la satisfacción de las necesidades sociales³⁶⁹.

Por lo anterior, nos parece más fácil comprender ahora que la corriente del derecho libre, con la ley se despoja de ese nexo, al dotar al juez de la posibilidad de decidir bajo el esquema de un fin superior al de la ley misma y que se ubicaría en el bienestar general. Sin embargo, los defensores de esta escuela argumentan que, ante la existencia de lagunas jurídicas, el juez, por su investidura y alta responsabilidad social, debe hacerse de los elementos necesarios para cuidar que la satisfacción de las necesidades sociales no dejen de cumplirse. Desde otro punto de vista, ante los argumentos del legalismo, en los cuales manifestaban que el poder político de crear leyes debía concentrarse en los legisladores, los defensores del derecho libre contraargumentaban señalando que para evitar al máximo la existencia de lagunas, el trabajo legislativo debía considerar la opinión docta de los juristas: derecho legislativo y derecho jurisprudencial, éstos tuvieron que ser definidos y aceptados en la mayoría de los sistemas jurídicos; políticos, juristas y jueces aceptan esta encomienda legislativa, sin embargo, subsiste el hecho del fin de las normas, es decir, del derecho en su carácter general: mantener un sistema político mediante la coacción legal o lograr la satisfacción de necesidades sociales a través de la participación legislativa del poder judicial ante casos concretos.

³⁶⁹ Fasso, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", *op. cit.*, t. III. pp. 165-166.

Los acontecimientos políticos y sociales, la creciente expansión de la economía y de los sistemas de producción alternos y paralelos, la aparición y consolidación de organizaciones proletarias, así como el surgimiento de los corporativismos e ideologías de diversa índole, lograron que el derecho se estudiara de otra forma, sin reducirse o encasillarse en alternativas de interpretación y creación. Asimismo, ante este panorama del mundo occidental aparece otra escuela de análisis, ésta fundamentada en la teoría psicológica, dentro de la cual la interpretación jurídica no debe encaminarse al denominado espíritu de la ley, sino a las reales intenciones del legislador, por lo que para llegar a consolidar una interpretación jurídica efectiva, es necesario recurrir a la historia y a todos los documentos utilizados en el proceso legislativo. Todo esto debido a que, para esta escuela, de acuerdo con Ernst Rudolf Bierling (1841-1919), el derecho sólo es posible que sea justificado mediante el poder y el reconocimiento.

El reconocimiento del derecho se presenta cuando se conocen determinadas estructuras normativas en la comunidad; así, su admisión se reduce a un comportamiento de aceptación, en donde incluso el reconocimiento indirecto es admitido, debido a que se le otorga un carácter psicológico y no lógico. Recientemente, Arthur Kaufmann nos señala que Niklas Luhmann, desde el funcionalismo que lo caracteriza, intenta explicar este tipo de reconocimiento dentro de la sociedad compleja en la que vivimos, explicando que además del reconocimiento por convicción, el sistema funciona gracias a la evidencia de que existen sometidos al derecho y que, por este hecho social de sometimiento, el sistema produce sus propios medios a fin de lograr, no solo el sometimiento sino el reconocimiento que se evidencia como el factor definitorio de aquél³⁷⁰.

Los anteriores antecedentes sirven de fundamento a fin de iniciar nuestra exposición de los principales exponentes de la sociología y del positivismo jurídicos, así como del voluntarismo político.

³⁷⁰ Kaufmann, Arthur y Winfried Hassemer, "Panorámica Histórica de los Problemas de la Filosofía del Derecho", en "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo", *op. cit.*, pp. 117-118.

A). Max Weber.

Weber nace en Erfurt en 1864 y muere el 14 de junio de 1920. Hijo de Max Weber y de Helena Fallenstein, alcanza el grado de bachiller en 1882; a partir de entonces inicia sus estudios de Derecho, sin limitar sus lecturas sobre economía, historia, filosofía y otras ciencias afines. En 1892, inicia su trabajo docente como profesor de derecho mercantil y romano. Es en 1894, cuando la Universidad de Friburgo lo nombra profesor ordinario de Economía, y tres años después la Universidad de Heidelberg lo incorpora a similar cátedra. Hasta 1903 Max Weber lleva a cabo una gran actividad como profesor e investigador, la que le permitiría influir en muchas organizaciones políticas, mediante su trabajo intelectual reconocido ampliamente en el mundo académico de su época. Sin embargo, una fuerte enfermedad lo obliga a retirarse de la cátedra, para retornar en 1919 asumiendo la responsabilidad de la materia de Sociología y Teoría del Estado en Munich.

Como científico social, nunca abandonó el camino de la verdad por sobre sus propias convicciones políticas. Su pasión por la política, lo mantuvo siempre en constante tensión entre la reflexión de la vida del investigador y la lucha continua por la práctica política. Weber, fue un político que conoció la teoría llena de supuestos y de posibles alternativas ideales para lograr los fines que dieran satisfacción a las demandas sociales, así como los clandestinos pactos entre grupos y acuerdos no siempre honorables que en toda actividad política llegan a surgir. Como intelectual vivió, supo muy bien del factor de fuerza que entraña la política, y que las actitudes responsables, la fe y el conocimiento de los factores que permiten comprender al ser humano en su actividad de dominio, no son elementos suficientes para formar a un hombre de Estado o para asumir los cargos públicos ni para ejercer el poder de manera positiva. De aquí que nuestro autor se encuentre mejor representado como profesor y sabio que como líder político. Gracias a esta vocación, hoy en día podemos observar el fenómeno del poder desde una perspectiva más real, natural y consciente que solamente la fuerza de la inteligencia podría habernos legado en la obra de Weber. Con él analizamos a las sociedades modernas, conjuntamente con sus estructuras nuevas, representadas por el sistema capitalista y la consolidación de la organización estatal de la burocracia, sin olvidar el papel que desarrollan las religiones, la historia y las utopías.

Weber mostró desde su niñez, su gran talento y enorme capacidad para asimilar todo aquello que le interesaba. Durante su vida, y a fin de interpretar de mejor forma los fenómenos socio-políticos, llevó a cabo intensas investigaciones recurriendo a fuentes primarias que le obligaron al estudio de varias lenguas que finalmente los llegó a manejar: griego, latín, hebreo, ruso, inglés, español e italiano forman parte del repertorio de idiomas que aprendió.

Weber había nacido para convertirse en erudito y con ello sorprender a propios y extraños. Al interior de su familia, su vida se desarrolló como la de sus demás hermanos (Alfred, Max, Anna y Lili), no sin impresionar a sus propios padres del elevado rendimiento escolar que demostraba y de la capacidad de argumentación de la que hacía gala al debatir con sus maestros y demostrar los equívocos en los que incurrian, fundamentalmente en materias como la historia.

Se trataba de un personaje único; el conocimiento que asimilaba, lo alejaba de actitudes soberbias. Se recuerdan pasajes de su vida en los cuales demostró su gran sensibilidad y humanismo: fuera a través de las cartas que se conservan en donde escribe a su madre, y en las que justifica su forma de ser, alejada e introvertida; o las que escribiera a su adorada hermana Anna, dejándole consejos, cuentos o poemas; y no se olviden de los intercambios epistolares de carácter académico que cautivó a Jellinek, Jaspers, Mainecke, Mommsen, Tönnies y Michels, entre otros, así como las reflexiones sobre la defensa de los derechos de la mujer en apoyo a la empresa política que caracterizara a su esposa Marianne; o pasajes amistosos que se cuentan sobre su vida en los cuarteles en los que enseñaba con pasión y llevaba a cabo actividades de diversa índole, desde las elementales que se encomiendan a cualquier soldado, hasta las de alta responsabilidad como fueron las que lo llevaron al reconocimiento de sus subordinados y auxiliares en el trabajo como responsable de los hospitales para heridos de guerra.

Sin embargo, no es posible comprender la importante aportación de Weber a las Ciencias Sociales si no consideramos las formulaciones metodológicas que llevó a cabo a partir de la crítica a los procedimientos de investigación que desarrolló en su momento la escuela histórica, tal y como lo relata inmejorablemente Pietro

Rossi en la introducción al libro de Weber sobre metodología sociológica³⁷¹. La primera manifestación crítica se presenta con los planteamientos sobre economía que lleva a cabo Menger en 1883 en contra del propio historicismo económico, al interrelacionar el análisis económico con la elaboración de modelos hipotéticos-deductivos, entre otras observaciones. El historicismo, por su parte, se transformaba al exigir una indagación más profunda sobre los fenómenos histórico-económicos, disociando la investigación histórica de la científica, por lo que la economía comienza a tomar conciencia de la función que desarrollan sus modelos analíticos, considerando así de un modo diferenciado las demás disciplinas sociales. Por otra parte, el surgimiento de la sociología dentro de este contexto de transformación de la ciencia económica, demandaba autonomía en su investigación al incluir métodos diversos a los de la subordinación científica y a la comprensión histórica. La sociología avanzaba diferenciándose de las demás disciplinas y rechazando su analogía con la física, creando así sus propias categorías, sin conceder espacio para el establecimiento de un orden necesario de leyes sociales que se consideraba debía idear a fin de prevenir los fenómenos sociales.

Desde esta perspectiva, la escuela alemana asignó un papel preponderante a la nueva ciencia social, al analizar las formas típicas de relación social, tal como el hombre las ha desarrollado al paso del tiempo, y reconoció su función específica en contraste con otras ciencias, diferenciándola de la historiografía y abandonando la idea totalitaria de ser una ciencia de la sociedad. Desde este punto de vista, la propia escuela plantea dos opciones académicas: una mantiene la idea de elaborar una sociología formal que estudie las estructuras de relación social que subsisten a las variaciones históricas; y otra subordina el estudio sociológico a la consideración histórica de la cultura. Varios autores importantes hacen eco ante esta demanda de clarificación metodológica para la nueva ciencia, entre los que destaca Dilthey, quien manifiesta que el hombre es capaz de comprender su propio mundo histórico-social debido a que forma parte de él y a que considera a esas ciencias y a la psicología como ciencias del espíritu, contraponiéndolas a las ciencias de la naturaleza, pues las ciencias del hombre inician su análisis a partir de la experiencia vivida por el ser humano en su mundo; Windelband, argumenta que la postura de Dilthey se asemeja a la metafísica;

³⁷¹ Weber, Max, "Ensayos Sobre Metodología Sociológica", *edit.* Amorrortu, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1973.

para Windelband existen ciencias orientadas a la construcción de leyes generales, y otras que determinan la individualidad de fenómenos específicos, por lo que al ser posible individualizar los fenómenos naturales o espirituales para su análisis desaparece la conexión entre ciencias sociales e historiografía. Otro autor importante es Rickert, quien mantiene la idea de que el mundo histórico es el mundo de la cultura. Para este autor, la historia y la realidad se encuentran referidas a la individualidad, es decir, cuando se hace posible una relación de valor sobre determinados criterios que permiten aislarla y caracterizarla. El mundo histórico como tal, se encuentra representado por una multiplicidad organizada de individuos, quienes pertenecen a una totalidad y se insertan en un proceso de desarrollo; así la base se identifica con el mundo de los valores calificados como el mundo de la cultura. En este proceso, el campo de investigación se encuentra determinado por la cultura, cuyo objeto de análisis son los valores culturales y en donde intervienen como disciplinas constituyentes las ciencias de la cultura, entre las que se hallan las ciencias sociales y la historia.

Weber podía pasar inadvertido como cualquier joven en servicio, degustando y conviviendo con sus compañeros en las tabernas del lugar; o podía convertirse de pronto en la figura central de cualquier reunión en la que se hablara de algún tema que le resultara importante.

No obstante, que el período en que la enfermedad nerviosa aquejara la salud de Weber, fue largo y penoso tanto para él como para su madre y su esposa Marianne³⁷², logró superarla reiniciando su labor docente y de investigación, lo que le permitió concluir sus trabajos sobre la relación de los postulados éticos protestantes y el desarrollo del sistema capitalista, así como otros más que complementaron su obra “Economía y Sociedad”.

Con estos antecedentes, y otros más, Weber hace de su metodología la solución a problemas que planteaban las ciencias histórico-sociales, desde el punto de vista de considerar a las instituciones económicas en su relación con conceptos jurídicos e interrelacionar estos mismos conceptos con la historia, al llevar a cabo sus investigaciones sobre el desarrollo comercial de la Edad Media y la historia del derecho agrario romano. Es notorio el hecho de que Weber retomara

³⁷² Weber, Marianne, “Biografía de Max Weber”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1995, pp. 241-272.

las críticas de Menger, y elaborara tendencias de estudios de historia económica a fin de determinar la estructura de diversas economías y su proceso de reconocimiento. Asimismo, critica a la escuela historicista al rechazar la noción de ‘espíritu del pueblo’ para fundamentar el desarrollo de una determinada sociedad, y el uso de términos biológicos en el estudio de fenómenos económicos.

En conclusión, Weber asume la distinción del conocimiento histórico y de sus disciplinas de ciencia natural, al considerar la comprensión del fenómeno en la verificación empírica y en su explicación causal. Weber no niega que las ciencias sociales mantengan un campo de investigación y un procedimiento propios, lo que no acepta es que éstos basten para caracterizar su estructura lógica, por lo que el procedimiento de las ciencias histórico-sociales no debe ser un acto de intuición, sino de formulación de hipótesis que esperan verificación empírica. Desde esta perspectiva, la comprensión del fenómeno se determina por relaciones causa y efecto individuales, y reconoce a las ciencias histórico-sociales como las disciplinas que, sirviéndose del proceso de interpretación, discernen relaciones causales entre fenómenos individuales, explicando cada fenómeno de conformidad con las relaciones diversas de cada caso interrelacionadas con otros.

La gran aportación, entre otras muchas de Weber, a las ciencias sociales es precisamente dotarlas de un sentido de objetividad. Este fin sólo lo consigue al establecer dos principios fundamentales: no recurrir a presupuestos valorativos, puesto que su dedicación se encuentra en el análisis de hechos y no en tasar valores, por lo que, sin negar tampoco que los valores se mantengan como elementos dentro del propio análisis social, posibilita al investigador para que los estudie en su génesis histórica sin que se señale si son buenos o malos. Para Weber el conocimiento histórico es siempre una ciencia de la realidad. Así, estas ciencias no admiten valoración práctica alguna, sino que se encuentran relacionadas teóricamente con los valores que delimitan su objeto dentro de los datos empíricos, asimilando que la relación de valor es un principio de selección y no de valoración, sirviendo para determinar el campo de investigación que, a fin de cuentas, logra la explicación causal de los fenómenos. Por esta razón señala Weber que “como cualquier otra ciencia cuyo objeto sean las instituciones y los procesos de la cultura humana (...), la nuestra partió históricamente de perspectivas prácticas. Formular juicios de valor sobre determinadas medidas del Estado en materia de economía política constituyó su fin más inmediato y, en un

comienzo, el único. Fue una técnica, en el sentido en que también lo son las disciplinas clínicas de las ciencias médicas”³⁷³.

El otro principio se refiere a la necesidad que tiene el investigador de verificar los asertos a través de la explicación de las causas. La explicación de un hecho histórico en los hechos, mantiene una relación entre un sinnúmero de datos y elementos por lo que las relaciones causa-efecto entre ellos son inagotables, razón por la que es necesario delimitar el campo de investigación sobre la base de una selección. Esta se encuentra ligada al punto de vista del investigador, por lo que la explicación se limita a una serie finita de elementos determinada por su punto de vista, y que finalmente también decide la ruta particular para interrelacionar fenómenos. Este desarrollo permite señalar que no obstante saber que el campo de investigación de las ciencias histórico-sociales es delimitado de manera subjetiva por el estudioso, al señalar las fronteras de análisis sus resultados se consideran objetivamente válidos pues dependen de la aplicación de los instrumentos que el propio investigador ha creado para llevar a cabo su explicación lógica sin que intervengan valores incondicionados.

Al determinar que los fenómenos sociales son construcciones del hombre, Weber comparaba la investigación de la ciencia natural con la histórica, observando que los sistemas de leyes constituían la parte final de la investigación de la naturaleza, contrario al estudio del fenómeno social en donde representan momentos provisionales y de apoyo. Para fortalecer este paso metodológico, nuestro autor supuso la creación de un término equiparable a las leyes de la naturaleza que pudiera ser utilizado por el investigador social como explicación y presentación de las individualidades analizadas. Dentro de la explicación de lo individual histórico-social, se presupone el conocimiento de una serie de uniformidades típicas de comportamiento que se comprueban empíricamente, por lo que las uniformidades como los conceptos generales, se constituyen por procedimientos abstractos, aislando de lo empírico algunos elementos, para posteriormente dotarlos de coherencia; de aquí resulta un ‘tipo ideal’ diferente de la realidad que sirve para explicar fenómenos en su individualidad. “Un tipo ideal en nuestro sentido es, insistimos en esto, algo por entero indiferente a cualquier juicio valorativo, y nada tiene que ver con una perfección que no sea puramente lógica”³⁷⁴;

³⁷³ Weber, Max, “Ensayos Sobre Metodología Sociológica”, *op. cit.*, p. 41.

³⁷⁴ Weber, Max, “Ensayos Sobre Metodología Sociológica”, *op. cit.*, p. 88.

es decir, no se trata de una presentación de la realidad, sino de una serie de elementos que permiten la construcción de hipótesis y no la hipótesis por sí misma; se trata de establecer medios para conocer, por lo que su contenido es variable con el tiempo.

Haciéndose del concepto utilizado por Jellinek, los “tipos ideales” de Weber reflejan su preocupación por clarificarle a las Ciencias Económicas, que las Ciencias Sociales provienen de una naturaleza diversa, esforzándose “por mostrar que las estructuras de pensamiento teórico de estas disciplinas no eran, como lo creían los economistas políticos tradicionales, unos conceptos genéricos derivados de las ciencias naturales, sino que tenían diferentes tareas y se derivan de un tratamiento singular de la realidad”.³⁷⁵

Con todo lo anterior, es posible determinar la importancia que Weber mantuvo hacia la sociología. Desde esta perspectiva, actuó siempre en pro de lograr una ciencia autónoma dotándola de un campo de investigación diferente al de la historia, construyendo tipos ideales diversos a los usados por la historiografía, cuyo objeto de investigación serían las uniformidades de la conducta humana que tuvieran un sentido; es decir, determinados modos típicos de comportamiento accesibles a la comprensión. Este último término mantiene una vital importancia para el desarrollo de la sociología weberiana; la comprensión sociológica se allega de conceptos a fin de precisar el sentido de una conducta y resaltar así sus uniformidades. Para Weber la acción que es importante para la sociología comprensiva es, de manera particular, una conducta que mantenga determinadas características: 1.- que esté referida a la conducta de otros; 2.- co-determinada en su actividad por la referencia primera; y 3.- capaz de ser explicable a través de la comprensión. La sociología comprensiva explica el fenómeno social, a través de: a) la acción provista de sentido; b) referida a objetos; c) pertenecientes al mundo interno o externo; d) que los individuos llevaron a cabo; y las consecuencias comprensibles respecto del comportamiento de los demás hombres. Desde este punto de vista, la sociología comprensiva no forma parte de una psicología; existe sí una psicología comprensiva que nos auxilia revelando conexiones inadvertidas por el investigador social, que sin mantener una orientación racional, la conexión hace comprensible dicha con-

³⁷⁵ Weber, Marianne, “Biografía de Max Weber”, *op. cit.*, p. 313.

ducta de manera objetiva. Como podemos apreciar, la tarea de la sociología comprensiva es la elaboración de tipos ideales de conducta³⁷⁶.

Todo tipo ideal de conducta aparece marcado por una serie de valores a los cuales el investigador se enfrenta. Si consideramos que la creación de valores es un proceso de carácter socio-político e histórico, debemos asumir que al interior de cada sociedad el “universalismo de valores al que finalmente se adhiere cada uno de nosotros es una creación al mismo tiempo colectiva e individual. Resulta de la respuesta a nuestra conciencia a un medio o a una situación. Por lo tanto, no hay razón para transfigurar el sistema social existente, y reconocerle un valor superior al que tiene nuestra propia elección”³⁷⁷. Si esto es así, ¿de qué manera la sociología es capaz de emitir sus propias críticas a esos valores sociales a los que no se les puede negar existencia? Weber respondió que las ciencias histórico-sociales no pueden pronunciarse acerca de la validez normativa de los valores, pero sí se encuentran en posibilidades de establecer su existencia empírica y proyectar las consecuencias que pudiera conllevar su realización. Aclaraba que poner en actividad un valor implicaba el uso de medios y la aparición de consecuencias, por lo que la crítica técnica a ese valor, debería establecerse sin señalar si era bueno o malo. En todo caso, la metodología weberiana hace posible acceder al conocimiento de las condiciones que motivaron la elección de unos valores considerados como criterios para la investigación que lleva a cabo un sujeto, lo que en última instancia le permitirá una explicación causal válida, y, explica, por otra parte, que una “ciencia empírica no puede enseñar a nadie qué debe hacer, sino únicamente qué puede hacer y, en ciertas circunstancias, qué quiere. Es verdad que en el campo de nuestras ciencias, las cosmovisiones personales se introducen de continuo también en la argumentación científica; la perturban siempre, y dejan traslucir su gravitación de maneras distintas, aún en el campo del establecimiento de simples conexiones causales entre los hechos, con el resultado, en cada caso, de aumentar o disminuir las chances de los ideales personales, a saber: la posibilidad de querer algo determinado”³⁷⁸.

Ante este panorama, la ciencia y la política para Weber resultaron ser conceptos sumamente interesantes para desarrollar; podríamos señalar que motivaron su

³⁷⁶ Weber, Max, “Ensayos Sobre Metodología Sociológica”, *op. cit.*, pp. 177-182.

³⁷⁷ Aron, Raymond, “Las Etapas del Pensamiento Sociológico”, *op. cit.*, p. 255.

³⁷⁸ Weber, Max, “Ensayos Sobre Metodología Sociológica”, *op. cit.*, p. 44.

existencia durante todos los años de su labor como profesor y en los contados episodios de participación política que marcaron su vida. El significado de ciencia para nuestro autor, se refiere a la elaboración de instrumentos técnicos de uso práctico que permiten al hombre volverse consciente de su actuación y desarrollando la claridad como producto cultural de la ciencia, a fin de enfrentarse a sí mismo y a los resultados de su esfuerzo.

Por su parte, corresponde a la política el dominio de lo éticamente irracional; su mundo se opone a las reglas elementales de la ética; la lucha de la política implica la defensa de determinados valores, que como lo hemos señalado subsisten en un universo de opciones y contradicciones, dentro del cual el hombre se encuentra a fin de decidir de cuál o cuáles allegarse; en esa multiplicidad, la lucha entre los valores se materializa en la actividad humana cotidiana; en el esfuerzo que lleva a cabo el individuo para colocarse frente a los valores. Esta actitud y aptitud racionales o no del ser humano, hacen posible que los valores adquieran, por sí, posibilidades para dirigir la conducta de los hombres en virtud de la elección consciente o inconsciente de la que fueron objeto, por lo que en el mismo acto se les ha dotado de dignidad normativa y posibilidades de realizarse a través de la acción humana. Ahora los valores ya no tienen sólo una existencia ontológica, sino que son hechos verificables por la experiencia, por las repercusiones que sobre otros hombres tienen. Desde este punto de vista, la relación del hombre con los valores morales, con la política, con los valores políticos, culturales, religiosos, económicos y de todo tipo, ya no se liga con un mundo autónomo del ser interno de cada individuo, sino que ha adquirido existencia de hecho en el mundo material, transformando a los valores de ideales o anhelos a realizaciones concretas, amén de la actividad humana.

Por esta circunstancia, para Weber el mundo de la política es un reflejo de la lucha entre los diversos valores, dentro de la cual existe la posibilidad de tomar posición hacia los valores mismos, mediante la elección que caracteriza al individuo frente a los problemas de su entorno. Toda una complicada gama de temas surgen alrededor del concepto 'política' que Weber maneja, entre los que destacan servir o vivir para y de la política, el uso de medios violentos por parte de los políticos, la ética de la responsabilidad y la ética de la convicción. En todos ellos existe un sentido que sobrepasa la realidad, o mejor dicho presenta una amarga realidad en la que se desenvuelve el actor político, por esto en una relevante e histórica intervención que Weber llevó a cabo en el año de 1919, ante

miembros de la Asociación Libre de Estudiantes de Munich, como parte de una serie de intervenciones de diversos oradores cuya finalidad tendía a ser guía para el trabajo intelectual de jóvenes recién egresados del servicio militar, que conmocionados ante los acontecimientos de la guerra y de la posguerra, deseaban escuchar al creador del método sociológico comprensivo, aquél señalaba una recomendación hacia todos los presentes en el foro: “Quien busca la salvación de su alma y la de los demás, que no la busque por el camino de la política, cuyas tareas, que son muy distintas, sólo pueden ser cumplidas mediante la fuerza. El genio o demonio de la política vive en tensión interna con el dios del amor, incluido el dios cristiano en su configuración eclesiástica, y esta tensión puede convertirse en todo momento en un conflicto sin solución”³⁷⁹.

La política como tal no se aparta de los hechos y realidades del mundo material; su actividad estriba en las acciones humanas; en las diversas consideraciones que se llegan a realizar en torno a la problemática del Estado, de la sociedad, de la ciencia o de la forma de gobierno. La sociología de la dominación weberiana, se hace del fenómeno jurídico a través de la elaboración de un tipo ideal de dominación, expresado a través de lo legal-racional, cuya legitimación se encuentra en los estatutos jurídicos, normas y demás procedimientos creados por una instancia perteneciente al Estado, encargada de crear leyes. “En efecto, la dominación política de tipo legal-racional consigue su legitimación, precisamente, por el sometimiento al sistema jurídico..., el derecho, hoy día, se ha convertido en un instrumento de socialización al servicio del Estado. La asociación política moderna, si bien Weber insiste en que no ha sido así en otras épocas históricas, goza del monopolio de la producción jurídica y, a través de su orden administrativo, del monopolio de la coacción jurídica, mediante lo que constituye la esencia de la misma, que es la fuerza física. El orden jurídico, por tanto, es también en la teoría weberiana un orden de dominación”³⁸⁰.

La forma en cómo llega Weber a plantear este tipo de conclusiones, se fundamenta en los estudios que lleva a cabo sobre los diversos tipos de sistemas jurídicos que han dominado a las diversas sociedades en el transcurso del tiempo, considerando tanto a la tradición inglesa como a la romana. Por ello, para nuestro autor aparecen, conjuntamente con el uso y la costumbre, cuatro formas

³⁷⁹ Weber, Max, “Escritos Políticos”, *edit.* Folios, 1ª ed., t.II, México, 1982, p. 361.

³⁸⁰ Fariñas Dulce, María José, “La Sociología del Derecho de Max Weber”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989, pp. 24-25.

más de producción jurídica, dos de ellas consideradas primarias: el acuerdo de los interesados y los fallos judiciales; y dos secundarias: la revelación y el establecimiento del derecho positivo. Sin embargo, podemos observar que en el concepto de *imperium* se dota al derecho de la posibilidad de obtener racionalización y formalización más propias de un derecho y Estado modernos. Es decir, la oportunidad de que príncipes, funcionarios y miembros importantes de la burocracia estatal, mediante la competencia o atribuciones legales, tuvieran la posibilidad de dictar leyes. La racionalidad o irracionalidad entre estas consideraciones implica históricamente, por una parte, el grado de previsibilidad que puedan obtener, y por otra parte, depende del avance de autoritarismo que mantenga el aparato de príncipes y jefes de la burocracia que los apoya, a través de la eliminación de medios procesales irracionales y la sistematización del derecho material. A partir de estos principios, los poderes “revelaban de manera inequívoca tales tendencias racionales cuando, o bien los intereses de su misma administración racional señalaban tal camino (como la autoridad papal de la iglesia) o bien, cuando se hallaban unidos a grupos poderosos de particulares que tenían un fuerte interés en el carácter racional del derecho y del procedimiento, como ocurrió con las clases burguesas en Roma, al finalizar la Edad Media y en la época moderna”³⁸¹.

Independientemente de las clasificaciones que muchos estudiosos quieren hacer de esta sistematización del derecho a través de su proceso racionalizador, es importante recurrir a lo que el autor señala respecto del tema. Si bien es cierto que se puede clasificar el proceso en varios estadios, por ejemplo el que marca la propia modernidad o el desarrollo del Occidente moderno, a través del conjunto de actividades que llevan otras ciencias humanas caracterizándolo como un desarrollo de la civilización de esta parte del mundo, en el cual el propio progreso se presenta discontinuo, tanto desde el punto de vista racional como irracional; secular, desde el punto de vista del distanciamiento que se origina del pensamiento mágico y de la asimilación de un nuevo sistema de valores éticos³⁸², lo más importante señala Weber, es la distinción entre ética y derecho que produjo la racionalización creciente del pensamiento jurídico y de las formas de socialización, lo que originó un sinnúmero de consecuencias en todos los ámbitos³⁸³.

³⁸¹ Weber, Max, “Economía y Sociedad”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1984, p. 604.

³⁸² Fariñas Dulce, María José, “La Sociología del Derecho de Max Weber”, *op. cit.*, pp. 232-239.

³⁸³ Weber, Max, “Economía y Sociedad”, *op. cit.*, p. 604.

Dentro del desarrollo sociológico del derecho, Weber nos señala la existencia de varias etapas que se inician con la revelación carismática de los profetas, la aplicación de las normas por los notables, la creación del derecho mediante el uso de la facultad de *imperium* y la creación de un derecho sistematizado, ideado y aplicado por los juristas especializados, educados sobre bases lógico-formales. Se notan las diferencias entre los distintos desarrollos, si atendemos a las diversas relaciones políticas de poder entre autoridades teocráticas y profanas, así como la distinta composición de las estructuras que influyeron en la formulación del derecho. A todas las etapas las caracteriza un fenómeno universal, manifestado a través de la denominada profetización jurídica y del establecimiento de mecanismos que permitían la resolución de conflictos de manera pacífica. Sin embargo, la instalación de los juristas profesionales es un aspecto propio del mundo de Occidente, gracias a la evolución del propio sistema económico que se manifiesta en esta parte de la civilización; “la dirección de su influencia consistió en la racionalización y sistematización del derecho, lo que en general significó para los interesados en el mercado, con la reserva de una limitación posterior, una creciente posibilidad de cálculo del funcionamiento de la administración de justicia, que es una de las más importantes condiciones previas de las explotaciones económicas de carácter permanente, especialmente aquellas de tipo capitalista que han menester de la seguridad del tráfico”³⁸⁴. De esta forma, la aparición de una serie de instrumentos mercantiles, y el surgimiento de una rama del derecho especializada en esos asuntos, nos permite observar y entender el desarrollo de herramientas comerciales tan comunes hoy en día como la letra de cambio, el pagaré o el mismo recibo.

Esta última etapa del proceso de racionalización jurídica que propone Weber, en donde se desarrolla un derecho sistemático e instituido, aplicado y elaborado por juristas especializados, fomenta la tecnificación racional, originando así garantías de libertad y de seguridad jurídicas, conceptos que descansan sobre los intereses por mantener un desarrollo permanente empresarial, en donde la inercia del mercado capitalista se agrega a la misma del Estado y conjuntamente con ellas las de las políticas sociales y de poder que se derivan de manera formal, expresadas por los diversos documentos constitutivos. Esta tendencia hacia la profesionalización formal y racional de abogados o juristas aplicadores y creadores del derecho, se manifiesta también en la aparición de las escuelas que

³⁸⁴ Weber, Max, “Economía y Sociedad”, *op. cit.*, pp. 650-651.

preceden al pensamiento de Weber, tal y como lo señalamos en el principio de este apartado. Nuestro autor repasa tales doctrinas comentándolas y logrando de ellas apoyos insustituibles para su disertación, tal es el caso del comentario que le merece la escuela del 'derecho libre' a la que interpreta como un intento de demostración "de que las omisiones representan el destino inevitable de todas las leyes, frente a la irracionalidad de los hechos, por lo cual, en ocasiones numerosas, sólo en apariencia hay simple interpretación y la decisión es y tiene que ser emitida no de acuerdo con normas formales, sino con juicios concretos de valor"³⁸⁵.

El valor intelectual y científico de Weber, nos permite distinguir el lado jurídico y sociológico del concepto 'derecho'. Así, cuando se habla de derecho desde el punto de vista de los juristas, nos menciona el autor, debemos atenernos a la definición ideal, es decir, cuál es el sentido normativo y lógicamente correcto que debe corresponder a una manifestación verbal identificada como norma jurídica. La ciencia jurídica investiga el sentido de los preceptos que contienen el orden que determina la conducta de los hombres. Desde el otro punto de vista, el derecho aparece en lo que se presenta en la realidad; se interpreta de conformidad con lo que de hecho ocurre en una determinada comunidad, dependiendo de las probabilidades de que los individuos participen en las actividades sociales, aceptando como válido un determinado orden que orienta su conducta.

Si consideramos ambos aspectos que Weber manifiesta para la interpretación de un concepto, independientemente de que comprendamos que el mismo término es susceptible de ser interpretado desde otros puntos de vista doctrinarios, llegaremos al punto de lograr descubrir dos aspectos diferenciados que nos permiten, unificados, señalar una definición del 'derecho'. Así, un primer elemento importantísimo dentro de la estructura académica de Weber, y no sólo para la comprensión del derecho sino para el entendimiento de su sociología de la dominación, entre otros aspectos, lo representa el elemento de la legitimidad. Esta interpreta el aspecto interno en la definición del derecho, es decir, implica que los individuos aceptan un orden jurídico a partir de una justificación interna que realizan. Al contrario, el aspecto externo que compone la interpretación conceptual, se encuentra representado por un elemento concurrente en otras interpretaciones. La coacción o el uso de la violencia, aparece como la garantía

³⁸⁵ Weber, Max, "Economía y Sociedad", *op. cit.*, p. 653.

de la legitimidad y de la eficacia jurídicas. Unidos estos dos aspectos, permiten a Weber sentar las bases a fin de analizar el desarrollo de la legitimidad jurídica, mismo que deriva de las fases mismas del desarrollo sociológico del derecho, a saber: derecho tradicional, sobre la base de la creencia en la validez de lo que siempre ha existido; derecho carismático o revelado, cuya legitimidad se encuentra en lo ejemplar del líder o en la aparición de lo nuevo; derecho natural, en donde la creencia en un orden inmutable y universal y la existencia de lo absolutamente valioso, son las premisas legitimadoras de este tránsito histórico; finalmente, el derecho formal-racional moderno cuya base legitimadora se encuentra en la positivización de las normas y en el concepto de legalidad, dependiendo su obediencia de los procedimientos que se lleven a cabo para crear normas.

De cualquier manera, no obstante la legitimación que pueden tener las diversas formas en que han aparecido sociológicamente los sistemas normativos, Weber aclara que por la simple existencia de un orden jurídico, no puede considerarse que automáticamente el hombre acepte condicionar su conducta a las reglas que se estipulan; la participación en un orden jurídico depende de que el contorno social apruebe o desapruébe ese orden; o bien de la aparición de nuevas rutinas convertidas en costumbres.

Un aspecto en común con el derecho y el Estado surge con el concepto de la coacción o el uso legítimo de la violencia. En todos los estadios históricos que repasa nuestro autor, se hace presente esta vinculación de alguna forma. Es también cierto que las formaciones políticas no tuvieron el monopolio completo de este tipo de sometimiento forzoso de la conducta humana, sino que repartidas las fuerzas políticas en distintos grupos, éstos contribuyeron de diferente forma a la implantación de una coacción característica de ese período; es decir, si el clero participaba a través de la coacción psicológica, probablemente el grado de efectividad en las comunidades más evangelizadas sería mucho mayor que el uso de la coacción física por parte de los príncipes o de quienes detentaran el poder civil. Hasta nuestros días, esta situación también se encuentra presente: los medios de comunicación, los informadores, los diarios y revistas son ejemplos que nos muestran algunos tipos de coacción que permiten, en conjunto, al Estado y al derecho acreditarse, legitimarse y validarse ante la sociedad.

No obstante lo anterior, existe una distinción que hace Weber de lo que debe entenderse por poder y por dominación. El segundo término deriva del primero, y considera tanto a quien ejerce la autoridad como a quien obedece, es decir, se trata de un concepto compuesto por una relación en la que los dos aspectos son consustanciales. Más aún, este tipo de poder para ser, necesita del reconocimiento de la autoridad y de sus actos; la legitimidad, que a su vez condiciona a la validez y a los principios de efectividad y continuidad de la propia dominación. De aquí que, sólo la existencia de un poder legítimo permita la aparición y consolidación de un Estado. Para Weber, el elemento característico de la soberanía, no lo constituye el elemento jurídico por excelencia radicado en el poder originario, sino el concepto que deriva de la manifestación legítima del poder, es decir de la dominación, a través de la coacción o del ejercicio legítimo de la violencia.

“El monopolio de la fuerza o el uso exclusivo del poder coactivo es condición necesaria de la existencia del Estado. Porque un Estado puede renunciar al monopolio del poder ideológico... Puede renunciar al monopolio del poder económico, como ha sucedido con el reconocimiento de la libertad de empresa, que ha caracterizado la formación del Estado liberal... Pero no puede renunciar al monopolio del poder coactivo sin dejar de ser un Estado”³⁸⁶. Este uso de la violencia caracteriza también a lo político; lo político se desliga de lo ético, nada tiene en común, su sola presencia ameritaría debilidad o prepotencia, lo que equivaldría a desvirtuar el quehacer político³⁸⁷; la política es arte y lucha por el poder, y entre esa batalla aparece la coacción, la seria amenaza del dolor o la muerte. Cuando Weber nos menciona al Estado, restringe el concepto del derecho desde el punto de vista de la coacción de la que hace uso; el Estado mantiene la coacción física, dejando de lado la coacción psíquica que aparece

³⁸⁶ Bobbio, Norberto, “Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci”, *op. cit.*, p. 262.

³⁸⁷ Habría que señalar el tratamiento que Weber señala para este tema, desde el punto de vista de considerar a la ética desde dos aspectos: como ética de la convicción y como ética de la responsabilidad. “Quien actúa conforme a una ética de la responsabilidad, por el contrario, toma en cuenta todos los defectos del hombre medio. Como dice Fichte, no tiene ningún derecho a suponer que el hombre es bueno, perfecto y no se siente en situación de poder descargar sobre otros aquellas consecuencias de su acción que él pudo preveer. Se dirá siempre que esas consecuencias son imputables a su acción. Quien actúa según una ética de la convicción, por el contrario, sólo se siente responsable de que no flamee la llama de la pura convicción, la llama, por ejemplo, de la protesta contra las injusticias del orden social” (Weber, Max, “Escritos Políticos”, *op. cit.*, p. 356). Desde este punto de vista, estaríamos de acuerdo en que, de alguna forma, una determinada clase de ética sí se establece directamente en relación con la política, pero no el concepto en lo general, que es el sentido que deseamos dar a las afirmaciones antes descritas.

como elemento del concepto del derecho; así, “puede afinarse que el Estado, si no idéntico al concepto del derecho, es un tipo especial de orden normativo: aquel cuyo medio específico es el uso sistemático de la coacción física”³⁸⁸.

Para decirlo como Weber: “El estado es la única fuente del “derecho” a la violencia..., como todas las asociaciones políticas que históricamente lo han precedido, es una relación de *dominación* de hombres sobre hombres, que se sostiene por medio de la violencia legítima”³⁸⁹. Efectivamente, la coacción física es una de las características primordiales que distinguen al Estado de otras formaciones humanas, sin embargo, también hemos señalado que es a través de la legitimidad que se hace posible el establecimiento de esa organización. Esta situación no escapó a la consideración teórica de Weber en el desarrollo sociológico de su trabajo. Desarrollando tipos ideales, describe la forma en que las sociedades han logrado legitimar sus sistemas de dominación; así tenemos tres fuentes principales demasiado socorridas por los estudiosos en la materia: la legitimidad basada en el ‘eterno ayer’ o en la costumbre, establecida por la costumbre y relacionada con los gobiernos de príncipes y patriarcas de antaño; la legitimidad basada en la ‘gracia’ o carisma personal y extraordinaria, detentada principalmente por profetas, jefes políticos, valientes guerreros, hábiles demagogos que a través de sus cualidades caudillescas ganan la confianza y la entrega del pueblo. Se trata de aquellos casos típicos, entre otros, de triunfo revolucionario estilo Cuba, Nicaragua o El Salvador, incluyendo a México en su época revolucionaria y de transición, como podemos observarlo mediante la figura de Calles o Cárdenas. La tercera vía de acceso a la legitimación, Weber la encuentra en el mundo moderno y se perfila como la característica fundamental que hace posible el reconocimiento del Estado contemporáneo de Occidente y de toda su estructura: la legalidad o “creencia en la validez de preceptos legales y en la “competencia” objetiva fundada sobre normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones legalmente establecidas”³⁹⁰.

Este último tipo de legitimación, basado en la legalidad, tiene su más plena representación en el aparato burocrático, en donde se ubica la forma más racional

³⁸⁸ Schmill Ordoñez, Ulises, “El Concepto del Derecho en las Teorías de Weber y Kelsen”, en “El Otro Kelsen”, *et. all., edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989, p. 129.

³⁸⁹ Weber, Max, “Escritos políticos”, *op. cit.*, pp. 309-310.

³⁹⁰ Weber, Max, “Escritos políticos”, *op. cit.*, p. 310.

para el ejercicio del poder, y en donde el concepto de legalidad, entendido como el poder ejercido en apego a las leyes preestablecidas, aparece de manera conjunta. Lo anterior se vuelve más claro cuando identificamos la legitimidad y la legalidad de manera separada: la primera nos remite sólo a la titularidad del poder, es decir, nos permite vislumbrar quién o quiénes tienen la posibilidad de asumir las facultades de dominio; en cambio, el segundo aspecto, atiende al ejercicio del poder, a ese apego a normas preestablecidas. Lo importante en este desarrollo es identificar el proceso de racionalización y de legalización que Weber presenta como característico del Estado moderno y de la propia empresa capitalista, por de la propia legalización se observa el mantenimiento del dominio. Aparejado a este desenvolvimiento histórico, se presentan sucesos que nos permiten identificar la consolidación de un *ESTADO DE DERECHO*. La legalización del poder político tuvo como antecedentes o fenómenos contemporáneos la “desaparición de los poderes tradicionales patriarcales o patrimoniales, frente al poder legal, basado en la división de poderes, en la supremacía de la ley, y en el carácter impersonal y objetivo del ordenamiento administrativo y jurídico. Por su parte, la positivización del derecho supuso la primacía del derecho estatal sobre el derecho consuetudinario propio de las dominaciones tradicionales”³⁹¹. Lo que se ha denominado poder legal-racional, implica además de lo anterior, la laicización del poder del Estado y la subordinación de los gobernantes a las leyes producto de la razón, así como, y por consecuencia lógica, la primacía de esas leyes racionales sobre aquellas emanadas de la costumbre y de las propias decisiones judiciales, lo que produce la impersonalización de las leyes y los funcionarios burocráticos, apareciendo el denominado Estado burocrático, entre la propia administración pública y los administrados, el cual origina el *ESTADO DE DERECHO*.

Este tipo de Estado, además de aceptar una maquinaria burocrática que administra sus facultades legales, ha desarrollado un tipo ideal para controlar la rotación de las élites gobernantes y, por ende, de preservar el sistema de dominio. Las actuales sociedades no reconocen forma más avanzada de democracia que la representativa, y son los denominados partidos políticos quienes encabezan esta organización. No obstante, este tipo de instituciones no escapan a la forma ideal de estructura del Estado moderno, convirtiéndose en maquinarias también burocráticas que luchan por compartir la gobernabilidad de las socieda-

³⁹¹ Fariñas Dulce, María José, “La Sociología del Derecho de Max Weber”, *op. cit.*, p. 316.

des. Sin embargo, tratándose de complejos en donde interviene el hombre, no siempre estas organizaciones se encuentran provistas de los elementos ideales para llevar a cabo tales responsabilidades; los partidos políticos mantienen una determinada organización a partir de ciertos documentos básicos, como su plataforma política, estatutos y doctrina política, además de la denominada disciplina interna, mismos que brindan a los individuos que los integran, las herramientas ideológicas que les permitan competir electoralmente en las jornadas que los sistemas democráticos realizan a fin de renovar sus cuadros políticos. En este desarrollo, los líderes de los partidos o líderes políticos desempeñan un papel importante. “Weber consideraba que la mayor amenaza del vacío en el liderazgo político producido por la caída de Bismarck era la probabilidad de una dominación burocrática incontrolada. El desarrollo de la democracia representativa se convirtió para él en el medio principal de evitarlo: existe únicamente la opción entre la democracia de liderazgo (...) con un ‘aparato’ burocrático, y la democracia sin liderazgo, es decir, el dominio de los ‘políticos profesionales’ sin vocación, sin las cualidades carismáticas internas que por sí solas fabrican un líder”³⁹².

Interrelacionando ambos aspectos vinculados a la burocratización político-administrativa del Estado moderno weberiano, la forma de desarrollo de la democracia representativa, se establece como técnica a fin de organizar el consenso de los liderazgos, considerándose asimismo la forma típica que permite legitimidad formal. Dentro de este especial aspecto, la función del derecho moderno se vuelve más técnica y especializada, desde el momento en que la función previsor de las normas jurídicas no llega a asimilarse por la sociedad en su conjunto: partidos de masas, sistemas electorales, de calificación electoral, de reparto de curules; normativización de las nuevas condiciones del comercio, mundial y de bloques; legislación laboral acorde a las circunstancias de desarrollo económico, conjuntamente con reformas fiscales; necesidades legales sobre la reglamentación de sistemas computacionales, cibernéticos y de comunicación vía satélite; control legal sobre experimentación científica en el ámbito médico, sea con humanos o con animales, y experimentación genética; control del medio ambiente y protección ecológica son sólo algunos puntos de urgente legalización racional que, dentro de la expectativa de Weber deben cubrirse a fin de legitimar los sistemas políticos del mundo Occidental.

³⁹² Giddens, Anthony, “Política y Sociología en Max Weber”, *edit.* Alianza, s.e., Madrid, España, 1976, p. 29.

Desde nuestro punto de vista, si consideramos que Weber acepta el concepto de racionalidad como producto de la actividad económica del sistema capitalista, de un sistema social dominado por un derecho de corte privado y burgués y en conjunto todo bajo la administración burocrática; si aceptamos que la progresiva racionalización de las sociedades contemporáneas, entendido este proceso como legalización-dominación-industria-técnica-ciencia, abarca cada día más los ámbitos de las instituciones del Estado, aceptaremos el desdibujamiento de ciertos conceptos de legitimación antes modernos ahora tradicionales. La pérdida de determinados patrones utópicos, milenaristas y mesiánicos, entre otros, repercute en la capacidad social de orientar sus acciones y en la propia transformación cultural de nuestro siglo. Ante esta situación, una interpretación del *ESTADO DE DERECHO* de Weber, estimamos debe partir del propio proceso de racionalización en el que se interrelaciona la consolidación de un sistema económico, un sistema jurídico, una forma desencantada de asimilar el mundo y un especial tipo de dominio burocrático especializado. Reconocidos autores han interpretado indirectamente esta forma de asimilación del universo desde la perspectiva de Weber. “Lo que singulariza el universo en que vivimos, es el desencanto del mundo. La ciencia nos acostumbra a no ver en la realidad exterior más que un conjunto de fuerzas ciegas que podemos poner a nuestra disposición; pero nada queda de los mitos y los dioses que con sus formas ásperas poblaban el universo. En este mundo despojado de sus encantos y ciego, las sociedades humanas se desarrollan para alcanzar una organización cada vez más racional y más burocrática”³⁹³.

La famosa expresión de la ‘jaula de hierro’ que manifiesta Weber en sus escritos, se halla referida precisamente a este entendimiento, dentro del cual se encuentra una sociedad ansiosa de un mayor saciamiento de su necesidad hedonista. Si la burocracia domina sola desde la perspectiva racional-legal, la ‘jaula de hierro’ seguirá manifestándose en las sociedades contemporáneas, y con ella toda la estructura que la compone, incluyendo al propio *ESTADO DE DERECHO*, definido desde sus formas más elementales como su equiparación con la legalidad. La necesidad de renovación y revitalización políticas, se hacen necesarias a fin de posibilitar e innovar transformaciones que hagan posible una nueva vida. De no conseguir esta solución, aparecerá el miedo a que la vida se extinga desde la perspectiva propia de la “racionalidad técnico-administrativa

³⁹³ Aron, Raymond, “Las Etapas del Pensamiento Sociológico”, *op. cit.*, p. 301.

que funciona precisamente con independencia de todo postulado ético o valorativo. Pero simultáneamente, la posibilidad de irrupción de “la vida”, desde abajo, desde los fines valorados o preferenciales, desde los deseos y pulsiones, en vista como extinción de toda racionalidad formal, como caos. En el fondo, la utopía de la extinción del dominio no sólo es inviable, sino irracional³⁹⁴. El continuo progreso o desarrollo del poder burocrático en las sociedades contemporáneas no tiene visos de terminar o transformarse; cualquier intento por modificar esa estructura es considerado delito contra el Estado, y en algunos países castigado con la muerte. Tal es el propio sentido de la preocupación de Weber, que entre sus principales estudiosos, como Raymond Aron, ha suscitado conclusiones tan descarnadas como la de que el “mundo está racionalizado por obra de la ciencia, la administración y la gestión rigurosa de las empresas económicas, pero continúa la lucha entre las clases, las naciones y los dioses. Como no existe árbitro o juez, una sola actitud es digna: la decisión solitaria de cada uno frente a su conciencia”³⁹⁵.

B). Hans Kelsen.

Independientemente de la loable obra de Hans Kelsen, habremos de admitir el mérito que tiene la sociología de Weber sobre la doctrina ‘pura del derecho’. Son varios los autores que incursionaron anteriormente en las diversas concepciones que sobre el derecho y su jerarquización, mantiene interrelacionadas Kelsen en su teoría que equipara al Estado con el derecho. Lazos intelectuales unen tanto a Weber como a Carl Schmitt con Kelsen, de aquí la importancia de su tratamiento como eslabón de unión en la cadena contemporánea de interpretación jurídica-política.

Kelsen nace en Praga en 1881 y muere en los Estados Unidos de Norteamérica en 1971; con amplia vocación literaria, debe dejar estos estudios debido a los costos de la educación privada que había iniciado; en 1900 se matricula en la Universidad de Viena en la Facultad de Derecho, para titularse en 1905 con un trabajo sobre Dante Alighieri. Para 1906, logra el título de Doctor; sin embargo,

³⁹⁴ Rabotnikof, Nora, “Max Weber: Desencanto, Política y Democracia”, *op. cit.*, p. 205.

³⁹⁵ Aron, Raymond, “Las Etapas del Pensamiento Sociológico”, *op. cit.*, p. 302.

las difíciles condiciones en que su familia queda al morir su padre, no le permiten acceder al mundo académico como era su deseo. Hasta 1908 obtiene una beca que le permite llevar a cabo investigaciones en la Universidad de Heidelberg, bajo la tutoría, en principio de Jellineck, así como establecer relaciones cercanas al círculo de Weber.

Las difíciles condiciones por las que atraviesa su país, y las órdenes que emite el gobierno sobre el reclutamiento de los individuos, hacen de Kelsen un reservista. Debido a una enfermedad pulmonar y a la intervención del padre de Alfred Verdross, discípulo del maestro, no es enviado al frente sino adscrito a las oficinas dentro del Ministerio de Guerra, en donde participará en la elaboración de importantes documentos como el proyecto de Constitución militar. Gracias a estas participaciones profesionales, muy pronto se convierte en asesor jurídico del ministro de Guerra, Steiner, desde donde logra importantes colaboraciones como la de 1918, a fin de elaborar la Constitución Federal de Austria.

Finalmente abandona Viena y se instala en la Universidad de Colonia en 1930, desde donde lleva a cabo importantes estudios sobre Derecho Internacional, logrando incluso la cátedra de dicha materia, lo que le causaría perder su nacionalidad austriaca y adquirir la alemana. Sin embargo, desde Colonia logra asistir a importantes reuniones en Ginebra y La Haya, adquiriendo prestigio y renombre sobre todo por sus aportaciones al Derecho Internacional en sus participaciones en la Liga de las Naciones. Para 1932, adquiere la calidad de decano de la Facultad de Ciencias Políticas, permitiendo una serie de innovaciones académicas, incluyendo la de aceptar a Carl Schmitt, no obstante su reconocida convicción nazista. Pretextando la concesión de una licencia, Kelsen es cesado por las autoridades administrativas de la propia Universidad. Apela la decisión, misma que se ratifica por no haber logrado el apoyo unánime de la plantilla de profesores. Sólo faltó un voto, el de Carl Schmitt³⁹⁶.

Como lo señala el maestro Alf Ross, nadie como Kelsen ha logrado una escuela de pensamiento tan influyente en los últimos años. “Son pocos los filósofos del derecho de nuestro tiempo que, directa o indirectamente consciente o inconscientemente, no deban algo a Kelsen. El poder de inspiración de su obra no se

³⁹⁶ Alarcón Olguín, Víctor, “Hans Kelsen: Bitácora de un Itinerante”, en “El Otro Kelsen”, *et. all, edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989, pp. 18-23.

debe a ninguna idea revolucionaria, sino a la coherencia con que desarrolla las premisas del positivismo jurídico. Estas pueden ser expresadas en dos proposiciones básicas: 1) El derecho es un contenido ideal normativo establecido mediante actos humanos, pero en sí diferente de éstos. 2) El derecho posee validez a título propio esto es, independientemente de su concordancia con postulados éticos. Sobre estas bases Kelsen ha desarrollado su teoría pura del derecho, o sea, una teoría independiente de la sociología y también de la ética y de la política³⁹⁷.

Desde su principal obra, "Teoría General del Derecho y del Estado"³⁹⁸, Kelsen nos permite entender la finalidad de las normas jurídicas: aquellas que obligan a determinados individuos a observar, en determinadas circunstancias, una conducta, por lo que para definir el derecho el maestro nos señala que es preciso tomar en consideración el uso de la palabra que designa al concepto. El problema en la definición del derecho, no es ético sino de técnica social. Tanto el derecho como la justicia, son conceptos diferentes, si los queremos equiparar aparecerá inevitablemente una tendencia política y no científica; cuando el derecho se despoja de los elementos de justicia, aparece como derecho positivo. Es posible arribar a un orden social justo, cuando todos los individuos se encuentren satisfechos; cuando hayan encontrado en ese orden social su felicidad. Dentro del orden social, la felicidad se alcanza colectivamente, satisfaciendo necesidades reconocidas y legisladas, como pueden ser los alimentos, el trabajo, la vivienda, la propiedad. Sin embargo, ¿qué otras necesidades pueden o deben ser satisfechas?; la pregunta debe responderse acorde a determinados juicios de valor. Estos valores, pueden agruparse dentro de un sistema positivo en donde coinciden los individuos entre sí, y varían de acuerdo con el tiempo y lugar. Los hombres nos vemos dispuestos a considerar nuestras propias propuestas acerca de la justicia como si fuera la correcta y la única. Sin embargo, sabemos que no siempre nos encontramos en el camino correcto, y que nuestras percepciones acerca de un determinado concepto o tema no siempre es el idóneo o el real. Este complejo interno del ser humano, se presenta como una necesidad que tiende a justificar racionalmente nuestras expectativas, induciéndonos incluso al error o al autoengaño. Por ello es que Kelsen comprende a la justicia como un ideal irracional que no es posible que acceda al conocimiento; la solución al

³⁹⁷ Ross, Alf, "Sobre el Derecho y la Justicia", *op. cit.*, p. 66.

³⁹⁸ Kelsen, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1969.

problema es asimilar la justicia a la legalidad, así la conducta legal o ilegal siempre tendrá un referente y se encontrará apartada de los sentimientos y deseos de quien juzga.

No es fácil llegar a la conclusión de que el concepto de la justicia es irracional; o que hablar de justicia es manifestar expresiones emocionales que no nos llevan a ningún lugar. Probablemente, las consideraciones que sobre el tema desarrolla Kelsen parten de su posición como relativista axiológico, de donde se deduce que la ciencia no puede hacer distinción entre valores universales y contradictorios, sino que es propio de la ciencia mantener una actitud relativista dentro del mundo de los valores. Es importante destacar el hecho de que el maestro no niega la existencia de una serie de conceptos de la justicia, sino que no admite la sustantividad de un concepto universalmente válido para todo tiempo y lugar; de esta problemática infiere que la ciencia se vuelve incapaz para elegir cuál es el concepto válido de justicia. El aspecto relevante en la teoría de la justicia kelseniana, es considerarla dentro de la teoría jurídica, desde el punto de vista de que no puede asimilar un determinado concepto de justicia para lograr definir el derecho, puesto que acarrearía como consecuencia negarle juridicidad a todo aquello que no se identificara con ese especial concepto de la justicia.

No obstante todo lo anterior, Kelsen se atreve a señalar lo que entiende por justicia, sin que por ello tenga que comprometerse en una definición absoluta o en un concepto único y exclusivo dentro de su teoría jurídica positivista. Para el maestro, justicia es un ideal irracional imposible de probar científicamente, de aquí la irracionalidad del término. “Kelsen identifica la razón científica con la racionalidad y considera que, todo aquello que no sea abordable mediante el método de la Ciencia, es irracional. Por ello la formulación de una Justicia absoluta, imposible desde su concepción de la Ciencia, es fruto de la creencia, la intuición, la voluntad o el sentimiento”³⁹⁹. Para nuestro autor, la justicia se comprende desde un punto de vista científico, desde el cual desempeña su labor el propio Kelsen y con el que se comprometió toda su vida; así, la justicia no puede tener otra interpretación que a la que se encuentra destinada la labor del científico social y que, no obstante lo objetivo que se pretenda ser, siempre encontraremos valores internos que se expresan en nuestras concepciones. Para Kelsen, la justicia debe redundar en el beneficio social; se encuentra en el orden

³⁹⁹ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *op. cit.*, p. 96.

social que es capaz de progresar en la búsqueda de la verdad, la tolerancia, la paz y la democracia, por lo que sólo es posible encontrarla en la denominada “justicia de derecho”, concepto a través del cual la justicia logra un espacio dentro de la ciencia del derecho. “Y a pesar de que esta cuestión ha ocupado, como apenas ninguna otra, tanto nuestro pensamiento como nuestros sentimientos y voluntad hasta lo más profundo; a pesar de que se han afanado por ellas las mejores cabezas; los corazones más apasionados, los puños más fuertes; a pesar de que toda la Historia, toda la historia de sufrimientos de la Humanidad, puede ser interpretada como un intento único, siempre renovado bajo los más horribles y sangrientos sacrificios, por dar respuesta a esa cuestión, permanece hoy para nosotros tanta falta de ella como en el instante en que por primera vez relampagueó en un alma, la del primer hombre, este terrible secreto de la Justicia”.⁴⁰⁰

Dentro de este contexto, las posibilidades de lograr un orden social justo, se centran en las alternativas que ese orden tenga a fin de conseguir que la conducta individual redunde en el beneficio colectivo. La posibilidad que se encuentra para lograr ese fin, es dotar al derecho de un carácter propio que lo haga irresistible en sus mandatos: el carácter coercitivo del derecho, difiere de los demás órdenes sociales desde el punto de vista que impone castigos y no sólo sanciones morales o recompensas. A través de esta característica, el derecho induce al individuo a que se abstenga de interferir violentamente en la esfera de intereses de los otros. Por este motivo, el monopolio en el uso de la fuerza queda reservado a ciertos sectores político-sociales que el propio derecho determina. Los alcances de la teoría pura del derecho, nos muestran innovaciones que tenemos que considerar independientemente de su total aceptación en el mundo académico. Así como Weber lleva a cabo el análisis de la conducta a fin de establecer sus ‘tipos ideales’, Kelsen asume el compromiso de complementar su teoría con un elemento indispensable para el derecho que le permite integrarse con el elemento coactivo: la teoría del acto aparece como el vínculo lógico entre el sistema normativo y la actividad represiva del derecho. A través del acto o del tipo de acto que cada individuo lleva a cabo, el derecho le es aplicado sea de manera violenta o no. Si el acto es jurídico, el individuo se ajusta a la norma y no tiene por que castigársele; si, por el contrario, el acto es antijurídico, el de-

⁴⁰⁰ Kelsen, Hans, “La Idea del Derecho Natural”, en “La Idea del Derecho natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, p. 15.

recho tiene el deber de aplicar la sanción, y depende del individuo si la sanción se admite pacíficamente o se aplica violentamente. La referencia al sociólogo comprensivo no es gratuita. “Es indudable que sin la teoría de Weber no sería posible entender la de Kelsen. Weber es uno de los autores que más ha influido en su pensamiento”⁴⁰¹.

Para Weber el orden tiene como garantía la coacción, es decir, el orden que guardan las relaciones sociales; para Kelsen, el derecho aparece como un orden coactivo; para Weber, el derecho es también un orden que logra su cometido mediante coacciones físicas o psíquicas; en cambio Kelsen, considera al derecho como el orden integrado por normas jurídicas, que disponen del uso de la fuerza para ejecutar las sanciones dispuestas por el propio derecho. Para Weber es posible la existencia de varios órdenes jurídicos simultáneamente válidos; para Kelsen es imposible, puesto que el orden jurídico es precisamente la unidad de la pluralidad normativa, y “ésta es, quizá, su gran hazaña teórica: haber podido mostrar cómo se puede formar un sistema, un orden, con una pluralidad de normas”⁴⁰². Probablemente la explicación se encuentre en las leyes de estudio de ambas ciencias: para la sociología, las leyes se encuentran referidas a explicar, por lo que observarán al ser y al principio de la causalidad; las leyes que utiliza la teoría pura del derecho, son normativas por lo que les atañe el deber ser, es decir, se utilizan juicios hipotéticos basados en el principio de la imputación. Nos señala el propio Kelsen que la “frontera importante entre el método jurídico y el sociológico, que resulta de la diversidad de las formas de ser consideradas ambas ciencias, en la medida en que una se dirige a un ser determinado, a saber, al hecho social, y la otra a un deber ser determinado, a saber, el legal, esta frontera es la que los juristas se sienten tentados a cruzar cuando, más allá del reconocimiento de un deber, más allá de las normas legales, aspiran a dar una explicación del hecho efectivo que ha de ser reglamentado por esta norma jurídica”⁴⁰³.

Uno de los aspectos más interesantes de la obra weberiana, es el concepto de legitimidad. Dentro del apartado dedicado a Weber establecimos algunas

⁴⁰¹ Schmill Ordoñez, Ulises, “El Concepto del Derecho en las Teorías de Weber y Kelsen”, en “El Otro Kelsen”, *op. cit.*, p. 130.

⁴⁰² Schmill Ordoñez, Ulises, “El Concepto del Derecho en las Teorías de Weber y Kelsen”, en “El Otro Kelsen”, *op. cit.*, p. 140.

⁴⁰³ Kelsen, Hans, “Acerca de las Fronteras entre el Método Jurídico y el Sociológico”, en “El Otro Kelsen”, *op. cit.*, p. 290.

características y vinculaciones del concepto con el Estado y el derecho, asimilando que la legitimidad se garantiza de manera íntima, sea afectiva (entrega sentimental) o racional con arreglo a valores, o religiosa; también se garantiza por la expectativa de consecuencias externas al individuo o por una situación de intereses. Es decir, desde este punto de vista, la legitimidad es un concepto plural en donde intervienen para su realización una serie de factores definidos, entre otros aspectos, por la teoría de la acción. Al contrario, la legitimidad para Kelsen sólo existe desde el punto de vista de la teoría pura del derecho, en los casos en que es obedecido el sistema jurídico, por lo que este concepto procede de la eficacia de la norma, a partir de su observancia.

Independientemente de los trabajos que se han realizado a fin de encontrar las simultaneidades conceptuales entre estos dos autores, nos parece interesante el punto de vista del maestro Bobbio. Llevando a cabo un resumen de su trabajo "Kelsen y Max Weber"⁴⁰⁴, logramos identificar en once puntos estas características.

1.- Para Weber el Derecho y el Estado son conceptos que se complementan sin que uno llegue a subordinar al otro, y en donde la coacción es el término común lo es para Kelsen.

2.- Para Weber lo que caracteriza al Derecho y al Estado, no es solamente la coacción sino también el concepto de aparato, es decir, que un orden adquiere la calidad de derecho cuando se encuentra garantizado externamente por una probabilidad de imponer coacción, sea psíquica o física, a través de un grupo de individuos facultados para hacer valer la observancia de las normas. En este punto, hacemos la referencia de que la aplicación final de ese castigo no la realiza la norma, ni mucho menos el derecho por sí mismo, sino los órganos del Estado encargados para ese fin en nombre de la ley.

3.- Para el sociólogo, cuando habla del derecho, es suficiente que el empleo de la coacción jurídica, que prescindiera del uso de la fuerza, se encuentre ordenado y que mantenga una importante probabilidad de que la norma sea observada gracias a la existencia de esa amenaza.

⁴⁰⁴ Bobbio, Norberto, "Kelsen y Max Weber", en "El Otro Kelsen", *op. cit.*, pp. 70-77.

4.- Weber mantiene la idea de que una característica del Estado moderno, es identificar territorialmente al Estado con el derecho, debido al monopolio de la coacción jurídica por parte del propio Estado, prevaleciendo el concepto del derecho estatal, desde el punto de vista de que es el propio Estado quien garantiza la aplicación del derecho.

5.- Weber y Kelsen son pensadores que pertenecen al movimiento positivista, ya que consideran la juridización del Estado y la estatalización del derecho; Kelsen elabora una verdadera e innovadora teoría del positivismo jurídico, en cambio Weber se reconoce positivista sólo en la aceptación que hace de la formación del Estado moderno en su progresiva positivización del derecho, y por ende de la producción estatal de las normas.

6.- Kelsen aporta distinciones entre el derecho positivo y el derecho natural, mismas que descansan sobre los razonamientos de la propia teoría pura del derecho. Para este autor, la referencia entre validez formal y validez material constituye la posibilidad de señalar las atribuciones al derecho positivo, desde la primera forma de validez, y al derecho natural caracterizado por la validez material; así como la distinción entre el sistema dinámico que distingue a los sistemas jurídicos, y los sistemas estáticos que son propios de los sistemas éticos.

7.- Weber estima que la positivización del derecho es un fenómeno histórico que contribuye al desarrollo del Estado moderno como Estado legal-racional, dentro del cual el poder soberano es considerado el poder superior, incluso por encima del derecho natural, mismo que se identifica con los ordenamientos emanados de las gestas revolucionarias.

8.- Parece ser que Kelsen le recrimina a Weber no haber continuado el desarrollo de ese proceso constitutivo del Estado moderno, independientemente del carácter histórico que le imprimió el sociólogo. Esta situación se debe quizá a que Weber reconoce la juridicidad del Estado, sin embargo, no acepta que el Estado no sea nada fuera del ordenamiento jurídico, o que desaparezca desde el momento en que se identifica con el derecho, es decir, no considera que derecho y Estado sean una misma idea o se identifiquen en un solo concepto.

9.- Para Weber, la formación del Estado moderno depende del proceso de racionalización formal, que origina la legitimación del poder a través de lo legal-racional, dentro del cual las normas jurídicas regulan la actividad en todos los niveles de la administración pública o burocracia, identificándose así con un *ESTADO DE DERECHO*. En cambio, Kelsen asimilando la concepción weberiana de la aparición histórica de un Estado moderno, asume que este desarrollo depende, desde su perspectiva estructural, de la formación del ordenamiento jurídico, que origina la similitud entre Estado y derecho.

10.- Cuando Kelsen describe el proceso de juridización del Estado moderno y concluye en la identidad del Estado con el derecho, mantiene similar desarrollo histórico weberiano, basado en la formulación de un poder legal-racional. Entre ambos autores, al respecto de este punto, podría señalarse la relación de que “el Estado es el mismo ordenamiento jurídico (Kelsen) en cuanto el poder se ha legalizado completamente (Weber)”⁴⁰⁵.

11.- Por último, observamos en Kelsen el propósito de llevar a cabo una teoría general del Estado, basada en su teoría pura, válida formalmente para todo tipo de Estado; mientras que Weber realiza la descripción de un ‘tipo ideal’ de Estado históricamente individualizado, caracterizado por el fenómeno burocrático capitalista.

El alcance teórico de la doctrina de Kelsen, manifiesta su innovadora observación acerca del derecho, desde el punto de vista de llevar a cabo la sistematización del mismo. El orden jurídico al cual se refiere, se compone con las normas emanadas del órgano legislativo. Estas normas no expresan conceptos valorativos sobre lo verdadero o lo falso, sino formales derivados del ‘deber ser’, es decir, esas normas son válidas o no. El presupuesto hipotético de la validez normativa, descansa sobre la existencia de una norma superior o fundamental, cuya vigencia no deriva de otra. Validez y existencia concurren simultáneamente en el acto de su creación. “Decir que una norma es válida para un individuo significa que ese individuo debe comportarse como la norma lo prescribe: no significa que el individuo necesariamente se comporte de tal ma-

⁴⁰⁵ Bobbio, Norberto, “Kelsen y Max Weber”, en “El Otro Kelsen”, *op. cit.*, p. 76.

nera que su conducta real corresponda a la norma. Esta última relación se expresa diciendo que la norma es eficaz”⁴⁰⁶.

El presupuesto de validez de las normas, lo hemos señalado, se encuentra en la hipotética existencia de una norma fundamental, de la que se desprenden dos sistemas normativos: estático, en el cual las normas son válidas, y se supone que es una adecuación del comportamiento humano con lo predispuesto normativo; y dinámico, en donde se efectúa la creación de normas, a través del reparto de facultades a los diversos órganos estatales y de conformidad con la derivación de validez de la norma fundamental de todas las demás normas que componen el orden jurídico. De esta última consideración se desprende que el derecho es un sistema dinámico de normas, en donde las mismas son susceptibles de conformarse con cualquier clase de contenido, lo que no les invalida para continuar siendo normas, es decir, el contenido antiético, moral, político o apolítico que señalen no es impedimento para que sean válidas. La validez, como dijimos, deriva del apego a los lineamientos que otra regla ha prescrito para la creación de normas y no de la simple pertenencia a un orden jurídico determinado. Del propio contenido normativo se desprende el carácter positivo del Derecho; las normas son creadas y nulificadas por actos humanos, independientes de la ética o de la moral, de los convencionalismos sociales o de las reglas de urbanidad, incluyendo las justificaciones religiosas de cualquier tipo.

El alto significado de estas consideraciones, le valió a Kelsen la oportunidad de crear un objeto específico para la ciencia jurídica o para la jurisprudencia. Así, este objeto de análisis científico se centra en las normas, entendidas no como complejos de acciones humanas sino como entidades que se originan en la realidad del ‘deber ser’. “Para entender esta oscura concepción kelseniana debe elucidarse su concepto de validez, puesto que él designa una propiedad esencial de las normas que determina su naturaleza ontológica peculiar a la que nos acabamos de referir. Es la validez lo que distingue a las normas de meros mandatos y órdenes, y hace que aquellas no puedan reducirse a un complejo de hechos empíricos”⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Kelsen, Hans, “La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia Analítica”, en “La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, p. 216.

⁴⁰⁷ Nino, Carlos S., “Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica”, *op. cit.*, p. 23.

Esta validez depende de la existencia previa de una norma fundamental. Pero, ¿cuál es el contenido de esta importante norma que valida, de manera general, al sistema jurídico? Se establece que esta norma hipotética fundamental debe contener lo que el poder originario ha establecido, entendiéndose por poder originario a las fuerzas políticas que son capaces de imponer un orden. De este señalamiento, algunos autores consideran que Kelsen reduce la creación del derecho a la fuerza, confundiendo lo que el maestro menciona sobre la base que necesita el derecho no sobre la fuerza, pero sí sobre el poder. De aquí que, dentro de la ciencia jurídica y política, se entiende que todo poder originario reposa tanto en el consentimiento tácito como en el forzoso de los individuos a quienes se somete a un determinado sistema de dominación, para expresarnos en términos sociológicos weberianos. El sometimiento jurídico que reclama el poder originario, no es otro que el sometimiento a quien detenta el poder coercitivo, un tanto en la misma línea de desarrollo de Austin sobre el soberano. El sometimiento a este tipo de poder por supuesto que se hace posible a través de dos caminos: la convicción ciudadana o el convencimiento violento, de aquí que, la fuerza como tal no sea la base del origen de un sistema jurídico, sino el poder originario que tiene la posibilidad de ejercer la violencia legítima en caso necesario. La fuerza es capaz de hacer valer el poder, o el poder es capaz de hacerse valer por la fuerza, mas ésta no justifica por sí misma ni al poder ni al derecho; la norma fundamental constituye el fundamento del derecho como es, por lo que no repara en analizar los alcances éticos de las normas, ni mucho menos la justicia o injusticia en la aplicación del uso de la fuerza. Es cierto que el derecho descansa en los más hábiles y poderosos, no podría ser de otra forma pues tendríamos un conjunto de normas efímeras, sin eficacia; les faltaría el elemento coactivo elemental para su cumplimiento. “Decir que el derecho se fundamenta en última instancia en el poder, entendiéndolo por poder el poder coercitivo, esto es, el poder para hacer respetar, aun recurriendo a la fuerza, las normas dictadas, no es decir nada distinto de lo que hemos afirmado reiteradamente con relación al derecho como conjunto de reglas con eficacia reforzada... ello significa que un ordenamiento jurídico es impensable sin el ejercicio de la fuerza, o sea, sin un poder... Si la fuerza es necesaria para la realización del derecho, entonces existe un ordenamiento jurídico... un ordenamiento jurídico existe mientras tenga eficacia.”⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Bobbio, Norberto, “Teoría General del Derecho”, *op. cit.*, p. 185.

Esta eficacia radica en Kelsen en la juridización de la coacción. No es tanto que el derecho descansa en el poder, como lo hemos señalado, sino que dentro de la teoría pura del derecho, la cualidad del sistema jurídico es precisamente el sometimiento a la norma de toda manifestación violenta, sea legal o no y que, conjuntamente con la creación del Estado y de sus órganos es posible tal ideal, al unificar en una sola identidad al derecho y al Estado.

Así, para Kelsen el Estado es esa comunidad creada por un orden jurídico nacional, en donde la propia comunidad, sociológicamente hablando, se presenta como un orden normativo regulador del comportamiento recíproco entre los individuos. Por otra parte, el orden jurídico hace depender su unidad y eficacia de la creación normativa estatal. Después de llevar a cabo un análisis y comentarios a las concepciones del Estado como unidad social constituida por una acción recíproca y como voluntad o intereses comunes, como organismo y como dominación, hace patente que la organización es un orden cuyo carácter político reside en la coerción normativizada por el derecho; por lo que el Estado es una organización política que regula el monopolio del uso de la fuerza. Así, el denominado poder estatal, significa aquél que se encuentra organizado por el derecho positivo y en donde radica su eficacia como orden coactivo.

La Teoría del Estado de Kelsen es completa; señala al territorio, al tiempo y a la población como los elementos del Estado, interrelacionados con el Derecho internacional, materia a la cual dedicó gran parte de su vida y de su vasta experiencia. De aquí que, para nuestro autor, en el caso de aquellos gobiernos que se han constituido a sí mismos y que son capaces de obtener obediencia permanente en un territorio y sobre una población determinados; cuando estos dos últimos factores sean iguales o no hayan sido alterados, nos encontraremos frente a la existencia de una nueva forma de gobierno, mas no frente a la aparición de un nuevo Estado. Un nuevo gobierno aparece a través de la revolución o del golpe de Estado; un Estado permanece en tanto su orden jurídico nacional mantenga continuidad, de aquí que la continuidad signifique, a su vez, identidad del Estado. Dentro de esta misma temática, Kelsen aportó grandes lecciones sobre: los Estados como sujetos del Derecho Internacional, la teoría del reconocimiento de los Estados, mediante el reconocimiento político, jurídico, de gobiernos y de los insurgentes, así como, la sucesión de Estados y las servidumbres estatales. Amplió su teoría con el tratamiento de temas como el de la competencia del Estado como ámbito material de validez del orden jurídico na-

cional, conflictos de leyes o derecho internacional privado y de los derechos y deberes fundamentales de los Estados.

Para nuestro particular interés, resultan importantes todos esos tópicos, sin embargo, la sola doctrina de Kelsen sobre el Estado y el Derecho exige un análisis mucho más detallado de lo que intentamos presentar, por lo que nos limitaremos a tratar el aspecto del poder del Estado, la separación de poderes y las formas de gobierno de la democracia y de la autocracia, de donde derivaremos el concepto del *ESTADO DE DERECHO* que particularmente entendemos en Kelsen.

El autor señala que el poder del Estado se reduce a la validez y a la eficacia del orden jurídico nacional existente, de donde derivan, como lo hemos señalado, la propia temporalidad e identidad estatales. Sin embargo, encuentra en el concepto de la soberanía la cualidad de ese poder, toda vez que la soberanía es característica también de un orden normativo, considerándolo como la autoridad de la que emanan los diversos derechos y obligaciones. El concepto adquiere también relación al identificarlo con los poderes del Estado y las funciones que éstos llevan a cabo. El maestro de Praga identifica al poder legislativo de manera limitativa al considerarlo facultado para crear normas generales, y no como el encargado de crear todo el derecho. Los poderes ejecutivo y judicial, mantienen mayor relación en el sentido de que ambos llegan a crear, excepcionalmente, normas generales y frecuentemente normas individualizadas; aplican las normas generales y las hacen efectivas mediante las sanciones. Por lo tanto, una forma de interpretar a la doctrina de los tres poderes, se identifica con la doctrina de las diferentes etapas de creación y aplicación de un orden jurídico nacional, dentro del cual el proceso de creación normativa, se divide cuando menos en dos etapas: la de creación de normas generales que regulan el propio proceso legislativo, y la creación de las normas generales que derivan. Las primeras son esenciales al sistema normativo, pues se integran en un documento denominado Constitución, base del orden jurídico nacional.

Dentro de este documento, existen determinados apartados que organizan al Estado, tales como: el preámbulo, en el que se expresan las ideas políticas, morales y religiosas que la propia Constitución tiende a promover, señalando con ello normas definidas en relación con la conducta humana, manteniendo así un sentido eminentemente ideológico; el apartado que determina el contenido de las leyes futuras, dentro del cual no solamente se encuentran estipulaciones refe-

rentes a los órganos estatales y el procedimiento por el cual las leyes futuras deberán promulgarse, sino también se fijan los contenidos que deberán tener tales leyes, por lo que se determina, de manera indirecta o directa, cuáles serán las leyes inconstitucionales y las consecuencias de derecho que tendrán; las prohibiciones constitucionales; las declaraciones de derechos; las garantías de la Constitución, mismas que se encuentran relacionadas con la función esencial de este ordenamiento desde el punto de vista material al determinar las normas procedimentales para la formación de leyes, es decir, la disposición de los órganos y el procedimiento de la legislación, así como el propio contenido de las leyes futuras, con lo que aparece el problema de asegurar la observancia de tales reglas constitucionales y garantizar su propia constitucionalidad. El propio Kelsen dentro de este aspecto, señala que el examen y la anulación de una ley inconstitucional es posible mediante dos procedimientos: el primero a través de la revisión judicial de la legislación, mediante el examen del órgano competente, ex officio o a petición de parte por medio de un juicio en que la ley ha de ser aplicada, invalidando la ley inconstitucional solamente dentro del caso concreto y no de manera general; y el segundo aplicado por la revisión reservada a un solo órgano que puede ser la Suprema Corte, misma que tiene la facultad para dictar o no de manera generalizada la inconstitucionalidad de una ley.

Este poder revisor de la constitucionalidad de las leyes, así como de invalidación de los preceptos inconstitucionales, el propio ordenamiento constitucional tiene la facultad de concederlo como función exclusiva a un tribunal constitucional especializado, conformado por ministros nombrados por el propio poder legislativo con la finalidad de no despojar a este último de su representación popular. Con este antecedente es posible señalar que la separación de los poderes es un principio de organización política, por el cual se presupone que los tres poderes se consideran a la vez como funciones diferenciadas y coordinadas del Estado. Sin embargo, argumenta el maestro, no es tan fácil definir las líneas de separación entre los poderes atendiendo a que los actos del Estado requieren de la creación y aplicación, al mismo tiempo, del derecho y en donde se hace imposible asignar exclusivamente la creación del derecho a un órgano y su aplicación a otro. Tan es así esta práctica que las propias constituciones que contienen el principio de separación de poderes o de funciones, autorizan tanto al poder ejecutivo como al judicial a expedir normas de carácter general que, en teoría, quedaría como facultad exclusiva del poder legislativo. Por ejemplo encontramos la facultad de veto que mantiene el poder ejecutivo, entiéndase el

presidente de una república o las personas en las cuales recae este poder, a través del cual normas aprobadas por el poder legislativo adquieren la calidad de leyes por medio del refrendo, o por medio de este mismo proceso esas normas no logran integrarse al sistema jurídico.

Un problema que resalta en el tratado de Kelsen y que refleja su preocupación, se sitúa en las formas de gobierno. Para nuestro autor, el problema más importante en el que se basa la teoría política es el de la clasificación de los gobiernos que, desde el punto de vista jurídico, concierne a la distinción entre dos diferentes arquetipos de constituciones: la democrática y la autocrática. La primera atañe al problema de la libertad individual, representada por la sujeción a un ordenamiento jurídico cuya creación presupone la participación de todos. Así, un individuo puede considerarse libre si el orden social expresa lo que desea realizar. Por lo tanto, la democracia significa que la voluntad que se encuentra representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades individuales de los dominados. El régimen contrario no es otro que el que se manifiesta por medio de la servidumbre, entendida como la exclusión de los individuos en la creación del ordenamiento jurídico, mismo que, en última instancia, será aplicado a ellos mismos a través del ejercicio de las facultades que confieren las normas a determinados órganos y que se ejercen también por seres humanos.

La libertad es un complejo concepto que se comprende a través de dos alternativas complementarias: la vía natural que expresa la ausencia de toda autoridad y que sólo es posible vivirla fuera de todo Estado y sociedad, o libertad negativa de conformidad a la tesis de Berlín; y la libertad dentro de la sociedad y del Estado, misma que presupone la implantación de un orden jurídico-político y, por ende la limitación a esa libertad natural individual. Esta libertad dentro del orden estatal, o autoridad positiva, se representa mediante una relación especial de vínculos que resultan en la denominada libertad política, dentro de la cual el individuo es libre en cuanto aplica el principio de reconocimiento del otro igual, en donde se reconocen unos a otros, presuponiendo la existencia de mayorías y de minorías y en donde el derecho de las primeras implica el reconocimiento de las segundas, encontrando así la armonía con la colectividad. Esta idealización es posible, siempre y cuando el orden social sea creado por los propios individuos, expresando así la autodeterminación individual y participando en la creación social.

El ideal de la autodeterminación se encuentra directamente vinculado al concepto de la democracia directa, por lo que en la composición de las sociedades y los estados modernos rige la imagen de la representación política y del principio mayoritario en el que debe concordar la voluntad del mayor número y discrepar de la del menor. Por lo tanto, esos dos principios concuerdan con la concepción moderna de la democracia denominada representativa y que representa la síntesis de las ideas de libertad e igualdad a la que los hombres han accedido a través del tiempo. Valga la reflexión particular para complementar lo que Kelsen no dice pero que consideramos, en el sentido de dotar a ese tipo moderno de democracia como la construcción civilizada y cultural de la propia expresión de la libertad de los individuos y del orden social modernos.

Al interior de la democracia se mantiene viva la preocupación por la seguridad jurídica, base tanto del sistema de dominación como de la conservación de la libertad individual y en la cual el propio reconocimiento del semejante mantiene referencia entre dominados y dominadores. De aquí que, la legitimidad y la responsabilidad en las acciones gubernamentales mantengan en actividad diversos sistemas de control que garanticen la legalidad del ejercicio del poder público. Para Kelsen, el principio de publicidad se presenta como la más eficaz de las garantías para salvaguardar el régimen democrático, pues hacen evidentes los delitos políticos que en la autocracia se esconden o se promueven con fines represivos. Estas condiciones: legitimidad y responsabilidad en las acciones del gobierno, seguridad jurídica, ejercicio del principio de publicidad y legalidad como principios que mantienen vivo el régimen democrático, expresan, desde nuestro punto de vista, a la vez, los requisitos de existencia del *ESTADO DE DERECHO*.

Si bien Kelsen refiere la inconstitucionalidad de las leyes al procedimiento de su creación ajustado a las normas previamente establecidas para tales fines, es posible comprender que tal inconstitucionalidad debe referirse no sólo al acatamiento de esas normas de procedencia y de origen, sino también atender al conjunto de apartados que integran al documento constitucional, sin los cuales no existiría como tal. Es de destacar, desde este punto de vista, el papel que juega el preámbulo desde la concepción ideológico-política y, por ende, como el apartado en donde coinciden los valores que hacen posible que un poder constituyente domine. Valores no solamente del derecho en sí, sino de los elementos que permiten que el derecho sea aplicado y respetado. El pensamiento positi-

vista o la corriente del pensamiento definida como positivismo jurídico, de la cual Kelsen es representante, podrá no estar de acuerdo con la doctrina iusnaturalista o con el propio Derecho natural, al considerarlos como la ‘metafísica’ del derecho y como no poseedores de bases racionales y científicas suficientes para ser aceptados. Sin embargo, lo que no debe negarse es la gran influencia que mantiene al motivar a los individuos para actuar de una u otra forma y que mantiene unificada la experiencia humana mediante determinados valores socio-culturales. Es también necesario aclarar que, desde el punto de vista de la teoría pura del derecho, esta observación no tendría mayores alcances pues saldría del sistema ideado por el propio maestro; no obstante, nos permitimos manifestarla por el carácter preponderante que mantienen los conceptos de justicia, libertad e igualdad en la creación de cualquier orden jurídico y que, sin el tratamiento de los mismos daría la impresión de que el pensamiento positivista avala a los regímenes autoritarios que, por otra parte, en la realidad así ha ocurrido sin que tengamos que señalarlo como regla sino como excepción. Por otra parte, esta misma preocupación alcanza el desarrollo de otros temas afines como el de la fuerza del derecho o del derecho adecuado, dentro de los cuales el ideal de la paz se asimila a la concepción de la justicia.

El propio Kelsen nos menciona que la “investigación acerca del Derecho “adecuado” debe tener un final en el proceso legislativo si el Derecho ha de ser una ordenación de paz. Al positivizarse el Derecho natural puro en una ordenación general coactiva que pueda ser aplicada por el juez en el caso particular, esta ordenación jurídico-positiva tiene que producirse también con fuerza de Derecho frente al Derecho natural, siendo indiferente que esté de acuerdo con éste o no, y en qué medida, o que éste sea desplazado por aquél. En lugar del ideal de justicia, el principio de la fuerza del Derecho introduce el ideal de la paz”.⁴⁰⁹ Con esta postura hobbesiana acerca de la finalidad del derecho dentro del Estado y viceversa, de conformidad con la teoría pura del derecho, se establece el símil de la justicia al interior del derecho positivo a través de la paz, sin que nos indique una definición completa que identifique la paz con la justicia, sino que se presenta sólo como una identificación directa con el valor justicia del derecho natural. La justicia como lo hemos señalado, se compone de los satisfactores que el orden social establece para cubrir necesidades humanas, así como se identifi-

⁴⁰⁹ Kelsen, Hans, “La Idea del Derecho Natural”, en “La Idea del Derecho natural y Otros Ensayos”, *op. cit.*, p.49.

ca con el trato igualitario de los individuos frente a la ley, la búsqueda de la verdad y el progreso mediante el ejercicio democrático del gobierno, dentro de este proceso la paz es el último fin, desde nuestro punto de vista, al que llega un orden social que establece y cumple esos principios de justicia.

Sin embargo, al interior de un orden social la confluencia de un sinnúmero de intereses de todo tipo, dentro de los cuales predominan, de conformidad con Weber, los intereses de carácter económico y religioso, como es el caso de la ética protestante, probablemente no permiten distinguir claramente la finalidad que desean la colectividad y los hombres que dominan; dentro de esa confusión que predomina en nuestras sociedades actuales, dentro de las jaulas de hierro o de los procesos desilusionantes, ciertas acciones de poder encaminan sus tendencias a lograr otros fines diversos a los del bienestar general o incluso a la obtención y mantenimiento de la paz y, por ende, al detrimento de los sistemas democráticos y por supuesto de los *ESTADOS DE DERECHO*. De aquí que, encontrar las razones que permitan la convivencia social y la estabilidad democrática, mediante la obediencia al derecho como vía única e insustituible para la pacífica relación entre seres humanos, aparece como tema necesario al tratar la propia concepción positivista del Estado y del Derecho, de cuyas herramientas conceptuales se han apropiado algunos regímenes políticos que han dejado honda huella en la historia moderna.

La obediencia al derecho implica además de una obligación un deseo por hacerlo. Obedecer el derecho, es entender las razones por las cuales debemos realizar determinadas conductas que el derecho requiere. Sin embargo, no siempre realizar las conductas prescritas por el derecho tienen relación con las razones que un individuo guarda y comprende para acatar las disposiciones normativas, y que, no obstante, estas razones se convierten de manera tácita en razones para obedecer el derecho. Por eso, obedecer el derecho no deriva completamente de la obligación que el propio sistema jurídico impone. La obligación de obedecerlo, por lo tanto, no es absoluta, los propios tribunales no requieren negar las razones morales que en los casos por dirimir se les presentan, sino aplicar el propio derecho que contiene una serie de razones 'morales positivizadas' que funcionan jurídicamente como excusas, excluyentes y justificaciones de responsabilidad, como en los casos penales la legítima defensa, la fuerza mayor, el temor fundado o el error invencible, por ejemplo.

La autoridad legítima que el derecho posee para exigir su obediencia, descansa en gran medida en esas consideraciones valorativas que de la moral y la ética demanda el orden social⁴¹⁰. El carácter democrático de un régimen político y la debida conformación de un *ESTADO DE DERECHO*, exigen esta integración de la norma a un sistema jurídico. Por lo que, es necesario mantener el peso que posee la técnica del derecho para conformar la obediencia a través de las razones, más que por medio de las sanciones.

En este intrincado problema, resulta provechoso analizar las diversas manifestaciones que sobre la ideología del positivismo jurídico se han elaborado, logrando identificar dos grandes clasificaciones que se aplican tanto para el tema como para su contrapuesta opción, es decir, para el jusnaturalismo. Así, podemos identificar ideologías positivistas y jusnaturalistas extremas y moderadas; ambas consideran para su desarrollo y punto de partida, la idea de la justicia: dentro de las primeras, en el positivismo impera el principio de la obediencia activa, reflejado en el hecho de que el derecho debe obedecerse porque es justo; en tanto la corriente jusnaturalista extrema, se hace de la desobediencia activa o de la resistencia al señalar que la obediencia a las normas deriva sólo en cuanto éstas son justas y, debido a que la validez de las leyes no implica la justicia en las mismas, los hombres han adquirido un derecho natural a la desobediencia y a la rebelión. Por otra parte, la corriente ideológica moderada señala la posibilidad de que el positivismo sea entendido desde el punto de vista de la teoría de la obediencia condicionada o de la legalidad teleológica, fincada en la realización del orden y la paz sociales como finalidad del derecho; la corriente moderada del jusnaturalismo, elige a la obediencia pasiva o desobediencia condicionada como sus principales formas de expresión, al considerar que el derecho debe obedecerse independientemente de su injusticia, salvo casos en que regule situaciones de extrema inequidad.

Considerar ambas ideologías desde el punto de vista moderado, nos permite lograr teóricamente unir a las dos interpretaciones jurídicas⁴¹¹, y lograr así una más importante resolución en los aspectos que la realidad política presenta cotidianamente.

⁴¹⁰ Raz, Joseph, "La Autoridad del Derecho", *op. cit.*, pp. 290-293.

⁴¹¹ Bobbio, Norberto, "El Problema del Positivismo Jurídico", *op. cit.*, p. 79.

C). Carl Schmitt.

Schmitt nace en Plettenberg, Westfalia un 11 de julio de 1888 y muere en el mismo lugar en abril de 1985. Formado al amparo de una familia católica, continúa la tradición humanista al realizar estudios de derecho en la Universidad de Berlín y Estrasburgo, de la cual obtiene su doctorado en Jurisprudencia en 1910. Se dedica a impartir clases en Munich (1919), Greifswald (1921-22), Bonn (1922-28), Berlín (1928-33), Colonia (1933) y nuevamente en Berlín (1933-34 hasta el 45). En esta época ingresa al Partido Nacional Socialista Alemán de los Trabajadores, participando en la redacción de la ley de administración del Reich, así como ocupa los puestos de Director del grupo profesional del Reich de profesores universitarios de la Federación nacionalsocialista de juristas, para dejar esos puestos en 1936. Tras la Primera Guerra Mundial, y hasta 1947, es detenido por el ejército norteamericano y recluido en los campos de prisioneros, dentro de los cuales pasó más de un año para que, finalmente, fuera conducido a Nuremberg a fin de que su testimonio sirviera en los procesos contra los criminales de guerra; asimismo, en este período se separa de la corriente positivista para ampliar sus análisis científicos sobre el derecho y sus vinculaciones con la historia, la sociología y la política. Debido a su interés por el trabajo judicial, observó las decisiones arbitrarias que se generaban a diario, tanto dentro del proceso jurisdiccional como en la sistematización de la jurisprudencia, de donde derivó su concepto de *Dezisionismus* a fin de identificar el hecho de que todo mandato jurídico se halla vinculado irremediabilmente con las decisiones del soberano, mismas que sin encontrarse fundadas en normas jurídicas, atienden más a la razón de la emergencia. Probablemente nuestro autor asimiló estas decisiones políticas sobre el reparto de la justicia, a través de la figura del derecho romano conocida como *perduellio*, dentro de la cual los *tribuni plebis* interpretaban como delito cualquier acción u omisión que atentara en contra de la seguridad del Estado.

Inspirada en Hobbes, la teoría sobre la decisión, el voluntarismo y la soberanía, se convirtió pronto en una alternativa interpretativa de la moral y de la historia, lo que provocaría su integración como ideología. Definir a la política como el resultado de la polaridad entre amigo-enemigo, hace posible identificar situaciones inmediatas a la contienda violenta, sea al interior del Estado o en contra de otros. La realidad se encuentra en todos los grupos humanos sin importar que

sean religiosos o étnicos, todos tienen la posibilidad de entrar en conflicto. El Estado, desde esta perspectiva, es valioso pues se convierte en la institución que protege a sus ciudadanos contra el enemigo. Schmitt consideraba esta función defensiva y represiva como la garantía del derecho y el orden en los asuntos humanos⁴¹².

Tanto en *El Concepto de lo Político*⁴¹³ como en *la Teoría de la Constitución*⁴¹⁴, independientemente de las otras muchas obras y artículos que desde antes de su doctorado llevó a cabo, incluyendo trabajos sobre los romanos, Hobbes, la dictadura y otros temas afines, Schmitt demostró su competencia como constitucionista, escritor e intelectual que por más de treinta años se mantuvo al servicio del saber; independientemente de sus afinidades políticas, nos legó la posibilidad de enfrentarnos a los aspectos más fríos de la realidad, encontrándose aquellos que muchos temen tratar por temor al pudor o a la opinión pública. Como Weber, se enfrentó a la crítica y asimiló las repercusiones de su participación política y partidista, sin que por ello sus análisis constitucionales, políticos y sociales llegaran a demeritarse o desincorporarse de la vida académica, al contrario, han encontrado eco en muchas generaciones de académicos que, por la riqueza de sus explicaciones, comparaciones y relaciones entre las diferentes ciencias sociales y económicas, motivaron la extensión de la teoría decisionista.

Desde el punto de vista de la idea del hombre, Schmitt estima que por naturaleza el ser humano puede ser considerado desde dos perspectivas: la primera, como un ser naturalmente bueno corrompido posteriormente por las circunstancias diversas que acontecen al dejar el estado natural; o la segunda al considerarlo un ser indomable, movido por sus instintos por lo que debe ser sometido por una fuerza mayor representada por el Estado autoritario. Para nuestro autor la naturaleza humana deriva de esta segunda concepción; no existe nada que se verifique en la realidad que justifique otro concepto diferente al de la naturaleza dinámica del ser humano, aplacada sólo por la fuerza que en sus expresiones externas permite la interrelación social y produce lazos amistosos o enfrentamientos violentos. Partiendo de Hobbes, asume que el poder soberano se

⁴¹² Más datos biográficos pueden encontrarse en: Fijalkowski, Jürgen, "Schmitt Carl", en "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", *op.cit.*, t. 9; y Kaufmann, Mathias, "¿Derecho sin Reglas?", *edit.* Fontamara, 2ª ed., México, 1993, pp. 15-17.

⁴¹³ Schmitt, Carl, "El Concepto de lo Político", *edit.* Folios, 1ª ed., México, 1985.

⁴¹⁴ Schmitt, Carl, "Teoría de la Constitución", *edit.* Nacional, s.e., México, 1981.

expresa mediante el aplacamiento de la insurrección y el mantenimiento de la paz. “El Estado es la perpetua guerra civil impedida. Su dinámica es la opresión de la revuelta, la perpetua sujeción de un caos que tiene su fuente en la naturaleza mala de los individuos. Estos se sienten impedidos por su propio deseo de autonomía, pero sucumbirían a los horrores de su emancipación si no acudiera a salvarlos la facticidad de un poder que vence a todo otro poder. Soberano es quien decide sobre el estado de excepción. Y, como las fuerzas subversivas se presentan siempre en nombre de la verdad y la justicia, el soberano que quiere evitar el estado de excepción tendrá que reservarse también la decisión en lo tocante a definir que ha de valer públicamente como verdadero o justo. Su poder de decisión es la fuente de toda validez. Sólo el Estado define la confesión pública de sus ciudadanos.”⁴¹⁵

Las críticas que nuestro autor estableció para identificar al liberalismo, produjo en él una constante preocupación por las tendencias al desorden que el propio sistema, basado en la libertad y en la igualdad de los individuos, diseñó para aplicarse. En este movimiento constante de transformación y discontinuidades sistémicas, observó también una continua manifestación de crisis de la soberanía, producto del cambio monárquico a la democracia representativa y la creación formal de los partidos políticos. Esta situación, impedía hacer frente a problemas internos y externos, por lo que las amenazas constantes de guerra civil motivaron a Schmitt a llevar a cabo la elaboración de soluciones óptimas a las condiciones de ingobernabilidad observadas.

No obstante el ideal de la teoría decisionista, la paz social y el orden, sólo son posibles si se encuentran definiciones concretas, si se toman las decisiones adecuadas con los riesgos que implican entre las opciones que se presentan; este conjunto de situaciones de excepción es característico de los conflictos bélicos; es en la guerra donde se obtiene la definición del comportamiento político que, en última instancia, de conformidad con Schmitt, representará al Estado. El triunfo en la guerra permite establecer las condiciones para la paz, así como finaliza la discusión sobre las indecisiones políticas. Como lo señala Hegel, en la guerra la vanidad de los bienes y de las cosas temporales es considerada en se-

⁴¹⁵ Habermas, Jürgen, “Identidades Nacionales y Postnacionales”, *edit.* Tecnos, s.e., Madrid, España, 1989, p. 70.

rio, constituyendo el momento en el cual lo ideal particular logra su propia expresión jurídica y, por ende, se constituye en realidad⁴¹⁶.

Independientemente de las innovaciones en la teoría de Schmitt, observamos importantes antecedentes sobre la interpretación de la guerra y de los acuerdos por la paz, en los escritos de Clausewitz, en el sentido de considerar que toda guerra real no concluye con el exterminio del enemigo, hace falta siempre el reconocimiento al triunfador o del nuevo soberano mediante la tregua a la que sobreviene la paz, toda vez que la propia guerra es manifestación de un determinado aspecto de la política o de una forma en que se expresa la política de la conquista y del reconocimiento del dominio. En esta fase de la conquista, la tregua permite abrir un nuevo espacio para la imposición de una nueva política; la política se convierte en el arte que permite acceder al estado pacífico, al reconocimiento de los enemigos y al respeto a la vida de los contendientes. La renuncia al exterminio y la gracia que otorga el más fuerte para conservar la vida de los vencidos, abre los espacios de continuidad del conflicto a través de la vía política sometido a las reglas impuestas al derrotado, entendiendo así a la tregua como la continuidad del conflicto que la guerra ha dejado pendiente.

Por lo tanto, pareciera crearse un espacio de paz simulada en donde continúa el desarrollo estratégico del enfrentamiento mortal postergado; en la paz el vencedor domina por otros medios diferentes a los que utilizó en la guerra, siempre y cuando la misma paz no se vea amenazada; “el que es más fuerte en la ofensiva mantendrá su empuje y su dominio hasta encontrar un límite: la defensiva del dominio.”⁴¹⁷

Los conflictos internos en el proceso de aceptación de los amigos y de los enemigos, así como la formación de las unidades políticas y las convenciones a las que llegan los actores para consolidar finalmente la unidad soberana, se presentan como movimientos dentro de un mismo proceso: el proceso de la guerra en la paz y de la imposición de la paz en la guerra. Debido a la naturaleza rebelde del hombre, lo político que define al Estado en Schmitt no se logra sino a través de la resolución del conflicto mediante la toma de decisiones por parte de la unidad política. Es por este motivo que el derecho se entiende como manifesta-

⁴¹⁶ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.* p. 319.

⁴¹⁷ Rozitchner, León, “Freud y el Problema del Poder”, *edit. Folios*, 1ª ed., México, 1982, p. 110.

ción de la voluntad del soberano; de las decisiones de éste desde su perspectiva de líder de la unidad que domina. El conjunto de individuos que luchan en la guerra, unifican sus esfuerzos y consolidan una unidad que en principio, desde el punto de vista marxista, como clases económicamente diferenciadas pierden tal calidad para convertirse en una clase política identificada por su amistad: es esta la razón de la fortaleza de la unidad soberana.

La teoría decisionista de Schmitt, es una teoría de la distinción y del conflicto. Como toda teoría, cuya base se encuentra en la clasificación y en políticas excluyentes el fin al que llega no es otro que el enfrentamiento, la distinción y el conflicto permanente: la guerra, la paz, la identificación del enemigo a través de todos los medios y, dentro de los cuales, la ideología coincidente constituye un elemento fundamental que permite consolidar las amistades y distinguir a los enemigos.

Las guerras que menciona Schmitt, se refieren a los enfrentamientos en los cuales las posibilidades de perder la vida son reales y no ficticias. Sin embargo, en nuestros días, esas guerras con posibilidades reales de muerte, tienen lugar, de igual forma, en aquellos espacios destinados a la generación, defensa y legitimación de las ideas, en donde todos los medios se encuentran tácitamente permitidos. Podemos ubicar la aparición de esta nueva confrontación en el advenimiento del liberalismo; es producto directo de la Ilustración francesa y del esfuerzo por comprender a las sociedades por medio de la observación. Fueron los ídolos, las concepciones irracionales las que produjeron el oscurecimiento del entendimiento humano: los ídolos de la tribu o la tradición; los ídolos de la cueva o los creados por el individuo; los ídolos del mercado o de la interacción social; y los ídolos del teatro o los dogmas del pasado, auxiliaron a Bacon a proponer sus bases analíticas para el estudio social.

Los pensadores de la Ilustración promovieron el desarrollo de los intelectuales, entre los cuales figura Antoine Destutt de Tracy, como uno de los principales encargados de difundir las ideas revolucionarias y de la propia Ilustración. Su propuesta de crear una ciencia de las ideas, es decir, una idea-logía se encaminaba a sostener a las demás ciencias a fin de encontrar las bases para una sociedad justa y feliz. En este esfuerzo se unió Hegel al intentar sistematizar las ideas que logran crear la realidad de los individuos y de las colectividades, problemática que Marx asume situando el concepto de ideología discursiva-

mente, al ubicar los cambios en las ideas sociales y políticas a través del desarrollo del materialismo histórico.

La concepción materialista del desarrollo histórico de Marx, se contrapone a la visión idealista de la historia, por esta situación el concepto de 'ideología' tomó un sentido peyorativo, toda vez que el enfoque materialista era considerado como el único correcto, amén de la relación del propio concepto con el entendimiento de la división de las sociedades en diferentes grupos económica y políticamente identificados, en donde los mecanismos de control y de dominación se asumían como parte de la propia ideología. La realidad social, por lo tanto, era inversa a la presentada por la ideología del sistema dominante, de aquí que las ideas erróneas que se asimilaban dentro de la sociedad no eran la base del problema para considerar a la 'ideología' como una falsa concepción de la realidad, sino que era la propia naturaleza deformada por el sistema de la realidad social la que permitía la generación de las ideas equívocas. "Lo que convertía a las ideas en ideologías era su vínculo con la naturaleza contradictoria de las relaciones sociales y económicas que caracterizaban el proceso de trabajo. Estos conflictos se debían, en el fondo, a dos factores. El primero era la división del trabajo, comenzando con la división entre trabajo intelectual y manual, que a su vez implicaba la distribución desigual, tanto cualitativa como cuantitativamente, del trabajo y de los productos. Esto trajo consigo, en segundo lugar, la existencia de la propiedad privada y una situación en la que el interés del individuo ya no coincidió con el de la comunidad."⁴¹⁸

La ideología, por lo tanto, es característica de la burguesía; a través de ella se consolida la dominación, interpretando falsamente la realidad con la generación de ideas perversas de manipulación, por lo tanto, la clase proletaria no genera ideología sino concepciones reales de la vida social; es decir, genera realidades, liberación y progreso.

Las modernas interpretaciones sobre la ideología son expuestas a partir de otros razonamientos: Gramsci, retomando las aportaciones de Marx, señala los aspectos negativos y limitativos del concepto, al considerarla, en primera instancia, como apariencia de la realidad. Sin embargo, en sus conclusiones llega a definir un tipo especial de 'ideología' caracterizada por la organización de

⁴¹⁸ McLellan, David, "Ideología", *edit.* Nueva Imagen, 1ª ed., México, 1994, p. 28.

masas, la conciencia que adquieren los hombres dentro de esa organización y la creación del campo en el que se desarrollan. La 'ideología orgánica' de Gramsci identificada con la hegemonía ideológica del capitalismo, brindó la respuesta al cómo fue posible que un sistema económico pudiera sobrevivir a los cambios históricos y democráticos de las sociedades, posibilitando, al mismo tiempo, la creación de una contrahegemonía del proletariado nacida de la propia clase intelectual de los obreros y apoyada organizativamente por el partido. De aquí la identificación de los partidos con el nuevo príncipe que Gramsci analiza en sus escritos de la cárcel.

Althusser por su parte, abunda en el concepto marxista de ideología, rechazando el sentido restringido y negativo del término, al considerarla desde el punto de vista de la función que dentro de las sociedades desempeña; "aún más importante es que no ve la ideología como un producto de la mente de la gente, sino como poseedora de una existencia cuasimaterial que define lo que la gente piensa y que está incorporada a nuestra sociedad en lo que él denomina los 'aparatos ideológicos del Estado'⁴¹⁹, representados por los sindicatos, iglesias, escuelas, medios de comunicación, etc., dentro de los cuales el concepto obtiene su reproducción. Desde este punto de vista, también se unifican las unidades a las que Schmitt se refiere, mismas que sin importar en última instancia su propia concepción de la realidad, afirman su amistad en aras de consolidar el triunfo en la guerra.

En nuestros días, el desarrollo de las sociedades industriales ha provocado el ascenso de una clase política que reduce lo político a lo técnico. La mayor intervención en los asuntos estatales de estos grupos de académicos, intelectuales y líderes ha permitido la consolidación del sistema tecnocrático de gobierno. Un cambio en la ideología permite la adecuación del pensamiento de las sociedades inmersas en un proceso permanente de despolitización y que, otrora convencidas del intercambio económico igualitario, hoy observan la toma de decisiones fundamentadas en razones técnicas, industriales y científicas. Habermas representa la figura más distinguida de los últimos años, que con mayor acuosidad estudia el avance de la conciencia tecnocrática, cuya ideología resulta casi irresistible por su alta penetración en las sociedades contemporáneas.

⁴¹⁹ McLellan, David, "Ideología", *op. cit.*, p.52.

Aparece dentro del desarrollo de Schmitt, como un vehículo más de identificación, el vínculo entre las ideologías y el reconocimiento de los amigos y de los enemigos. Dentro de este último aspecto, radica el desarrollo de la teoría decisionista al considerar al enemigo como al otro de manera existencial: el extranjero o el extraño no comprometido. Los dos conceptos, amigo y enemigo deben asimilarse materialmente, de manera real y no como referencias conceptuales; relacionarlos con conceptos económicos o morales, podría debilitarlos. En el aspecto económico, sólo existen competidores; en el mundo liberal, caracterizado por concepciones moralizantes y éticas, la presencia de adversarios deliberativos es la característica primordial. La existencia del amigo y de los enemigos es real, no es ficticia, ni reprobable o inmoral; el criterio amigo-enemigo no es factible que desaparezca por decreto o mediante la creación de nuevas ideologías; la posibilidad real de la distinción es el principio básico. La identificación del enemigo la encontramos en lo público; dentro del antagonismo político, se desarrollan las luchas más intensas y extremas, convirtiéndose en niveles más políticos en tanto más extremosa sea la confrontación, incluyendo la guerra. El Estado, dentro de esta movilidad, representa a la unidad política organizada, “que, como todas las demás áreas, reserva para sí la decisión sobre la relación amigo-enemigo”⁴²⁰.

Los conceptos de amigo, enemigo y lucha, se conceptualizan por la posibilidad real de la eliminación física. La guerra no tiene por qué presentarse como un evento cotidiano o normalmente establecido, mucho menos como un acontecimiento deseado o ideal, sin embargo, existe como posibilidad de identificación del enemigo. Para Schmitt, la guerra contiene sus propias reglas y estrategias, por lo que argumenta que no podría ser la continuación o la extensión de la política, “como se atribuye, de modo extremadamente incorrecto, a la famosa máxima de von Clausewitz, sino que tiene, en cuanto guerra, sus reglas y sus puntos de vista, estratégicos, tácticos y de otro tipo, que sin embargo presuponen todos la existencia previa de la decisión política acerca de quién es el enemigo.”⁴²¹

No obstante la afirmación antes señalada, el propio autor admite que la existencia universal de la paz implicaría la indiferencia entre amigos-enemigos, “y

⁴²⁰ Schmitt, Carl, “El Concepto de lo Político”, *op. cit.*, p. 26.

⁴²¹ Schmitt, Carl, “El Concepto de lo Político”, *op. cit.*, pp. 30-31.

como consecuencia de ello un mundo sin política”⁴²². Por lo que, interpretándolo, asimila el estado de guerra como una especie particular de hacer política, o como la expresión real de la misma, conformándose un criterio similar al que hemos señalado de conformidad con Clausewitz. Lo más importante de esta interpretación sobre la función de la guerra, se encuentra en el hecho de identificar el concepto de lo ‘político’ como el Estado. De aquí que, para nuestro autor lo ‘político’ se comprende sólo con la referencia a las posibilidades reales de ubicar los agrupamientos y distinciones entre amigos-enemigos, sin que intervengan en este proceso elementos de carácter religioso, económico, moral o jurídico que, a su vez, podrían considerarse desde una perspectiva también política. Es decir, lo ‘político’ implica necesariamente una referencia al reconocimiento y al agrupamiento reales que son susceptibles de realizarse en la conformación de unidades de amigos y de enemigos, de acuerdo con la perspectiva de cada uno de los grupos; en tanto la política encuentra su referencia en las acciones y actividades propias de cada una de las unidades previamente reconocidas o en proceso de integración, en donde sí intervienen los factores ideológicos, morales, jurídicos, religiosos, económicos, culturales, etc. En la movilidad previa al pacto de unidad, cada grupo o ente social o individual, lleva a cabo este tipo de actividad política que le permite reconocer y ser reconocido por sus iguales, independientemente de que en el momento de la formulación del acuerdo de unidad estos grupos o individuos acepten ser o no parte de ese agrupamiento, a fin de iniciar, fortalecer o definir el campo de batalla, sea la misma guerra o el enfrentamiento definido previamente por el soberano en el campo pacífico que ha creado el Estado mediante la propia tregua, según Clausewitz, y considerando que la misma neutralidad forma parte de los reconocimientos mutuos como expresión de lo ‘político’ y de la política.

Como lo hemos señalado, dentro de la teoría decisionista o voluntarista, el Estado y lo ‘político’ se identifican, son consustanciales. Dentro de ellos, los conceptos de amigo-enemigo permiten identificar las alianzas, los pactos y acuerdos, por lo que dentro del proceso de agrupamiento, los valores de cada uno de los grupos o individuos no se consideran en aras de la consolidación de la unidad que, en última instancia, se identifica en la guerra o en la competencia. El Estado ‘político’ hace radicar su fuerza en los más distintos órdenes y sectores sociales, entendiendo que no sólo la fuerza de las armas o de la violencia son

⁴²² Schmitt, Carl, “El Concepto de lo Político”, *op. cit.*, p. 32.

los factores que permiten el sometimiento, sino también el conjunto de valores culturales de la sociedad que aceptan el dominio. De aquí que lo fundamental se encuentre en el mantenimiento de la paz a partir del fortalecimiento de la unidad decisiva y, por ende, soberana, fundamentada en la relación amistosa carente de fronteras axiológicas.

Por lo anterior, podemos ubicar al conflicto como un campo propicio de reconocimiento, agrupamiento y consolidación de las unidades políticas; si alguna de ellas lo resuelve, accederá a la definición autónoma de lo 'político', es decir a la definición misma del Estado, cuya temporalidad dependerá de la capacidad que acumule la unidad política a fin de continuar con el control del conflicto, lo que dependerá del grado de cohesión interna de las unidades, sobre todo de la soberana, afianzando sus vínculos amistosos y de reconocimiento del enemigo.

La unidad que resuelve el conflicto es, a su vez, la unidad decisiva; si mantiene la paz, se convierte en unidad soberana y de ella emanará todo cuanto el Estado requiera incluyendo al propio ordenamiento constitucional. "El término "soberanía" es aquí usado en un buen sentido como el término "unidad"... Si las fuerzas contrarias en los campos económico, cultural o religioso, son tan potentes como para determinar por sí solas la decisión sobre el caso crítico, esto significa que se han convertido en la nueva sustancia de la unidad política. Si en cambio no son suficientemente fuertes como para impedir una guerra emprendida contra sus intereses y principios, entonces está claro que no han alcanzado el punto decisivo de lo "político"... Esto basta para fundar un concepto racional de soberanía y unidad. La unidad política es, por su esencia, la unidad decisiva, sin que importe de qué fuerzas extrae sus últimos motivos psíquicos. Ella existe o no.

Si existe, es la unidad suprema, o sea la que decide en el caso decisivo.

Que el Estado sea una unidad e inclusive la unidad decisiva, depende de su carácter político.⁴²³

La sustancia de lo 'político' se encuentra en los diversos lazos de unión culturales de los individuos y grupos que conforman a la unidad soberana; depende,

⁴²³ Schmitt, Carl, "El Concepto de lo Político", *op. cit.*, pp. 35-39.

asimismo, de los valores que defienden y de los intereses que persiguen esos grupos, mismos que se reflejan en la propia Constitución, situación que, por otra parte, Lasalle identificó como a los ‘factores reales de poder’.

Desde estas consideraciones, asistimos a una original interpretación de Carl Schmitt sobre el *ESTADO DE DERECHO*, partiendo de la base crítica del Estado Constitucional, identificado como el Estado burgués, “al que califica de adversario y heredero del Estado monárquico que lleva en sí mismo los principios de su destrucción. Es adversario en tanto opone al poder absoluto del monarca la democracia formal del liberalismo, pero al mismo tiempo heredero porque tiene por ámbito la unidad nacional creada por el poder absoluto, cuya homogeneidad necesaria contraviene los postulados básicos de la democracia, en tanto que ésta supone el derecho y la libertad de los individuos a enarbolar y hacer prosperar todas las tendencias sociales y romper la homogeneidad indispensable a la existencia del Estado de Derecho.”⁴²⁴

En su Teoría de la Constitución, Schmitt inicia esa crítica al *ESTADO DE DERECHO*, con la identificación de la Constitución como la “unidad política de un pueblo” y la clasificación de la misma en cuatro conceptos diferentes. El primero, denominado concepto absoluto, atiende al significado mismo del Estado como unidad política o como sistema cerrado de normas entendido como sistema ideal; es decir, el concepto absoluto designa una Constitución en la cual se identifican el ser y el deber ser del Estado. Entre estos conceptos de uno mismo, se obtienen tres significados que se derivan: el primero, define que el Estado es uno porque existe una unidad política soberana que lo identifica y que hace posible la ordenación social; el segundo, señala que el Estado ha diseñado una especial forma de dominio con base en normas de supra y subordinación; y el tercero, menciona las posibilidades que tiene la unidad política de transformarse, desde el punto de vista de considerar al Estado como un fenómeno en constante transformación, de aquí que Schmitt señala este significado como “el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada *formación y erección* de esta *unidad* desde una *fuerza y energía* subyacente u operante en la base.”⁴²⁵

⁴²⁴ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Lecciones de Teoría Constitucional”, edit. Claves Latinoamericanas, 1ª ed., México, 1987, p.24.

⁴²⁵ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 8.

El segundo concepto menciona a la Constitución desde un sentido relativo, entendiéndose como el conjunto de leyes constitucionales que se encuentran en un documento y sujetas a un procedimiento formal de creación, sin importar su contenido, es decir, nos encontramos ante la presencia de la Constitución rígida o formal; el tercer concepto, se refiere a la Constitución en sentido positivo y se relaciona con la necesidad de distinguir a la propia Constitución de la ley constitucional, por lo cual, desde este concepto la Constitución “surge mediante un *acto del poder constituyente*. El acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia. Este acto *constituye* la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior.”⁴²⁶ Dentro de este tipo de Constitución encontramos las decisiones fundamentales de la unidad soberana a fin de crear al Estado. Así, la positividad jurídica puede cambiar, siempre y cuando subsista la unidad política, es decir, el Estado, pero sólo en aquellas leyes constitucionales, por lo que se hace necesaria la diferenciación entre éstas y la propia Constitución: las reformas actúan sobre las leyes y no sobre la Constitución como totalidad, ya que esta atribución es del poder constituyente o de la nueva unidad política soberana; la Constitución vela por los derechos de los ciudadanos, derechos que de vulnerarse, provocarían el mismo efecto en la Constitución; la Constitución en su totalidad no permite quedar en estado de excepción, son solamente ciertas leyes constitucionales las que ingresan a ese estado puesto que, de tener a toda la Constitución en estado de excepción, la misma excepcionalidad abarcaría a la unidad soberana. Por último, las decisiones políticas fundamentales expresadas por la unidad política en la Constitución que se encuentran impedidas de modificación alguna, son precisamente las garantías individuales, la representación popular, la división de los poderes y la propia soberanía nacional.

El último tipo de Constitución que señala Schmitt, se refiere al tipo ideal. Los contendientes en la lucha política, manifiestan sus deseos de que el documento constitucional establezca determinadas normas que, desde sus propios puntos de vista, son las adecuadas a fin de organizar al Estado; sin embargo, las Constituciones no siempre satisfacen el deseo de todos los actores políticos, mucho menos de los partidos de izquierda cuando la Constitución es de derecha y viceversa.

⁴²⁶ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 24.

La idealidad de una Constitución, señala el autor, se manifiesta al triunfo de la Revolución Francesa y en relación con un especial tipo de este documento, caracterizado por los ideales del grupo liberal en el poder. En sí, la Constitución ideal se ha estereotipado con la identificada con los ideales liberales, dentro de la cual deben consagrarse algunos elementos que aparecen indispensables para determinar la idealidad constitucional: sistema de garantías de libertad y seguridad jurídicas; división de poderes y representación popular; Constitución escrita. En conclusión, el “concepto ideal todavía hoy dominante de Constitución es el ideal de Constitución del Estado burgués de Derecho”⁴²⁷.

Esta idealización, permite al autor iniciar su crítica al *ESTADO DE DERECHO* a través de la reflexión sobre el nacimiento de las constituciones, en especial la que denomina burguesa liberal. Es en el período de la Revolución Francesa de 1789, donde ubicamos el surgimiento de la Constitución mixta, en la cual se integran tanto elementos democráticos como liberales, y en donde la teoría del poder constituyente representa una gran invención conceptual que permite obtener la legitimación a un grupo de congresistas elaboradores del documento constitucional, ostentándose como los representantes de la nación. De aquí que, el denominado poder constituyente presupone al pueblo como una entidad política dotada de la suficiente fuerza y consciencia a fin de otorgarse su propio Estado, desde su asimilación como sujeto político. Sin embargo, el autor de dicho término también introduce el término de nación, señalando que ésta “se forma sólo por derecho natural. El gobierno, por el contrario, no puede pertenecer más que al derecho que al derecho positivo. La nación es todo lo que puede ser por el solo hecho de existir. No depende de su voluntad el atribuirse más derechos de los que tiene”.⁴²⁸

Ernesto Renan (1823-1892), por su parte, considera a la nación como una integración colectiva que ha permitido hacer cosas en el pasado y que pretende seguir haciéndolas en conjunto en el devenir. La nación moderna, señala, es un resultado histórico; es un alma y un principio espiritual, unida por el pasado y el presente en donde el legado de recuerdos se unifica con la decisión de continuar viviendo juntos. “Una nación es, pues, una gran solidaridad constituida por el

⁴²⁷ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 46.

⁴²⁸ Sieyès, J. Emmanuel, “¿Qué es el Tercer Estado?”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1983, p. 110.

sentimiento de los sacrificios que se ha hecho y de lo que aún se está dispuesto a hacer.”⁴²⁹

A esta definición, Heller mantiene la idea de que la nación surge en el momento en que la colectividad cultural adquiere consciencia a fin de transformar su voluntad política⁴³⁰, concordando en lo que para Schmitt se requiere a fin de consolidar el concepto, pues el pueblo llega a convertirse en nación cuando adquiere consciencia política. Estas aclaraciones permiten continuar a nuestro autor la crítica al concepto del poder constituyente. Lo que, desde nuestro punto de vista pretende decirnos es que, antes de la vinculación del poder constituyente desde su concepción teórica, con la nación y el Estado, éste último puede consolidarse aún sin la existencia de los dos anteriores, debido a la posibilidad de consolidación de la unidad soberana.

La conciencia política de un pueblo, pareciera determinar su propia existencia política y, por ende dotarse de una Constitución y de un Estado, es éste el mayor de los alcances que Sieyés logró al vincular al poder constituyente con los conceptos de pueblo y de nación: legitimar la obra de los líderes constituyentes y diferenciar los poderes constituidos por un acto soberano delegado de la nación misma al conscientizarse de su ser político, mediante la organización constitucional de un Estado nuevo. Sin embargo, como lo señala Schmitt, el Estado no necesita de un poder constituyente previo y necesario que legitime al Estado; es la unidad política soberana la que se encuentra dotada de plena capacidad para hacer nacer al Estado: la unidad política soberana, en conclusión, es el elemento necesario y suficiente del Estado; la invención conceptual del poder constituyente de Sieyés, sirvió para legitimar las aspiraciones liberales de una unidad política que formalizó un especial tipo de Estado bajo la organización constitucional burguesa, creando con ello una Constitución limitadora del ejercicio del propio Estado y, a su vez un nuevo ser político estatal, producto ficticio del sentir nacional: la unidad política única e indivisible es producto también de la ideología liberal, misma que combatiendo a las ideas absolutistas, sobre el mismo principio opera su triunfo y su dominio. “Cuando la Nación como sujeto del Poder constituyente se enfrenta con el Monarca absoluto y suprime su absolutismo, se coloca en su puesto de la misma manera. Lo absoluto queda

⁴²⁹ Renan, Ernesto, “¿Qué es una Nación? ”, *edit.* Centro de Estudios Constitucionales, 2ª *ed.*, Madrid, España, 1983, p. 38.

⁴³⁰ Heller, Herman, “Teoría del Estado”, *op. cit.*, p. 177.

subsistiendo con invariable, incluso con incrementado vigor, porque ahora el pueblo se identifica políticamente consigo mismo en su Estado.”⁴³¹

De todo lo anterior, para Schmitt el *ESTADO DE DERECHO* deriva de la concepción que sobre la libertad se elabora en la Ilustración. La libertad burguesa del siglo XVIII y el principio organizador del Estado bajo la división, o como señala el autor distinción de poderes, aparecen como los dos principios fundamentales del concepto. Además, reiteradamente Schmitt acude a otro principio que, dentro del concepto burgués de libertad se incluye formalizando la propuesta liberal: libertad individual ilimitada en principio contra facultades limitadas del Estado para regularla en principio, así como el catálogo de Derechos fundamentales que el Estado se encuentra obligado a respetar. Por otra parte, al identificar este tipo de Estado con el movimiento constitucionalista francés y con la propia Constitución emanada de éste, “ha llevado a dejar desatendidos, o desconocer, fenómenos esenciales de la vida constitucional. La manipulación del concepto de soberanía bajo estos métodos de ficciones y desconocimientos es lo que más ha sufrido. En la práctica se desarrolla el empleo de actos apócrifos de soberanía, para los que es característico que autoridades o cargos del Estado, sin ser soberanos, realicen actos de soberanía ocasionalmente y bajo tolerancia tácita.”⁴³² Es decir, lo importante es no dejar pendiente la realidad que presenta la existencia de la unidad soberana que, a la sombra de una serie de conceptos creados por el *ESTADO DE DERECHO*, como lo sería el propio poder constituyente, la nación y la separación de los poderes, esconden la realidad del Estado y aparentan un Estado democrático, cuando en realidad en las diversas prácticas contemporáneas de poder con Constitución liberal-democrática, se encuentra formado por unidades políticas que responden a otros intereses y fines.

Carl Schmitt nos señala la crítica constitucional a partir de los anhelos del *ESTADO DE DERECHO* que se expresan mediante el uso de términos iusnaturalistas positivizados en las cartas magnas; crea el término ‘actos apócrifos de soberanía’ para indicar aquellos que, sin encontrarse normativizados se llevan a cabo en favor de la consolidación de la unidad fundamental y el pacto político; en otras palabras, se refiere a los actos que llevan a cabo los hombres de Estado,

⁴³¹ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 58.

⁴³² Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. XXII

fundamentados en la razón del mismo, bajo los acuerdos tácitos que se generan al interior de la unidad soberana.

Como uno de los principios organizadores del *ESTADO DE DERECHO*, la libertad que surge del movimiento revolucionario francés, se encuentra integrada por un principio de distribución, normativizado a través de los denominados derechos fundamentales del hombre dentro de los cuales “la esfera de libertad del individuo se supone como un dato anterior al Estado, quedando la libertad del individuo *ilimitada en principio*, mientras que la facultad del Estado para invalidarla es *limitada en principio*.”⁴³³ Esta libertad ilimitada es puesta en práctica a través del principio de organización, al crear un sistema de competencia de los diferentes poderes que integran al Estado, al interior de los cuales se aplica la limitada acción para invalidar la libertad ilimitada en principio. De aquí que, para nuestro autor, el *ESTADO DE DERECHO* aparezca al contrastar la libertad del ciudadano frente a la gloria del Estado, así el concepto se hace concreto e ideal al establecimiento de criterios orgánicos agregados a los de la libertad burguesa y la defensa del Derecho: criterio de la legalidad en el cual sólo por medio de la ley es posible la injerencia del Estado en la esfera individual de los ciudadanos; criterio de la *mensurabilidad de todas las manifestaciones de poder del Estado*, es decir, la aplicación del principio de la distinción de poderes, mediante el cual aparecen una serie de controles del poder que permiten la calculabilidad de las acciones del gobierno, incluidas las legislativas y judiciales, en donde el reparto constitucional de competencia logra impedir la ‘plenitud del poder’; criterio del *control judicial de la Administración o Estado de Justicia*.

Este último criterio le permite a Schmitt llevar a cabo observaciones serias a los principios de legalidad y seguridad jurídicas. En principio nos señala que el “ideal pleno del Estado burgués de Derecho culmina en una *conformación judicial general* de toda la vida del Estado.”⁴³⁴ Sin embargo, no todos los litigios mantienen similares procedimientos, por lo que este principio se convierte en una falacia del propio *ESTADO DE DERECHO*. La independencia judicial de la que se ha ufano el Estado burgués en consolidar, no existe, debido a que la autonomía de los jueces depende de la existencia de normas generales que se

⁴³³ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 147.

⁴³⁴ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 154.

apliquen a la totalidad de los procesos, sin importar la materia litigiosa. “El Estado no es sólo organizador judicial; es también cosa distinta a un juez arbitral o un compondor neutral. Su esencia estriba en que adopta la *decisión política*.”⁴³⁵

Mediante la denominada justicia política, la unidad soberana establece, a través de normas, cuáles han de ser aquellos litigios que deberán tener procesos diferentes a los ‘comunes’; el autor aclara que no se trata de resolver aquellos delitos de orden político mediante procesos judiciales, convirtiéndose ineludiblemente en procesos jurídicos, sino que “para ciertas clases de auténticos litigios jurídicos se previene un procedimiento especial o un instancial especial, en consideración a su carácter político... Con esto se produce siempre la típica desviación de la conformación judicial del Estado de Derecho: la atención al carácter político mediante singularidades de organización u otras, que debilitan el principio de la conformación judicial *general* del Estado de Derecho.”⁴³⁶

De lo anterior, otro principio rector del *ESTADO DE DERECHO* aparece: el Estado legalitario o el denominado ‘imperio de la ley’, cuya vinculación a los demás principios y a la propia libertad surgida del movimiento revolucionario del siglo XVIII, le merece un alto grado de respeto al contraponerse al ‘imperio de los hombres’ o al aspecto político de la ley, en su expresión más ortodoxa. El denominado ‘imperio de la ley’, involucra directamente a la responsabilidad legislativa al sujetarla a las propias disposiciones legales previamente establecidas y que regulan su función, a fin de evitar la creación de leyes autoritarias o que permitan el fortalecimiento excesivo del propio poder legislativo o de la denominada dictadura parlamentaria, así como la actividad de las diversas autoridades que deben obrar con arreglo a las normas establecidas. Por estas circunstancias, la ley debe mantener la característica de presentarse como la regulación jurídica, recta, razonable y de carácter general. Un conflicto que hace ver Schmitt, se presenta cuando al dotar al principio de ‘legalidad’ un carácter soberano al interior del *ESTADO DE DERECHO*, se interpreta como ‘soberanía de la ley’, el concepto de soberanía popular, propio de las democracias entendida como la voluntad del pueblo, aparece desdibujada y sin referente alguno que nos permita analizar el origen y la expresión de la voluntad política de esa soberanía desplazada por la legalidad. Sin embargo, el mismo análisis schmittiano

⁴³⁵ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 155.

⁴³⁶ Schmitt, Carl, “Teoría de la Constitución”, *op. cit.*, p. 156.

nos conduce a encontrar la respuesta que el propio sistema liberal produjo a fin de satisfacer esa 'incongruencia'. El otro aspecto de la ley, el que atiende a lo político como expresión de la soberanía, ya sea que provenga de un monarca, del pueblo o de la Nación, materializada como decisión, creo la figura de la representación popular. Por lo tanto, si el 'imperio de la ley' sustituye a la 'soberanía popular' mediante la creación de la representación popular, esta última se convierte en sinónimo del primer concepto.

El problema que se presenta no radica tanto en la forma de cómo se hace posible la coincidencia de soberanías al interior de un *ESTADO DE DERECHO*, ideado como un cerrado sistema de control político para la actividad Estado y de aseguramiento de libertades individuales naturalmente adquiridas, mediante el establecimiento de los principios de seguridad e igualdad jurídicas, Estado de Justicia, reparto de funciones, entre otros; sino en el aspecto político de la ley, como expresión de la voluntad del soberano, que en la concepción de Schmitt no es el pueblo sino la unidad política más fuerte y que resuelve el conflicto y mantiene la paz, que aparece mucho más fuerte que la identificación del principio de 'legalidad' o del 'imperio de la ley', mediante los denominados 'actos apócrifos de soberanía'. "Si esta práctica es generalmente reconocida hoy en todos los casos de Estado burgués de Derecho, no se debe a una regulación legal-constitucional consciente, sino a que, frente al concepto de Ley propio del Estado de Derecho, se revela más fuerte un concepto político de Ley."⁴³⁷

El segundo de los elementos que se identifica plenamente con el *ESTADO DE DERECHO* que Schmitt critica, además del de libertad, es el que denomina distinción de poderes. A través de éste, se organiza al Estado a fin de garantizar la previsibilidad, publicidad y controlabilidad de la totalidad de los órganos estatales. Asume que la teoría clásica ha mantenido la idea de una separación de los poderes que, de llevarse a cabo de manera puntual, no permitiría flexibilidad alguna que identificara fines congruentes entre los tres poderes; por ello, no ha existido un esquema ideal de esta concepción tradicional, sino que más bien la 'distinción' ha permitido esa eventual o cotidiana práctica que mantiene el equilibrio y la posibilidad de interacción de facultades para consolidar programas y definir acciones de todo tipo, en aras del bienestar del Estado.

⁴³⁷ Schmitt, Carl, "Teoría de la Constitución", *op. cit.*, p. 174.

La forma política de un Estado es también tema importante en el estudio de Carl Schmitt, y materia de nuestro análisis. Ni el principio participativo ni el orgánico, el reconocimiento de la libertad burguesa y la distinción de poderes, permiten acceder *Ipsa facto* a un *ESTADO DE DERECHO* consolidado. Establecen sí, mediante la creación de un documento constitucional, un sistema de garantías individuales, controles del Estado y los mecanismos de defensa de los particulares. Todo Estado representa el status de un pueblo, es decir, la situación en que se mantiene aquél; no existe Estado sin pueblo, esto es obvio, sin embargo, el pueblo contiene una identidad permanente que le permite identificarse como unidad política y, de ser preciso, transformar su status. El principio de identidad del pueblo en el Estado, es formalmente inmaterial, se presiente pero no se observa. La vía de la representación materializa la unidad del pueblo, la transforma en realidad; la personaliza; transforma el espectro en hombres: "... no hay ningún Estado sin forma política, y a la forma le corresponde esencialmente la *representación* de la unidad política. En todo Estado ha de haber hombres que puedan decir: *L'Etat c'est nous.*"⁴³⁸ De aquí que la representación no tenga otro espacio en donde aparecer que en el público; la representación es abierta, no secreta ni particular.

Con la representación se hace posible la expresión de la unidad nacional; consolida la idea del gobierno, puesto que un auténtico gobierno representa a la unidad política, por lo tanto, cualquier lucha en la que se encuentre la representación de por medio se transforma en una lucha por el poder político; en una lucha por identificarse con la unidad soberana. El gobierno, asimismo, actúa en el ámbito público; es visible; dentro de un *ESTADO DE DERECHO*, sus actos deben ser observados por todos. Dentro de las democracias, esos actos son más susceptibles de identificarse. Las actividades y decisiones que los representantes de la unidad política resuelven, incluyendo las que Schmitt denomina como 'actos apócrifos de la soberanía', evocan a la idea de unidad nacional, por esta razón Schmitt justifica las acciones secretas de gobierno que, emanadas del poder público son inofensivas en comparación con las perversas acciones públicas que responden a intereses de un poder clandestino.⁴³⁹

⁴³⁸ Schmitt, Carl, "Teoría de la Constitución", *op. cit.*, p. 239.

⁴³⁹ Schmitt, Carl, "Teoría de la Constitución", *op. cit.*, p. 248.

Como corolario del tema de la representación y de la forma política del Estado, nuestro autor señala que es en la Constitución moderna en donde se ubica la mezcla de los principios del Estado burgués de Derecho con los políticos-formales, situación que permite atemperar el carácter absoluto de los regímenes. Así, en la actualidad continúan las monarquías y las democracias, caracterizadas por la limitación que establece su constitucionalidad y la normativización de los principios liberales.

CAPITULO III

OTRAS FORMAS DE REFLEXIONAR SOBRE EL ESTADO Y EL DERECHO

La conflictiva elaboración de normas y sistemas políticos que satisfagan a todos los anhelos, se ha convertido en lucha constante de los hombres en todos los tiempos. Sin embargo, si a través de los siglos nos hemos empeñado en alcanzar este fin, y en cada etapa festejamos el arribo de lo nuevo como sinónimo de lo reivindicado, y posteriormente, con la implementación orgánica de esos sistemas político-jurídicos, les encontramos graves defectos e incluso incongruencias con nuestras aspiraciones, habremos de admitir la perenne naturaleza perfectible y rebelde del ser humano por cambiar todo lo que le rodea, ante la evidente actividad de factores influyentes en el ánimo de cada individuo: religión, honores, riquezas, distinciones sociales y poder.

Limitarnos a pensar conforme a una teoría explicativa y resolutive basada en una determinada corriente filosófica-social y jurídica-política, que garantiza resolver la totalidad de los conflictos intelectuales y operativos que se manifiestan inconmensurablemente en nuestras vidas cotidianas, sería tanto como encerrarnos en los laberintos de lo establecido y de lo determinado y sucumbir ante nuestras propias fuerzas de transformación y entendimiento.

A la Polis griega le sucedió el Imperio romano; los romanos fueron abatidos por la embestida del poder eclesiástico; la Edad Media por la fuerza de los señores feudales, y éstos por la de los burgueses y su construcción nacional. El Estado absoluto ante las fuerzas del liberalismo y los ideales democráticos; y éstos ante

la incontenible transformación de la naturaleza en aras de la satisfacción del hombre mediante la industrialización y el desarrollo de las fuerzas productivas, con los saldos que hoy se evidencian ante nuestras propias capacidades: como otrora, continúa la miseria, el hambre y la muerte; al igual que antaño, las demandas de justicia, igualdad y libertad no cesan de pregonarse. ¿Será posible encontrar un sistema que conjunte toda la experiencia del hombre histórico? o ¿es la propia naturaleza humana la que no desea alcanzar el estado ideal que añora y que por siglos, contrariamente a lo que intenta lograr, ha desangrado a sus congéneres a fin de establecer la 'paz'?; ¿será el perpetuo estado de lucha bélica el que caracterice al ser humano, en su afán de satisfacer sus necesidades, y sea a través de ese estado por el que logremos analizar la etiología de nuevas formas de dominación fundadas en la aplicación de la fuerza o debemos comprender el problema a la inversa: es el hombre un ser incansable que busca la verdad a través de la razón, mostrada en su devenir conjuntamente con su deseo por cimentar las condiciones del mañana mediante el uso de su imaginación, trabajo y proyectos que le permitan asumir la idea consecuente del compromiso social, atando su desafío al marcar su presente como herencia para el porvenir?

Por supuesto que el Derecho forma una parte de la explicación del todo, pero no conforma la totalidad de la respuesta. Habremos de asumir el compromiso de allegarnos tantos elementos como nos sea posible a fin de lograr interpretar y discernir de nuestro presente, lo transformable de lo inalterable; lo justo de lo injusto; lo viable de lo irrealizable; lo perverso de lo bondadoso. Por esta razón traemos a este espacio algunos rasgos del pensamiento de hombres que otearon en otros aspectos diferentes a los jurídicos pero que, irremediabilmente repercuten en esta última materia del conocimiento.

Como principio del presente apartado, consideremos al aspecto existencial y su relación con la teoría crítica.

A partir de 1930, la comunidad científica identifica a esta corriente como una manifestación filosófica que analiza la existencia como un modo de ser propio del humano en el mundo; como una situación determinada y que siempre se encuentra en posibilidades de ser analizada: el existencialismo analiza lo más común o fundamental que el hombre lleva a cabo bajo su propia condición.

Como identificación concreta de este pensamiento, Abbagnano⁴⁴⁰ establece una comparación con el romanticismo del siglo XIX: el romanticismo afirma que el hombre posee una fuerza infinita, manifestada a través de la humanidad, la razón, lo absoluto, etc., en tanto que el existencialismo señala que el hombre es finito y por esto actúa y obra por su propio riesgo; para el romanticismo, el mundo conserva un orden que garantiza el resultado final de las acciones humanas, en tanto que para el existencialismo el hombre es libre por su abandono en el mundo y por esto puede o no llevar a cabo sus iniciativas; para el romanticismo la libertad es infinita, por lo que el hombre es capaz de producir acciones nuevas y originales siempre, mientras que el existencialismo considera que la libertad humana se encuentra condicionada debido a las limitaciones propias que la naturaleza le ha impuesto al individuo. Mientras que el romanticismo afirma el progreso continuo de la humanidad, el existencialismo desconoce esta idea; cuando el romanticismo apoya los valores internos del ser humano en detrimento, incluso de los bienes materiales, el existencialismo reconoce lo importante que son para el individuo esos bienes, adoptando la mundanidad inherente a las propias necesidades, uso de las cosas, producción de satisfactores incluyendo los relacionados con la voluptuosidad. Finalmente, el romanticismo acepta que existen aspectos negativos en la experiencia humana, tales como el fracaso o el dolor, la enfermedad y la muerte, y que su negatividad estriba en que no consideran los aspectos infinitos por los que el hombre se manifiesta; al contrario, el existencialismo estima significativos esos aspectos, pues la muerte, el dolor y el fracaso, entre otros, son elementos importantes para la realidad humana.

Como resultado lógico de lo anterior, el existencialismo les otorga importancia relevante a las relaciones del hombre con las cosas y con los demás individuos. De estas relaciones, las posibilidades que el individuo tiene para manipularlas con vistas a la satisfacción de sus propias necesidades, devienen los elementos de análisis característicos de toda postura existencial, derivando en tres alternativas de estudio: el existencialismo a través del postulado de la imposibilidad de lo posible, en donde se reducen las posibilidades humanas a imposibilidades reales, y cuyo más elocuente exponente es Søren Kierkegaard; el existencialismo visto como la necesidad de lo posible, en donde las posibilidades humanas se convierten en potencias de transformación; por último, el existencialismo

⁴⁴⁰ Abbagnano, Nicola, "Diccionario de Filosofía", *op. cit.*, pp. 490-491.

analizado bajo el principio de la posibilidad de lo posible, donde las posibilidades se toman tal cual sin dotarlas con un sesgo negativo o positivo, logrando así establecer los linderos y condiciones de la posibilidad misma.

Con el existencialismo, el nietzchenismo, el hegelianismo, el marxismo y el psicoanálisis se constituyeron como la base de la Teoría Crítica formulada por la Escuela de Frankfurt hacia los mismos años treinta, en los cuales Max Horkheimer se hace cargo, en 1931, del Instituto de Investigación Social creado en 1923, y cuya madurez ideológica se logró precisamente con el arribo a la dirección del Instituto del mencionado filósofo, quien continuó su labor en el exilio en Estados Unidos de Norteamérica hasta 1950, año en el cual retornó a Alemania. Entre sus representantes más destacados se encuentran el propio Horkheimer, Theodor W. Adorno, Sartre, Marcuse y en la actualidad se ha designado a Jürgen Habermas como continuador de la Escuela de Frankfurt o del promotor contemporáneo de la denominada Teoría Crítica.

Paul-Laurent Assoun⁴⁴¹, ha señalado con acierto que la Escuela de Frankfurt es solamente una identificación formal que designa la creación del Instituto de Investigación Social; un proyecto científico conocido como “filosofía social” y una aportación denominada Teoría Crítica. Es decir, nos enfrentamos a la construcción de una corriente del pensamiento contemporáneo y a una corriente ideológica, que nos permite ahondar en el análisis de las crisis de la historia y de la Ilustración.

Así, la Escuela, o el proyecto de Frankfurt se consolida por la estrecha amistad que mantuvieron sus integrantes durante toda su existencia, como una comunidad de religiosos encargados del culto a la verdad desde los confesionarios de diversas disciplinas y, fundamentalmente en los hechos concretos, a partir de la obra que conjuntamente escribieran Adorno y Horkheimer en 1944: “La Dialéctica de la Ilustración”. En este tratado, se plantea la interrogante: ¿por qué la humanidad continúa sumiéndose en la barbarie? Sin abandonar la tesis de que la barbarie no es un acontecimiento surgido espontáneamente, asumen la responsabilidad de manifestar que, por el contrario, el problema contiene causas y sentido; señalan los elementos que conforman la crisis de la modernidad, con-

⁴⁴¹ Assoun, Paul-Laurent, “La Escuela de Frankfurt”, *edit.* Publicaciones Cruz O., S. A., 1ª ed., Col. ¿Qué sé?, México, 1991, pp.17-20.

fiando complementariamente y de manera aparentemente contradictoria, en la posibilidad de conocer y experimentar todo lo humano a partir de la modernidad misma.

“Es ésta la fuerza paradójica de la escuela. Aquélla descansa en la negación de los aspectos superficiales de la modernidad y en la afirmación simultánea de su esencia. Repetidamente, la escuela condena la interpretación que la modernidad hace de sí, mas sin rechazar su proyecto. A la escuela le preocupan no la razón como tal, ni la igualdad entre los hombres, ni la conquista de la naturaleza; sino la racionalidad del siglo XX, la sociedad de masas y la destrucción de la naturaleza.”⁴⁴²

La Ilustración nos ha mantenido en un estado de certidumbre sobre lo que la razón y la ciencia son capaces de lograr. Constituidas como vías de liberación, defienden que todo es posible de lograrse tal y como lo determinan: la tecnología resulta el testimonio violento de su afirmación. Ante lo contundente de los hechos, el hombre contemporáneo declina su capacidad para crear crítica: la transformación de la naturaleza, la realidad administrada y la posibilidad de acceder a lo que antaño parecía imposible, demuestran que la razón ha triunfado y que nada fuera de ella es capaz de igualársele. Por lo tanto, las posibilidades de éxito que el hombre actual pudiera utopizar, con la razón y la evolución científica han sido absorbidas por la abrumadora aparición de estos ‘espectros mágicos’ que se han consustanciado a Occidente, por lo que hoy no es posible pensarlo sin reflexionar también en la razón y en la ciencia; en el industrialismo y en la sociedad de masas.

La Teoría Crítica estableció sus andamios conceptuales a partir de considerar a la modernidad como sinónimo de confianza en la razón y desmistificación del mundo, originando un sentido de abatimiento de la irracionalidad; y en donde el positivismo se constituye como la corriente ideológica final de este movimiento. A través de él la crítica se detiene y hace posible que el positivismo, como expresión dominante de la razón, utilice a esta última como medio y respaldo del orden social existente. Así, el “positivismo cumple dos funciones sociales... al afirmar el dominio de los hechos, el positivismo no deja lugar para la crítica del

⁴⁴² Friedman, George, “La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1986, p.15.

orden social... En segundo lugar, la razón llega a funcionar llanamente como instrumento de producción social. En vez de tener a la crítica de las condiciones sociales inhumanas como su mayor propósito, la razón deviene un instrumento para elevar al máximo la riqueza mediante el incremento de la racionalidad tecnológica.⁴⁴³

Por esas razones, y amén del incremento racionalizado de la riqueza, cuya manifestación es opulenta, el positivismo no tiene mas que continuar su discurso y mantener el equilibrio entre las demandas sociales y la satisfacción de las mismas. Al carecer de contradicciones internas, negando de primera instancia la posible realidad metafísica en comparación con los hechos reales, desarrolla una peculiar explicación del mundo, atendiendo lo especial que a su vez se ha desprendido de manera lógica de la Ilustración: la desmitologización del mundo, la puesta del mundo al servicio del hombre a través de la razón y, como su principal instrumento, la ciencia moderna. El primer paso del proceso, conceptualizar al mundo; después, desarrollar el materialismo filosófico a fin de negar lo abstracto de lo metafísico, al afirmar que los fundamentos de todos los fenómenos se encuentran en la materia, por lo que, como consecuencia de esta forma de pensar el mundo se reduce a cantidades y cosas perceptibles. De esta última consideración, la perceptibilidad de las cosas las hace cuantificables, así el criterio de la autenticidad fenoménica radica en lo cuantificable y medible: lo no accesible a través de lo enumerado, no es real. La ciencia moderna cumple lo que promete a través del progreso industrial que logra someter a la propia naturaleza a través de la tecnología.

Por lo anterior, el denominado proceso tecnológico que caracteriza a las sociedades contemporáneas, ha roto el encantamiento en el que se encontraba el hombre hasta antes del arribo de la Ilustración para presentarle la posibilidad de acceder incluso a lo que dentro del hechizo más reverenciaba. La posibilidad de hacer comprender al hombre que es Dios por sobre todas las alternativas de transformación de la naturaleza gracias a la tecnología, creación también del hombre. La máquina es construcción humana; en ella se refleja el individuo de forma artificial. Dentro del aparato no existen misterios, lo que no se percibe por los sentidos no existe. “El mundo de la máquina es un mundo desencantado, entendiendo esta palabra en su más estricto significado, como sinónimo de ca-

⁴⁴³ Friedman, George, “La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt”, *op.cit.*, pp. 126-127.

rente de todo encantamiento, sea humano o sobrehumano. Todo en ella tiene explicación racional, puesto que todo en ella ha sido construido racionalmente, o lo que es lo mismo: artificialmente.”⁴⁴⁴

El mito de la Ilustración, es el mito de la tecnología. La Ilustración, lejos de haber roto con los mitos, crea el suyo. La interpretación mítica de la industrialización y de la tecnología, se convierte en la falsa representación de la naturaleza del mundo: crea las condiciones a fin de que el hombre se piense a sí mismo libre del temor a lo que desconoce, partiendo de la premisa que lo desconocido no existe y de aquí las posibilidades de esperanza, a costa del temor fundado a lo que aún se desconoce. No han estado lejos de brindarnos explicaciones sobre este estado social, autores como Kierkegaard quien, fundado en la imposibilidad de lo posible, dibuja la desesperación claustrofóbica del hombre contemporáneo, al encontrarse encerrado en la jaula de lo determinado científicamente, de lo previsible.

Atendiendo la problemática política la Escuela de Frankfurt la relaciona con un problema de conciencia. El rompimiento del papel del proletariado en la historia, como su motor de transformación, al interior del proceso de modernización también se ha destruido, perdiendo así el referente de transformación, entre otras causas gracias a los diferentes procesos que el sistema tecnológico ha desarrollado, entre otros como el de la reconversión tecnológica, los reagrupamientos tecnológicos y comerciales que obligan a la clase trabajadora a desvincularse de sus semejantes en aras de allegarse de mejores condiciones salariales y laborales en general. Por ello, la búsqueda del actor de cambio fue tarea constante de la Escuela. Algunos miembros de ella, como Marcuse encontraron en las universidades el sitio idóneo de reproducción ideológica: ahí en donde asistían a educarse los hijos de la burguesía, se podría lograr penetrar en la conciencia de dicha clase a fin de que aceptara las reglas del cambio. Otros, mantenían la esperanza de que el actor apareciera en el denominado Tercer Mundo, debido a su desligamiento de los grandes intereses económicos y políticos a nivel mundial.

Cada miembro de la Escuela, complementó su aportación conceptual con las de otros filósofos, entre los que se encuentran Hegel, el propio Kierkegaard, Heidegger, Nietzsche y Freud, entre otros. Para nuestro trabajo sólo hemos

⁴⁴⁴ Robles, Gregorio, “Introducción a la Teoría del Derecho”, *op. cit.*, p. 62.

seleccionado una muestra representativa de esos autores, que nos permita analizar los esfuerzos que la Escuela de Frankfurt llevó a cabo a fin de conformar lo que hoy conocemos como Teoría Crítica.

A). Søren Kierkegaard.

Como lo hemos señalado, Søren Kierkegaard corresponde a la corriente del existencialismo que considera la imposibilidad de lo posible, y probablemente esto sea así no por una decisión personal del filósofo, sino más bien por una forma de existencia que mantuvo hasta su muerte. Es decir, la vida de Søren es la manifestación de esa clase de existencialismo que, sin saberlo, determinó toda una corriente aceptada fundamentalmente en la década de los años sesentas en gran parte de Europa y los Estados Unidos de Norteamérica.

Para Kierkegaard, las relaciones del hombre con el mundo se encuentran dominadas por la angustia, ya que hacen sentir al hombre que lo posible destruye toda capacidad humana, se desbarata todo cálculo mediante el azar; es decir, se encuentra ante el reto de lo superable: si yo soy capaz de hacerlo, el otro se encuentra en esa misma circunstancia y puede lograrlo de mejor forma. De aquí que, para el filósofo, el hombre se encuentre en un continuo estado de desesperación ante el sinnúmero de posibilidades que tiene delante de sí o que al haberlas agotado todas, el porvenir se le ha cerrado. Para Kierkegaard, lo posible se manifiesta como una constante amenaza de destrucción.

La biografía de Søren se inicia con la de su propio padre. Michel Pedersen Kierkegaard, nació en Jutlandia en 1756, al amparo de una humilde familia. A los 12 años se muda a Copenhague, en donde inició la carrera de comerciante, misma de la que obtuvo grandes ganancias, logrando el reconocimiento de los habitantes de la región. A la edad de cuarenta años se retira de la vida comercial y se dedica por entero a la educación de su gran familia. Su primera esposa había muerto sin dejar hijo alguno; posteriormente contrae nupcias con su sirvienta y lejana familiar Anne Sørensdatter Lund, con la que procrea siete hijos, siendo el último Søren Aabye (Copenhague, Dinamarca 5 de mayo de 1813). Cuando nace Søren, su padre tenía 56 años y su madre 45, este factor, aunado a la fragilidad de su encorvado cuerpo y deficiencia ortopédica al haber nacido con

una pierna más corta que la otra, amén de haber sido el último de la familia Kierkegaard, le recompensaron con una mayor atención de su padre, quien cultivó en él la lectura y la imaginación profunda, producto de sus largas conversaciones sobre historias diversas, en las que ambos participaban como uno solo, e inventando personajes que dialogaban sobre temas reflexivos; así también, el desarrollo de su capacidad en el campo de la lógica y, por último, la herencia de la melancolía religiosa a partir del cristianismo luterano, que llegó hasta el hastío y que, al morir su padre recobraría con entusiasmo.

A la edad de 17 años ingresa a los cursos de teología impartidos en la Universidad de Copenhague, manifestando mayor interés por la literatura y la filosofía clásica. Por esta misma época, Hans Martensen, destacado hegeliano, se interesa en la formación de Søren, sin embargo, éste se niega a continuar los estudios avanzados que sobre teología el propio Martensen pretendía inducirlo. No obstante, podría haber sido éste el primer momento importante de relación con Hegel amén del proceso divulgador del pensamiento del filósofo en esa época, lo que posteriormente le permitiera llevar a cabo la crítica sobre su filosofía. Hasta casi la tercera década de su existencia, Kierkegaard no mantenía el interés sobre la teología que su padre había pretendido al matricularlo en la Universidad, más bien se dejaba llevar por una vida despreocupada; asistente común a cafés y teatros, se le veía rodeado de un grupo selecto de amigos. Algunos momentos críticos se presentaron al verse envuelto en situaciones trágicas, producto de su inseguridad por la pérdida de la fe y la desesperación que le provocaron crisis al borde del suicidio. Gran parte de este conflicto interno se veía relacionado con la propia melancolía que experimentaba su padre, a la que Søren relacionaba, a su vez con una especie de abandono moral incomparable con la fortuna económica que había acumulado, misma que parecía haberse convertido en la compensación de su sufrimiento al haber perdido, de manera inesperada y sucesiva, a su esposa y cinco de sus hijos que no llegaron a cumplir los 35 años de edad: de la gran familia de los Kierkegaard compuesta por siete hijos solo quedaron el padre, Michael Pedersen, Peter Christian, hermano de Søren y él mismo.

Søren interpretaba estos sucesos como una 'ley infalible', en donde su padre sobreviviría a todos sus hijos, mismos que no pasarían de los treinta y cuatro años de vida. A pesar de todas las circunstancias, Michel Pedersen reconquistó la confianza de su hijo Søren ayudándolo a sobreponerse de sus males. En esos en-

cuentros, el Sr. Kierkegaard le confesó a Søren que siendo pequeño, en su natal Jutlandia, había blasfemado en contra de Dios, por lo que este hecho había pesado durante toda su vida y el sentimiento de culpa y la melancolía se habían descargado en su hijo más pequeño.

Meses antes de la muerte de su padre, Søren, reconciliado, recobra la fe perdida con mayor entusiasmo por la vida, interesándose por los problemas existenciales religiosos; publica su primer libro *Notas de un Sobreviviente* y concluye sus estudios de teología hacia 1841⁴⁴⁵.

Otro evento digno de considerarse, lo constituyen sus nexos con Regina Olsen. Durante más de cuatro años, Kierkegaard mantuvo una relación amorosa con Regina, a la que conoció desde que ésta tenía catorce años de edad, y que se enorgullecía de haberla convencido de separarse de un pretendiente anterior a Søren. Sin embargo, durante los tres años posteriores a su compromiso, no existió formalidad de matrimonio; Kierkegaard se empecinaba en ofender a Regina y tratarla de un modo tan frío que ésta decidiera romper con su relación. Después de haber agotado todas las posibilidades, y de haber reflexionado sobre las incompatibilidades entre ambos, insignificantes y superables, concluye en la posibilidad de que se transformarían en un problema irresoluto: el espíritu juvenil de Regina se convirtió en una personalidad irreflexiva en opinión de Søren, mismo que asumió su falta de juventud al considerarse desde siempre viejo y por tal motivo incompatible con el modo de ser de su prometida. Sin negar el amor que le tenía, Søren devuelve el anillo de compromiso a Regina y rompe definitivamente con la única esperanza de unión matrimonial que existió en su vida.

La lucha interna que libraba entre los conflictos del alma y del cuerpo, herencia probablemente de su propio padre, le hicieron dudar sobre su futuro matrimonio y sobre la felicidad misma. El propio Søren señalaba en algunas ocasiones la existencia de “un misterioso aguijón en la carne, una bofetada que Dios le enviaba. Probablemente esto se refiere tanto a su defecto físico como a su melancolía, reforzada por su solidaridad con la culpa de su padre. Y como era injusto descargar estos pesos en otro ser humano, y guardar secretos es incom-

⁴⁴⁵ Collins, James, “El Pensamiento de Kierkegaard”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, *Col.* Breviarios, No. 140, 1ª ed., México, 1958, 15-22.

patible con el genuino amor conyugal, Kierkegaard veía que el camino hacia la unión completa con Regina estaba cerrado por obstáculos que no tenía esperanza de destruir.”⁴⁴⁶Las reflexiones de Søren pronto se vieron expuestas en sus *Diarios* y en el propio *Diario de un Seductor*, en el cual se puede observar el desarrollo de las manipulaciones que llevó a cabo con el objeto de conquistar a Regina.

Después del rompimiento amoroso, su vida se convirtió en un alud de interminable reflexión filosófica, fundamentalmente teológica al iniciar una corriente crítica sobre la religión oficial de su país. En contra del protestantismo danés, Kierkegaard formula una serie de artículos, folletos y los libros de esta época, como son: *Ejercicios de Cristianismo*, *Para el examen de sí mismo* y *Juzgad vosotros mismos*, en los cuales señala su punto de vista al reclamar a los clérigos su falta de claridad y congruencia entre lo que predicaban y lo que señalaba en realidad el ideal cristiano; incita a los creyentes a no participar en las ceremonias, influyéndoles un ánimo rebelde: todo un movimiento revolucionario. En plena lucha, Kierkegaard padece una parálisis en las piernas; en su estancia en el hospital no aceptó la visita de su único hermano, ya convertido en alto jerarca de la Iglesia del Estado, ni la propia comunión que se le ofreció. Su muerte fue pensada por él; como todos los actos que llevó a cabo, fue reflexionada a la luz de sus particulares circunstancias. Podemos decir que se asimila a un acto manipulado, como había sido su existencia, sea por su deformación física, sea por la influencia de su padre, su educación, su desilusión o por todos estos factores. De ironía llenó sus pensamientos y de forma irónica fue sepultado: “Kierkegaard murió en paz el 11 de noviembre de 1855. Sin embargo, su cuerpo no pudo bajar al descanso de la tumba, hasta después de que su sobrino protestó al pie de la misma sepultura contra la Iglesia establecida que lo reclamaba, ahora que había muerto, como uno de sus hijos.”⁴⁴⁷

La filosofía de Kierkegaard aparece en nuestros días definida como una polémica frente a muchos de los temas de la corriente idealista y contra los principios totalitarios: defensa de la individualidad contra el universalismo; existencia contra razón; alternativas diversas frente a la unidad dialéctica; libertad posible contra libertad necesaria; establecimiento del ‘punto cero’ como centro de inde-

⁴⁴⁶ Collins, James, “El Pensamiento de Kierkegaard”, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁴⁷ Collins, James, “El Pensamiento de Kierkegaard”, *op.cit.*, p. 32.

cisión permanente, etc. Como contemporáneo de Marx, asume también la responsabilidad en la que lo involucra su época. Critica a Hegel desde su intento por reducir la comprensión de la totalidad de la existencia humana a la categoría de la posibilidad, desde sus aspectos negativos y paralizantes. Al igual que para Marx, Kierkegaard también considera necesario vivir la historia; “también para él, como para Marx, es necesario cambiar al hombre más bien que interpretarlo. Pero en este punto se acaban las semejanzas. El cambio del hombre que propone Marx es social y revolucionario. La revolución que propondrá Kierkegaard es de orden personal, subjetivo y espiritual.”⁴⁴⁸

Hegel moriría un año después del ingreso de Kierkegaard a la Universidad; durante el período de su estancia universitaria, alrededor de diez años a partir de 1830, se desata en Alemania un proceso de divulgación del pensamiento hegeliano, lo que permitió a Kierkegaard conocerlo. Para Hegel la realidad se identifica con la realización de la idea, en donde la efectividad de lo real es lo racional, mientras que para Kierkegaard la realidad se encuentra en el individuo libre que constituye su propio mundo. El conocimiento humano de Kierkegaard no se inicia con un proceso dialéctico que se desarrolle con base a un ser puro que transite forzosamente a través de su antítesis, sino es la existencia el factor fundamental de ese conocimiento; así, “el pensar es la respuesta humana a la irrupción de la existencia en nuestra subjetividad. Nuestras mentes hacen efectivamente un principio absoluto; pero no de la nada, ni de nuestra propia maquinaria dialéctica, sino de la entrada necesaria de la existencia al chocar con una respuesta apasionada y decisiva de nuestra parte.”⁴⁴⁹

Kierkegaard parte de un pensamiento viviente, que existe en el mundo real; contrastado por las convivencias y retos cotidianos; con las expectativas de salvación espiritual y las luchas por la vida. Kierkegaard es un pensador, Hegel un filósofo. Para Kierkegaard “la verdad no está... en salvar las contradicciones de la vida, sino en vivirlas... En otras palabras, lo que Kierkegaard niega es la validez misma del método dialéctico... nos da a escoger: ‘o lo uno o lo otro’ porque para él la vida es un acto de libertad constante, un acto constante de compromiso y decisión.”⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Xirau, Ramón, “Introducción a la Historia de la Filosofía”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 10ª ed., México, 1987, pp. 334-335.

⁴⁴⁹ Collins, James, “El Pensamiento de Kierkegaard”, *op.cit.*, p. 142.

⁴⁵⁰ Xirau, Ramón, “Introducción a la Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p. 335.

Søren Kierkegaard había desarrollado sus puntos de vista filosóficos desde las concepciones dominantes de su época, es decir, había aprendido a razonar de conformidad con los patrones establecidos que posteriormente combatiría. La filosofía alemana desarrollada por Fichte, Schelling y Hegel, al igual que las concepciones del socialismo utópico francés y el liberalismo británico, por otra parte fuentes de la filosofía marxista, constituían el marco ideológico obligado de estudio y análisis para cualquier iniciado en la filosofía o en la práctica política.

Desde sus primeras reflexiones como estudiante de Teología y posteriormente como filósofo y escritor, nuestro autor criticó los prejuicios y las instituciones de su tiempo. En un afán por lograr su propia definición política, Søren se define como conservador, situación que le ocasiona un debate interno: aceptar las verdades y los convenios establecidos; o constituirse como miembro de la élite de conservadores y detentadores del poder político. Søren era partidario más de lo primero que de lo segundo; sin embargo, su temor a la incomprensión por su decisión política, por otra parte resultado de su propia concepción existencial, no le permitió desarrollar una teoría del gobierno, como hubiéramos esperado. No obstante, existen marcadas tendencias por participar en la construcción de un sistema, si no propio complementario a los que otros autores desarrollaban, fundamentalmente en torno al planteamiento marxista.

Para Kierkegaard, en este sentido, la masa actúa sin pensar; para Marx constituye el principal elemento de lucha. El primero rechaza la idea de la violencia y los movimientos sociales; Marx los respalda y los justifica pues constituyen parte de su teoría de transformación. Søren logra señalar tres estadios de desarrollo de la conciencia política europea: el primero definido en la antigüedad, al aceptar la dirección unipersonal de grandes hombres en donde la distinción entre los mejores en el gobierno y la multitud sin derechos políticos era evidente; el segundo período en el cual esas diferenciaciones se aminoran a través de la idea de la representación política, presentan al cristianismo como la etapa en la cual el individuo elegido como representante de la comunidad no sólo interpreta al pueblo en general, sino que encarnaba el ideal más elevado en el que participaban todos; por último, la edad moderna ha perdido su poder de cohesión social al desvirtuar la idea de la representación moral de los separatismos protestantes, por esta circunstancia Kierkegaard considera la posibilidad de la aparición de escenarios revolucionarios, los cuales marcan al siglo XIX como a

uno de los momentos decisivos de la historia contemporánea. Para nuestro autor, los cambios políticos no tienen sentido en esos momentos, toda vez que se habían agotado los tiempos del progreso en esos campos. Una forma de Monarquía adaptada a cada gobierno se estima como ideal.

El análisis político de la época, hizo concluir a Kierkegaard que los movimientos sociales encaminados a la consecución de la igualdad como objetivo primordial, olvidaban otros valores como la libertad y la seguridad individual, debido a que en aras de alcanzar el ideal igualitario, esos valores olvidados se encontraban peligrosamente situados al borde de la indiferencia, amén del establecimiento de programas unilaterales y autoritarios que pudieran someter a la población a las exigencias abstractas del número y las presiones de las mayorías.

“A Kierkegaard, como a Nietzsche, le preocupa la propagación de la mentalidad de rebaño, producto final de las tendencias igualitarias modernas. Ambos están de acuerdo en que se vacía al individuo de todos los valores para engolfarlo en una totalidad dominante: la mayoría, la raza, la clase, la nación o la humanidad misma. Kierkegaard llama al típico “yo” contemporáneo el hombre-número o el hombre-fracción, que no tiene importancia y propósito en sí mismo, sino sólo como un elemento cuantitativo del todo social. Lo que cuenta no es la calidad del juicio y del carácter individual, sino el peso de la opinión pública.”⁴⁵¹ La opinión pública transforma al anonimato en omnipotencia; los medios de comunicación crean la ‘verdad’. Bástenos recordar el uso que dio Goebbels a la radio, a la prensa y al cine en la emisión de noticias y mensajes de todo género como reforzamiento de la política nazista⁴⁵².

Desde ese entonces se observaba cómo la política tradicional, fundamentada en la democracia social y representativa, perdía referencias al no encontrar significados de lo moral; el juego se transformaba complejo a fin de recuperar esa idea al interior del desarrollo tradicional de la política, originando sistemas nuevos apoyados en el sondeo. En nuestros días, la política se apoya en el abanico de sondeos, que permiten atemperar el costo de la representación colectiva; responden a sociedades individualistas, dentro de las cuales no aparece la generación de ideas. Mediante preguntas rápidas y superficiales se crea la opi-

⁴⁵¹ Collins, James, “El Pensamiento de Kierkegaard”, *op.cit.*, p. 200.

⁴⁵² Ver Doob W., Leonard, “Goebbels y sus Principios Propagandísticos”, en M. de Moragas (ed.), “Sociología de la Comunicación de Masas”, *edit.* Gustavo Gili, S. A., t.III, s.e., Barcelona, España, 1985, pp. 122-153.

nión, que permite, entre otros resultados, la valoración del actuar político y la edificación de la denominada ‘democracia de opinión’, despolitizando y desligando al Estado de ciertos papeles antaño protagónicos, como el del mantenimiento y orientación de las relaciones corporativas.

Nos enfrentamos en nuestros días al evidente surgimiento de transformaciones que se originan en la capacidad de juzgar a los miembros de las élites en el poder a través de los consensos producto de la opinión pública. Olvidando las reglas jurídicas y todo elemento de legalidad y seguridad establecido por el *ESTADO DE DERECHO*, al cual lo suple la condena generalizada de la opinión a través de los medios: la emoción se engrandece y subsume a la razón; apoya a la legitimación que realizan los medios y no la que deviene de la conciencia social.

Finalmente, nos interesa resaltar algunas posturas complementarias entre Marx y nuestro autor respecto del Estado. Ambos concuerdan en que el Estado no es una encarnación ética suprema y temporal de la Idea universal. Mientras que para Marx el bienestar económico y social se manifiesta como la consideración absoluta del hombre, estimando la utopía de la desaparición del Estado como instrumento ideológico que pretende asegurar el triunfo de una sociedad sin clases, para Kierkegaard la economía no debe contemplarse como un fin absoluto sin que los propios individuos la lleguen a idolatrar; además, respecto a la desaparición del Estado, manifiesta la imposibilidad de su realización en virtud de considerar su permanencia, sugiriendo que el Estado entendido como poder, debe domesticarse, atendiendo a su capacidad opresiva. La solución que plantea el filósofo existencialista, aparece también utópicamente: restaurar al Estado y la vida política, mediante la declinación del individualismo romántico y el surgimiento de un nuevo individuo digno y responsable⁴⁵³.

Ambos autores conciben utopías. La tesis de un probable triunfo del socialismo conjuntamente con el arribo a una sociedad sin clases y la desaparición del Estado, nos remite a estimar la utopía marxista como heredera del mesianismo profético dentro del cual se citan el cristianismo, el tomismo del siglo XIII y los utopismos renacentista y de la Ilustración. La concepción utópica, en general, presenta la posibilidad de aniquilar lo autoritario o lo caduco, el mito y la irra-

⁴⁵³ Collins, James, “El Pensamiento de Kierkegaard”, *op.cit.*, p. 203.

cionalidad. A través del cambio revolucionario se ofrece un nuevo mundo; se convierte en un factor “prometedor para los soñadores insatisfechos, para los sistemas traicionados, para las ambiciones decepcionadas, todo va a ser reparado, todos los deseos cumplidos. La seguridad alegre de su paso juvenil provoca el amor de todos y excita a aquellos a los que amenaza directamente.”⁴⁵⁴

Kierkegaard representa uno de los primeros acercamientos que la Escuela de Frankfurt tuvo en cuenta para la construcción de su Teoría Crítica. No es casualidad que Adorno construyera sus primeras reflexiones dedicándole su tiempo a nuestro autor existencialista. Las propuestas diversas de las concepciones hegelianas, permiten apoyar planteamientos nuevos en los campos de la estética y de la ética, repercutiendo íntegramente en la conformación del pensamiento del hombre moderno. Su valía en el campo del *ESTADO DE DERECHO*, se observa en las posibilidades de responder a los enfrentamientos autoritarios que el propio *ESTADO DE DERECHO* rechaza desde su concepción liberal-democrática.

B). Friedrich Nietzsche.

El 15 de octubre de 1844, en la ciudad de Röcken nace Friedrich Wilhelm Nietzsche. Su padre fue pastor luterano y preceptor de algunos miembros de la familia real, situación por la cual y al coincidir el nacimiento del filósofo con el cumpleaños del rey de Prusia, decidió bautizarlo con el nombre de Federico Guillermo a su único hijo varón. La muerte del jefe de la familia Nietzsche, acaecida en 1849, cuando Friedrich apenas alcanzaba los cinco años, obliga a que su madre, su hermana y dos tías se hagan cargo de su educación, misma que se inicia con el ingreso al Colegio de Pforta, dentro del cual logra ubicarse como alumno destacado y distinguirse por su dificultad para las matemáticas.

En 1863 ingresa a la Universidad de Bonn matriculándose en la carrera de Teología y Filología; dentro de la plantilla de maestros se encontraba el famoso filólogo Federico Ritschl, al cual siguió hasta la Universidad de Leipzig a fin de continuar los estudios helénicos. En este centro educativo descubre la obra de Schopenhauer y, gracias a las recomendaciones de su tutor académico, Ritschl,

⁴⁵⁴ Careaga, Gabriel, “El Siglo Desgarrado”, *op. cit.*, p. 33.

ingresa a la planta de profesores de la Universidad de Basilea en Suiza para impartir la cátedra de filología clásica. En este período conoce tanto a Erwin Rhode como a Wagner y a su esposa Cósima Bülow o Cósima Liszt, ésta hija de Franz Liszt y exesposa del famoso director de orquesta Hans von Bülow a quien deja para unirse a Wagner.

A la edad de 28 años publica su primera obra: *El Origen de la Tragedia*, en la cual inicia sus discusiones acerca de lo dionisiaco y de lo apolíneo, sin que la misma tuviera una buena recepción en el mundo académico de aquellos años. Lamentablemente, en este período a Nietzsche se le manifiesta una serie de enfermedades, entre las que destacan los intensos dolores de cabeza, síntomas de lo que más tarde se evidenciaría como locura. Tan sólo cinco años habían de transcurrir desde su ingreso a Basilea, cuando el filósofo se vio obligado a solicitar licencia para interrumpir su docencia, situación que, tras una larga temporada de rehabilitación, finalmente lo obligaría a renunciar definitivamente en 1879.

En 1876 Nietzsche se convierte en ferviente admirador de Wagner y asiste a sus conciertos, mismos que contradictoriamente lo hacen cambiar de opinión respecto de su amigo, convirtiéndose en uno de sus más agrios críticos. En el invierno de ese año, asiste a la casa de Malvida von Eysenburg, en Sorrento, en la cual pasa algún tiempo en compañía de Wagner y su esposa, así como de un destacado psicólogo de nombre Paul Rée, quien además de amigo se convierte en su alumno. Esta temporada define definitivamente la ruptura con Wagner, misma que se hace pública a principios de 1877; sea por su música llena de temas cristianos y alabanzas nacionalistas o por el supuesto enamoramiento frustrado de Cósima⁴⁵⁵, el rompimiento amistoso le permite a Nietzsche iniciar su más importante producción de obras, tales como: *Humano, Demasiado Humano*, *Miscelánea de Opiniones y Sentencias*, *El Viajero y su Sombra* y *Aurora*.

Cuatro años después de haberse desengañado de sus vínculos amistosos con el pequeño círculo de amigos que encontró en Suiza e Italia, y a la edad de 37

⁴⁵⁵ La vida de Wagner se une a la de Cósima después de haber atravesado por períodos de gran inestabilidad. El carácter esquizofrénico del compositor y su compulsiva adicción al endeudamiento, le valieron dejar algunos trabajos en muchas ciudades de Alemania; así como sus enamoramientos frecuentes que le proporcionaron grandes problemas con su primera esposa, la actriz Minna Plamer a la que dejó hasta que la muerte la sorprendió, no sin antes haber atravesado por la penosa relación con Matilde Wesendock, esposa de un famoso banquero alemán del mismo apellido que había proporcionado apoyo financiero y acomodo en su propio hogar al compositor.

años, Nietzsche conoce a una joven finlandesa de 24 años, de nombre Lou Salomé dotada de cualidades intelectuales sobresalientes, lo que le valiera formar lazos amistosos con importantes intelectuales de la época como Rilke y Freud, además, después de la muerte de Nietzsche, convertirse en la principal biógrafa de éste. De esta talentosa mujer se enamora; apoyándose en su discípulo Rée, le envía su intención matrimonial: Nietzsche recibe nuevamente una decepción amorosa al enterarse del matrimonio de la finlandesa con su enviado.

Al parecer, los fracasos emocionales le imprimían a nuestro autor más ánimo. En estos años escribe *Así Habló Zaratustra* y una obra fundamental en el pensamiento de nuestro autor: *La Gaya Ciencia*; le siguen *Más Allá del Bien y del Mal* (1885), *Genealogía de la Moral* (1887), *El Caso Wagner*, *El Ocaso de los Idolos*, *El Anticristo*, *Ecce Homo* (especie de autobiografía, en cuyo prefacio aparece: “En previsión de que dentro de poco me vea obligado a imponer a la humanidad la más dura exigencia que nunca se le haya impuesto, creo indispensable decirle antes quién soy yo”) , *Nietzsche contra Wagner*, *Ditirambos de Dionisos* (1888). A principios de 1889, Nietzsche radica en Turín; al presenciar el maltrato a un caballo, el maestro se arroja al cuello del animal, permaneciendo inconsciente. Trasladado a un hospital, se define su esquizofrenia irreversible. Permanece al cuidado de su madre y de su hermana hasta su muerte acaecida el 25 de agosto de 1900, caracterizada por el abandono de sus amigos y su pobreza⁴⁵⁶.

La gran variedad de interpretaciones que es posible desprender de la obra de nuestro autor, mantiene la expectativa de nuevas manifestaciones de la realidad. Una de estas realidades es el propio Estado. En varias de sus obras (*Humano Demasiado Humano*, *La Gaya Ciencia*, *Más Allá del Bien y del Mal*, *La Genealogía de la Moral*), trata el tema recurriendo a la figura del Leviatán, cuya función principal consiste en definir quiénes mandan y quiénes obedecen, a fin de lograr la seguridad y el bienestar a los más, mediante el privilegio de la guía racional y donde la religión- el cristianismo- es parte fundamental de esta interpretación estatal. Es decir, la meta del cristianismo se ha caracterizado por lograr una humanidad ‘mejor’, mediante la expansión de su moral. Esta expansión moralizante, desde el punto de vista de Nietzsche consistía en la famosa

⁴⁵⁶ Ver Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, vol. 3, pp. 317-319; Durant, Will, “Historia de la Filosofía”, *edit.* Diana, 1ª ed., México, 1978, pp.445-458; Haar, Michel, “Friedrich Nietzsche”, en “Historia de la Filosofía”, *edit.* Siglo XXI, 6ª ed, vol. 8, México, 1983, pp. 398-402.

‘domesticación de la bestia’. Con el advenimiento del triunfo de la razón, la domesticación se desprende de sus ataduras moralizantes cristianas y pasa a formar parte de la tarea del Estado. A través de la cultura y los medios educativos (situación que retomaría en algún aspecto el propio Althusser), se laiciza la empresa y se ‘libera’ el espíritu del arte. No obstante, además de la cultura y el arte permitido, la Ciencia, y su ideología, también ocupan un lugar preponderante como parte del control del Estado. Mediante la Ciencia y el método positivo, los Estados alientan la formación de grupos de científicos cada vez más alejados de los pueblos y de las vivencias cotidianas; para algunos autores, interpretando a Nietzsche, la situación se presenta mucho más grave, pues “el desarrollo de la ciencias experimentales, además de contribuir a volver todavía más frío al <<monstruo frío>>, engendra una nueva piedad, que es otra mentira. En efecto, es falaz esta pretensión de positividad, que debía barrer las imaginaciones religiosas y las contrucciones del saber metafísico. En su realidad social, la ciencia no hace más que continuar este género de creencias.”⁴⁵⁷

Para el filósofo de Röcken, la civilización actual, entendida como administración burocrática, desarrollo de la cultura, organización industrial y del trabajo, o de cualquier otra forma, tiende a inhibir las fuerzas creadoras a través de la igualación de los hombres al hombre moderno; el establecimiento de los anhelos por los que devino la Revolución Francesa son aparentes: la libertad formal es aparente en contraste con la libertad de cambio; la voluntad individual es la voluntad de la Ciencia que ha tomado su propio cauce, irreversible e incontenible.

Frente a la vida, no quedan más que dos alternativas: el ascetismo, mediante la renuncia a todo, y la fuga hacia lo desconocido pero con fe, al estilo de la moral cristiana y de lo que el propio Schopenhauer imprimió en Nietzsche; o el camino de la aceptación de lo real, tal y cual es, incluyendo su propia irracionalidad que dentro del contexto, se torna también razonable y permite la posibilidad de un hombre superado. El modelo de esta especial manera de vivir, Nietzsche lo encuentra en sus propios estudios filológicos. Comparando al estoico y al epicúreo, se define por el segundo: el epicúreo elige situaciones, personas y acontecimientos, en los cuales acomoda su intelecto, haciendo a un lado todo lo demás, es libre; el estoico es indiferente a los azares de la vida, le es igual tener

⁴⁵⁷ Châtelet, François y É. Pisier-Kouchner, “Las Concepciones Políticas del Siglo XX”, *edit.* Espasa-Universidad, s.e., Madrid, España, 1986, pp.20-30.

o no situaciones o personas, se ajusta al momento. “Para los hombres sujetos a las improvisaciones de la suerte, para los que viven en épocas de violencia y dependen de amos bruscos y variables, puede ser muy conveniente el estoicismo. Mas aquel que puede prever que la fortuna le permitirá hilar un largo huso, hará bien en conducirse al modo epicúreo. Hasta ahora lo han hecho todos los hombres consagrados al trabajo intelectual. Para ellos sería la mayor de las pérdidas verse privados de su delicada excitabilidad y cambiarla por la dura epidermis de los estoicos con sus púas de erizo.”⁴⁵⁸

Conjuntamente con la forma epicúrea de vida, Nietzsche inserta a Dionisos en esta forma de existencia. Dionisos, hijo de Zeus, afecto a las fiestas que en su honor se realizaban (orgías) y en las cuales se llevaban a cabo una serie de ritos secretos, mediante la recitación y representaciones en las que tuvieron su origen tanto la poesía y el drama, representa en Nietzsche la afirmación por la vida y la voluntad por vivir que algunos hombres poseen al momento de epicureizar su existencia, considerando todo lo que en ella se desarrolla; con lo dionisiaco, es posible confrontar a lo apolíneo, a lo perfecto, a lo hermoso y bello de Apolo a través de la insaciabilidad existencial transformando el dolor en alegría, la fealdad en hermosura, la apatía en sensibilidad, lo cruel en justicia; lo dionisiaco renueva el espíritu y permite vislumbrar el porvenir, renunciando a los valores que disminuyen los deseos de vida. “Dionisos ignora y desconoce todo límite humano. La vida es, sí, esencialmente dolor; y todo arte, como toda filosofía, puede ser considerado como una medicina y un auxilio a la vida que crece y lucha.”⁴⁵⁹ A través del arte desacralizado, la dionisiación y el nihilismo existenciales, Nietzsche conceptualiza y señala las vías del futuro y de la utopía de su filosofía, por lo que se atreve a señalar: “Nuestras instituciones no valen ya nada: sobre esto existe unanimidad. Pero no depende de ellas, sino de nosotros. Después de haber perdido todos los instintos de lo que brotan las instituciones, estamos perdiendo las instituciones mismas, porque nosotros no servimos ya para ellas. El democratismo ha sido en todo tiempo la forma de decadencia de la fuerza organizadora... Para que haya instituciones tiene que haber una especie de voluntad, de instinto, de imperativo, que sea antiliberal hasta la

⁴⁵⁸ Nietzsche, Friedrich, “La Gaya Ciencia”, *edit.* Sarpe, *s.e.*, *col.* Los Grandes Pensadores, *t.* 63, Madrid, España, 1984, *pp.* 148-149.

⁴⁵⁹ Abbagnano, Nicolás, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, *vol.* 3, *pp.* 320-321.

maldad: una voluntad de tradición, de autoridad, de responsabilidad para con siglos futuros, de solidaridad entre cadenas generacionales futuras y pasadas...”⁴⁶⁰

Invertir los valores del hombre moderno, representa un ataque contra el cristianismo y su moral; representa, en sí, un ataque en contra del Estado Leviatán y de su ideología científica positiva; representa una alternativa nueva de vida a la que acceden los hombres capaces del cambio y no otros. Todo lo que existe se encuentra definido por la voluntad de poder; el mundo en sí es expresión de esa voluntad humana. Este especial tipo de voluntad, aparece como un sentimiento complejo; se conforma en la intimidad de cada uno de nosotros, a través de la múltiple gama de pulsiones, por lo que no podemos hablar de la voluntad, sino de las voluntades identificadas con las pulsiones que se ponen y contraponen unas a otras. La voluntad de poder, en este sentido, atañe a la posibilidad de desplegar la fuerza infiriéndole sentido y orientación; en el mundo orgánico, cualquier fuerza o energía se considera voluntad de poder, identificándose con las pulsiones, los instintos, las necesidades, los deseos, las motivaciones y los ideales que dependen de su existencia dentro del mundo psicológico y moral. Se trata de la “ley íntima de la voluntad, o de la fuerza, que está constituida de tal modo que querer es querer el propio desarrollo. La voluntad que es voluntad de poder responde originalmente a su imperativo interno: ser más. Este imperativo lo conduce a la alternativa: o aumentarse, superarse, o declinar, degenerar..., en el seno de la voluntad de poder, -existen- dos tipos de fuerza o de vida: la fuerza activa y la fuerza reactiva, la vida ascendente y la vida decadente.”⁴⁶¹

La indeterminada demostración de la voluntad de poder en cada uno de los individuos, aparece manifestada a través del caos. El caos para Nietzsche posibilita que la voluntad de poder adquiera expresiones diversas; así entendido, el caos más que desorden se entiende como demostración de la multiplicidad de actitudes que las fuerzas son capaces de adquirir; representa, además, el proceso mediante el cual los valores se transforman, jerarquizando las fuerzas que luchan por la preponderancia, en donde sólo la que logre cohesionar a las demás se convertirá en la expresión de la voluntad. Para nuestro autor, el hombre poderoso es aquel que es capaz de desear el caos a fin de demostrar que tiene la habilidad para controlar sus fuerzas internas.

⁴⁶⁰ Nietzsche, Friedrich, “Crepúsculo de los Idolos”, *edit.* Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1973, p. 115.

⁴⁶¹ Haar, Michel, “Friedrich Nietzsche”, en “Historia de la Filosofía”, *op. cit.*, p.411.

Desde este punto de vista, también el conocimiento es susceptible de analizarse como expresión de una voluntad de poder. Como muestra de creencia, el conocimiento asimila el hecho de creer en algo a fin de aceptarlo como verdadero; a fin de someterlo a nuestra voluntad. Durante siglos se aceptó la existencia de cosas iguales y la libertad de la voluntad, consintiendo como bueno lo que otros aceptaban como tal para sí mismos. Sin embargo, la historia demuestra que aparecieron otros que negaron esas igualdades y esa libertad, surgiendo así la verdad como la manifestación menos eficaz del conocer. Para Nietzsche, la aceptación de una verdad es contraria a la naturaleza humana, ya que “todas sus funciones superiores, las percepciones de los sentidos, y en general toda sensación, se amoldan a esos antiguos y fundamentales errores, que aquéllos se han asimilado. Mas aún: dichas proposiciones erróneas llegaron a ser, en la esfera del conocimiento, normas con arreglo a las cuales se apreciaba lo verdadero y lo no verdadero hasta en las cosas más distantes de la lógica pura. Luego la fuerza del conocimiento no reside en el grado de verdad que tenga, sino en su antigüedad, en su grado de asimilación, en su carácter de condición vital.”⁴⁶²

Además de creencia, el conocimiento también es conquista. A través de la formulación de las leyes que someten al caos al orden, los fenómenos se igualan, suprimen e identifican; el saber se esquematiza; lo extraño lo convierte en propio. El proceso de esquematización del conocimiento es un acto consciente que conoce, juzga y clasifica por de una voluntad de poder. Este proceso consciente que expresa un determinado saber, cuya base se fundamenta en el encuentro con la ‘verdad’, sostiene, a su vez, la concepción de la Ilustración sobre el concepto de ‘razón’. Por esta causa, entre otras también importantes, el propio Nietzsche no vaciló en manifestar su análisis sobre las repercusiones que traería aparejada la secularización de la filosofía y de toda la vida moderna. El ‘loco’ que recorriendo la plaza principal buscando a Dios con lámpara en mano, y que responde a las burlas de los impíos a través de su lapidaria respuesta: “¿Dónde está Dios? Os lo voy a decir. Le hemos matado”, no es más que la respuesta del filósofo a la realidad.

En el mismo pasaje, nuestro autor pone en palabras del ‘loco’ las interrogantes del filósofo, del pensador y del humanista ante la fuerza de la voluntad del conocimiento y de la Ciencia: “...vosotros y yo, todos nosotros somos sus asesinos.

⁴⁶² Nietzsche, Friedrich, “La Gaya Ciencia”, *op. cit.*, pp. 100-101.

Pero ¿cómo hemos podido hacerlo? ¿Cómo pudimos vaciar el mar? ¿Quién nos dio la esponja para borrar el horizonte? ¿Qué hemos hecho después de desprender la Tierra de la cadena de su sol? ¿Dónde la conducen ahora sus movimientos? ¿A dónde la llevan los nuestros? ¿Es que caemos sin cesar? ¿Vamos hacia adelante, hacia atrás, hacia algún lado, erramos en todas direcciones?... Los dioses también se descomponen. ¡Dios ha muerto! ¡Dios permanece muerto! ¡Y nosotros le dimos muerte! ¡Cómo consolarnos, nosotros, asesinos entre los asesinos! Lo más sagrado, lo más poderoso que había hasta ahora en el mundo ha teñido con su sangre nuestro cuchillo. ¿Quién borrará esa mancha de sangre? ¿Qué agua servirá para purificarnos?...”⁴⁶³

Para la Ciencia moderna, lo inalcanzable se encuentra cercano; incluso la posibilidad de vaciar los mares y de borrar los horizontes; de encontrar verdades en la vorágine de engaños que se forma en el mar de los aconteceres, como lo señala el ‘loco’; como lo señala, de alguna forma, Frankfurt. La conquista del mundo a través de la razón, se logra mediante el positivismo que triunfa sobre la capacidad de razonamiento del hombre, librándose contadas voluntades de poder de algunos hombres o superhombres de conformidad con Nietzsche. La arquitectura del conocimiento que dibuja el filósofo de Röcken, nos permite recorrer, trazo a trazo, la concepción de la cultura de masas, misma que ilumina al hombre moderno con la luz de la autonomía, de la soberanía sobre la naturaleza atadas a la voluntad del propio conocimiento racional. En este punto se une la Escuela de Frankfurt con Nietzsche a fin de fortalecer su Teoría Crítica.

La cultura de masas, cuyo zenit se encuentra en la identificación colectiva con lo que ha desaparecido; con la certeza del saber desacralizado; con la impía indiferencia ante la existencia de los templos, otrora arquitecturas de otro conocimiento; con la reiterada verdad de ¡Dios ha muerto!, se encuentra sometida al devenir científico, y con éste, consustancialmente, la presencia del Estado y del Derecho.

¡Dios ha muerto! es el epitafio con que la modernidad enterró al conocimiento sacralizado, sin posibilidades de regreso, con el costo de su identidad con lo inexistente o de invalidez; lo inexistente no tiene razón de conocerse. ¡Dios ha

⁴⁶³ Nietzsche, Friedrich, “La Gaya Ciencia”, *op. cit.*, pp. 109-110.

muerto! también es la proclama con que el Progreso eleva su anhelo e incita a Occidente a científizarse.

Sin embargo, en ninguno de los casos, ni la modernidad ni el Progreso, complementan al epitafio ni a la proclama con la confesión de que ellos lo mataron, sino que, por el contrario, aún el propio Nietzsche, afirman que ‘nosotros’ lo matamos. El ‘nosotros’ no corresponde a la Ciencia o al Progreso; no se identifica con la modernidad ni con el círculo científico; el ‘nosotros’ identifica tanto al individuo como a la masa, pero no cualquier individuo ni cualquier masa, sino sólo aquellos que han aceptado la voluntad del poder científico de Occidente; aquellos que han adoptado la esquematización positiva como forma de vida que les asegura la certidumbre y las comodidades propias del espíritu hedonista, mediante un conocer sin saber. Desde este punto de vista, “Nietzsche emprende nivelaciones sorprendentes. La modernidad pierde su posición de privilegio; sólo constituye ya una última época en la historia de una racionalización que viene de muy lejos y que se inició con la disolución de la vida arcaica y la destrucción del mito... la conciencia moderna del tiempo prohíbe toda idea de regresión, toda idea de un retorno inmediato a los orígenes míticos. Sólo el futuro constituye el horizonte para el despertar los pasados míticos, la sentencia del pasado es siempre el oráculo... Esta actitud utópica dirigida hacia el dios venidero marca la distinción entre la empresa de Nietzsche y el grito reaccionario de vuelta a los orígenes”.⁴⁶⁴

La unión entre Nietzsche y la Escuela de Frankfurt, parte desde el punto de vista de unificar el criterio sobre la no negación de la conciencia moderna, sino de su agudización en la práctica política estatal. Desde el punto de vista de la filosofía jurídica, Nietzsche concibe la idea de que el orden jurídico es expresión de la voluntad del poder, de donde deriva a su vez el Estado, mediante la conquista y el sometimiento de los individuos. Desde esta perspectiva, no existe ninguna idea que abarque a la humanidad, ni derechos universalmente reconocidos rechazando así las concepciones iusnaturalistas. Lo que sí encontramos es una semejanza con la concepción de Calicles, al considerar al Derecho como una construcción artificial que pretende defender e igualar a los individuos débiles frente a los más fuertes, cuando en la realidad las evidencias naturales no son susceptibles de ser sustituidas por construcciones normativas pactadas por las

⁴⁶⁴ Habermas, Jürgen, “El Discurso Filosófico de la Modernidad”, *op. cit.*, pp. 113-114.

mayorías, sin importar tampoco la construcción de la denominada ‘moral de los débiles’

“La fe en la ciencia, la preocupación a su favor de que están poseídos los modernos Estados (como lo estuvo ante la misma Iglesia) se funda en realidad en el hecho de que muy rara vez se ha revelado en ella un apetito irresistible, en que la ciencia no es considerada como una pasión sino como una condición y un ethos.”⁴⁶⁵ Evidentemente esta cita de Nietzsche se identifica con el Estado Sabio que expresa François Châtelet, entendido como aquel en que el saber, producto de las ciencias de la naturaleza, las del hombre y de la sociedad y de las técnicas de apropiación y de transformación que resultan, se manifiestan como la guía hacia el buen gobierno, ya que no existe otra vía por la que se logre alcanzar una sociedad ordenada y feliz. A través de este proceso, el Estado Sabio “hace suyas las creencias progresistas nacidas en el pasado siglo, según las cuales el desarrollo de las ciencias y de las técnicas, al traer un incremento indefinido cualitativo y cuantitativo de bienes, es la clave del orden y del bienestar. Y si constata que ese desarrollo provoca, en ocasiones, algunos desajustes graves, sigue recurriendo a la tecnología para tratar de remediarlos...”⁴⁶⁶

Este Estado Sabio, se complementa con dos momentos interrelacionados. El primero depende de las propias actividades científicas y de su penetración al interior del cuerpo social industrial, que de manera continua se hunden en las relaciones más importantes que lleva a cabo el Estado incluyendo el aspecto de defensa militar. Por lo tanto, estas actividades se convierten en parte de las propias funciones del Estado a partir de considerarlas estratégicas para su propia existencia y edificando instituciones antes insospechadas induciendo a la identificación de la ‘nueva sacralidad’ que el propio Nietzsche identificó.

El segundo momento aparece, desde la configuración de las fuerzas científicas y políticas que se identifican en un solo quehacer. Desde este punto de vista, los científicos, en su afán de conocimiento, crearon las bases para la aparición de nuevas ciencias sociales que permitieran conocer las leyes que gobiernan la realidad social, procurando la intervención de una especie de física social, que lograra que “cualquier forma de conocimiento que esperaba alcanzar el título de

⁴⁶⁵ Nietzsche, Friedrich, “La Gaya Ciencia”, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁶⁶ Châtelet, François y É. Pisier-Kouchner, “Las Concepciones Políticas del Siglo XX”, *op. cit.*, p. 341.

ciencia o lo que era lo mismo de forma válida y legítima de conocimiento que tuviera como objeto fenómenos humanos, había de ser necesariamente o Sociología o Psicología.”⁴⁶⁷ La Sociología y la Ciencia Política aparecen como las disciplinas que logran, a través de la observación y de la propia experimentación, en su caso, continuar con el modelo inspirado en las ciencias de la naturaleza que permite constituir un instrumento eficaz para el quehacer político a fin de analizar la realidad que se presenta, evitando el uso de teorías aleatorias y subjetivas; además investidas como las ciencias de todos los hechos sociales y políticos, acceden a unificar, en un solo principio metodológico, el análisis de los fenómenos sociales a través del principio positivista.

De esta forma, el positivismo amplió su campo de influencia hasta en aquellas materias que mantenían una tradición propia, como en el caso del pensamiento jurídico, que permitió que la Sociología Jurídica se convirtiera en la Ciencia del Derecho, sin considerar a la propia Jurisprudencia a la que se le tachó de mantener un carácter no científico, debido a su propia tarea dogmática que desatiende a la observación de hechos empíricamente susceptibles de comprobación. De esta influencia derivaron lo que hoy conocemos como la Jurisprudencia Sociológica, en contraposición a la Dogmática Jurídica y la Sociología del Derecho o realismo jurídico que pretendieron suplantar a la Teoría General del Derecho.

La aparición de un Estado Sabio es producto de una implicada red de funciones sociales, políticas, económicas e intelectuales. Ubicando la consolidación del capitalismo inglés en los siglos XVI y XVII, aparecen nuevas relaciones basadas en la propiedad agrícola, el comercio y la banca que permiten al Estado y al Derecho llevar a cabo transformaciones importantes como la expropiación de grandes extensiones de tierra a fin de hacer rentable su explotación, así como el reclutamiento de artesanos dispersos que, convencidos de obtener mejores rendimientos por su trabajo se afilian a la industria. Conjuntamente con este proceso, la identificación de los primeros momentos de expresión de la ciencia moderna, a través de la revolución de Copérnico y de Galileo en donde la física matemática adquiere relevancia, posibilita el acceso a una nueva relación entre el hombre y la naturaleza, lo que le permite al ser humano idealizar una ciencia universal que transformara los significados del conocimiento en un mundo cada día más dinámico. En este proceso interviene, entre otros muchos importantes

⁴⁶⁷ Robles, Gregorio, “Introducción a la Teoría del Derecho”, *op. cit.*, p. 81.

pensadores, de manera relevante Descartes. Gracias a este pensador, se logra legitimar la ciencia nueva; por medio de El Discurso del Método, convoca a la organización de una especie de sociedad internacional de los científicos, cuya tarea consistiría en rehacer la relación entre el hombre y su entorno, a fin de constituir al 'hombre dueño, poseedor de la naturaleza'. Tanto el proceso de entendimiento como el del dominio de la realidad, se unifican para lograr la transparencia del conocimiento y entregarlo a los hombres para su transformación volitiva. "A partir de ese momento, ciencia y técnica están vinculadas, y por ello las dos actividades adquieren una significación diferente: desde esta óptica, la técnica deja de pertenecer al orden del <<arte>> del savoir-faire, y adquiere sus cartas de nobleza teóricas; en cuanto a la ciencia, ya no es un asunto simplemente especulativo ni desciende del cielo a la tierra. De ello resulta una consecuencia importante que afecta a la representación de la sociedad"⁴⁶⁸, que se observa en la diferenciación entre artesanos y obreros y los especialistas del saber.

El largo camino entre la consolidación del mundo industrial y la explosión de la Primera Guerra Mundial logra unificar a los equipos de sabios, quienes integran unidades de desarrollo plenamente organizadas, identificadas y unidas a través de las vías de información e informantes y de comunicación que afectan, gracias a la competencia que se genera entre los sabios y los capitalistas, a la gran organización industrial y que, ineludiblemente el Estado interviene aceptando la participación de la ciencia en las fuerzas productivas. Logrado este punto, la ciencia deja de ser una actividad si no autónoma, sí independiente para integrarse como elemento de la política.

Este es el Estado y el tipo de Derecho que Nietzsche vislumbró en los albores del siglo XIX, y de los que hoy tenemos muestras de su actividad. Es el tipo de *ESTADO DE DERECHO* al que le propuso una nueva interpretación de las libertades humanas que, desde su particular punto de vista, liberaría las voluntades de los mejores y lograría el mejoramiento de la raza humana. Desde estas comparaciones, Nietzsche no deja de plantear alternativas a la cultura de masas: "Llegará el día -muy pronto quizá- en que se reconozca lo que les falta a nuestras grandes ciudades: lugares silenciosos, vastos, espaciosos, para la meditación; lugares con elevadas y largas galerías para los días de lluvia y de sol, a

⁴⁶⁸ Châtelet, François y É. Pisier-Kouchner, "Las Concepciones Políticas del Siglo XX", *op. cit.*, p. 347.

los cuales no lleguen el ruido de los coches ni los pregones de los vendedores ambulantes y donde no se permitirá ni la oración en alta voz al sacerdote; algo que expresará lo que tiene de sublime la meditación y el alejamiento del mundo.⁴⁶⁹

C). Sigmund Freud.

Sigmund Freud, nace el 6 de mayo de 1856 en Freiberg, Moravia (Checoslovaquia, hoy dividida en Estados independientes: República Checa y Eslovaquia). A la edad de cuatro años radica de manera definitiva en Viena. Muere finalmente en Londres el 23 de septiembre de 1939. Su familia se integró en dos períodos: uno derivado del primer matrimonio del padre de Freud, del cual nacieron dos hijos; uno posterior que ocurre a la muerte de la primera esposa, y en el cual la nueva Sra. Freud contaba con similar edad que la de los hijos de su esposo. Así, Sigmund, el mayor de ese segundo matrimonio, mantenía relaciones de hermandad con sus sobrinos que eran mayores que él. De ese segundo matrimonio, además de Sigmund, nacieron seis hermanos más, cuatro hermanas y dos hermanos de los cuales uno de ellos murió a la edad de ocho meses.

Matriculado en la carrera de medicina en la Universidad de Viena, alcanzó el grado de Doctor en 1881, debido a un período de investigación que no le permitió hacerlo antes. Al año siguiente se compromete con Martha Bernays, con la cual procrea seis hijos (tres hombres y tres mujeres), en medio de un buen número de actividades que van desde la propia clínica y la docencia hasta el complemento de sus estudios mediante una beca universitaria en París, para que finalmente se dedicara a la práctica de la neurología. Durante su ejercicio médico, pronto se percató de la deficiencia de la terapéutica aplicada a sus pacientes, que en gran número se encontraban afectados por diversas neurosis, por lo que, con la ayuda de Josef Breuer, aprendió un método más íntimo de curación mediante la plática abierta del problema directamente con el paciente. Para 1893-1895, Freud y Breuer escribían sus alentadoras experiencias sobre el método que habían perfeccionado. Desde este momento el Dr. Freud no cesará de escribir sus estudios sobre psicoanálisis, logrando su primera aportación importante en

⁴⁶⁹ Nietzsche, Friedrich, "La Gaya Ciencia", *op. cit.*, p. 135.

1900 con su libro “La Interpretación de los Sueños” y la creación de la Asociación Psicoanalítica de Viena en 1908.

La vida del padre del psicoanálisis, no fue del todo agraciada. Durante mucho tiempo tuvo que luchar en contra de las corrientes opositoras a sus descubrimientos, las cuales tachaban al investigador de charlatán, oportunista o timador. Por otra parte, durante dieciséis años y a partir de sus 67 años de vida tuvo que lidiar con el cáncer de su mandíbula superior, enfermedad que finalmente le ocasionaría la muerte.

Importantes contribuciones como el determinismo psíquico, la compleja doctrina sobre el inconsciente, la relevante comprensión de la sexualidad, el desarrollo de los conceptos del conflicto, la angustia y la defensa, así como sus puntos de vista sobre la genética, le permitieron ocupar un lugar relevante en su tiempo como investigador y médico clínico. Para nuestro análisis sólo nos ocuparemos de aquellos puntos de vista que consideran al Estado y al Derecho desde la perspectiva del desarrollo del psicoanálisis y de la conformación de las sociedades humanas, así como del tema de la cultura y la civilización modernas.

Si bien es cierto que Nietzsche parte de una teoría de la civilización a través de sus estudios helénicos y de la crítica hacia la modernidad, Freud avanza en el análisis, partiendo de la base de los conflictos que surgen y que se expresan a través del problema de la neurosis como característica del enfrentamiento de valores en el seno de la civilización contemporánea. Para ambos autores, el problema de la cultura es central, pues determina la manera de ser de los individuos.

Recordemos que Nietzsche considera la reflexión sobre la civilización griega, de la cual asimila a Dionisos como el nuevo Dios de los hombres que surge a la muerte de Cristo provocada por la modernidad. A este dios mitológico que nace de Zeus y de Semele, ésta humana, en circunstancias muy especiales, como son la complicidad de los sátiros y la noche exenta de dioses, lo caracterizan el entusiasmo, el delirio, la posibilidad de su regeneración de la locura y su regreso próximo. Por estas circunstancias, existen similitudes con Cristo: ambos mueren legando, hasta su regreso, pan y vino. En Dionisos los excesos culturales permiten la solidaridad social de Occidente y la promesa mesiánica del rejuvenecimiento del mundo. Sin embargo, las contradicciones entre lo que se

espera y lo que se vive presentan a la modernidad como etapa de conflicto. Esta misma situación la observa Freud al momento en que la civilización reprime la relación afectiva y libidinal entre los hombres, provocando la reiterada manifestación de un estado neurótico generalizado que pone en peligro la existencia de la misma formación social contemporánea, y dentro de la cual el papel del trabajo es determinante, al considerarlo difamatorio de la individualidad, pues nunca es posible deducir el mérito del individuo a partir del producto. “Por consiguiente, la sobrestimación del trabajo vale como síntoma de la decadencia: traduce el surgimiento de un tipo de civilización gregaria cuyo ideal de la kultur es la extinción de la individualidad... Enemigo de la kultur, el trabajo sería más bien el instrumento de policía de la zivilisation, instrumento de amaestramiento y de integración...”⁴⁷⁰

Por esta razón, la propia Escuela de Frankfurt asimiló las aportaciones de Freud a fin de complementar la visión histórica de Marx con el componente psíquico social. No solamente Marcuse se ve comprometido con esta nueva realización del análisis histórico marxista, sino que, de manera personal, intelectuales como Horkheimer se sometieron al psicoanálisis a fin de experimentar en carne propia los resultados, mismos que se materializaron en importantes trabajos sobre el problema de la histeria y de la psicología, así como el tema de la personalidad autoritaria escrito por Adorno.

Desde la visión pesimista de la vida como desilusión y dolor, que busca la satisfacción de sus necesidades, se asume que el principio existencial del hombre contemporáneo es el dolor, en el cual se debaten tanto el principio de la vida como el de la muerte y la autodestrucción al interior de la psiquis. La meta entonces de las revoluciones sociales, no sólo debe limitarse a lograr las mejores condiciones de vida, sino a conquistar el interior del ser humano considerando a la revolución como la transformación de lo íntimo; así el “freudismo convierte la revolución en un fenómeno psicológico cuyo momento final más elevado y serio acontece en el reino más privado del ser humano -en lo psíquico mismo... Es esta posibilidad profundizada de la liberación la que constituye el genuino interés de la Escuela de Frankfurt. Más allá de la búsqueda de un modo más sofisticado de análisis social, más allá del deseo de crear una ontología adecuada

⁴⁷⁰ Assoun, Paul-Laurent, “Freud y Nietzsche”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1984, p. 223.

para oponerse eficazmente a Heidegger, el verdadero propósito de la escuela es profundizar en la posibilidad de liberación.”⁴⁷¹

La obra científica que aporta Freud al mundo rompe esquemas positivistas aceptados por los propios círculos científicos de su tiempo. El desarrollo del psicoanálisis, considerado a partir de la existencia de enfermedades sin referente fisiológico, arroja la evidencia de que existen causas no reconocidas anteriormente, por lo que se desquebrajan los postulados reduccionistas y la idea del conocimiento positivo (empirismo y verificación experimental) que intenta la dominación de la naturaleza física y humana. En *Tótem y Tabú*, la observación de la prohibición del incesto entre los aborígenes australianos, se identifica con rasgos semejantes a las reglas morales de Occidente, con las características de que el mundo salvaje no cuenta con religión alguna, sino sólo con el totemismo que representa todo el pasado y el espíritu protector del clan. Así, los protegidos por el tótem mantienen una serie de vínculos obligatorios que, de no cumplirse se aplica el castigo que puede ir hasta la condena de muerte. Las prohibiciones más relevantes son: comer la carne del animal protector, matarlo o aprovecharse de él, iguales condiciones aparecen consideradas para los miembros del grupo. Sin embargo, no obstante el arraigo de los miembros del clan a su tótem, existe la posibilidad de que éstos se socialicen y puedan convivir con los miembros de otros clanes, es más esta situación aparece como condición para aquellos que se encuentran en edad de contraer matrimonio, resultando la práctica de la exogamia con la prohibición del matrimonio entre miembros del mismo tótem.

El tótem es hereditario, continúa por la vía materna solamente; prohíbe las relaciones sexuales entre hermanos y la madre; el tótem, por estas circunstancias, se manifiesta como el símbolo de consanguineidad que une a los miembros del clan como a una gran familia que teme al incesto. De esta prohibición y la exclusividad de pertenencia al clan sólo por la vía materna, aparece una tácita exclusión del padre, el cual no consolida el lazo consanguíneo con el tótem de su esposa, a fin de evitar el incesto que se produciría al pertenecer al mismo clan.

La identificación del tótem con un animal, de conformidad con el psicoanálisis, se considera como sustitución del padre, “hecho con que se armoniza la contra-

⁴⁷¹ Friedman, George, “La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt”, *op. cit.*, p. 94.

dicción de que estando prohibida su muerte en época normal, se celebre como una fiesta su sacrificio, y que después de matarlo se lamente y llore su muerte.”⁴⁷²

Desde la óptica de Darwin, no se concede ningún valor a la teoría tomista, ya que sólo se acepta la existencia de la figura del padre violento y celoso que acapara a las mujeres y expulsa a los hijos del seno familiar, a fin de evitar la competencia, el enfrentamiento y el incesto. A partir de estas observaciones, Freud considera que el surgimiento y simbolismo del totemismo aparece cuando: los hermanos expulsados se reúnen para dar muerte a su padre; devoran su cadáver motivado por su canibalismo salvaje y terminan con el lazo paterno; consolidan sus vínculos de solidaridad al verificar que unidos pueden lograr cometidos que, de manera individual hubieran sido más difíciles o no hubieran alcanzado; la superioridad que logran al dar muerte al padre, deviene de un posible avance en la civilización con la invención de armas; con el consumo del cuerpo del padre, los salvajes consideran que han absorbido las energías y la fuerza de aquél.

De ese desarrollo, Freud pretende evidenciar que la comida totémica que se lleva a cabo con el consumo del cuerpo del animal protector, podría tratarse de la reproducción del parricidio originario, lo que constituye el inicio de la organización social, la creación de normas morales y de una especie de Derecho y de la propia religión.

Los hermanos odiaban al padre que se oponía a sus necesidades de poder y deseos sexuales incestuosos, pero al mismo tiempo, lo amaban y respetaban, apareciendo este proceso, de alguna forma, como simil del complejo de Edipo. Después de haberle dado muerte, satisfaciendo así su odio e identificación con él, se someten a una profunda depresión en la que aparecen los sentimientos afectuosos que estuvieron sometidos a los hostiles primarios. “A consecuencia de este proceso afectivo, surgió el remordimiento y nació la conciencia de la culpabilidad, confundida aquí con él, y el padre muerto adquirió un poder mucho mayor del que había poseído en vida, circunstancias todas que comprobamos aún, hoy en día, en los destinos humanos.”⁴⁷³ El padre había im-

⁴⁷² Freud, Sigmund, “Tótem y Tabú”, *edit.* Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1967, p. 184.

⁴⁷³ Freud, Sigmund, “Tótem y Tabú”, *op.cit.*, p. 186.

pedido prácticas que hubieran puesto en peligro no sólo a la familia sino a su propia existencia, de esta experiencia, los hijos desterrados aprendieron la lección prohibiéndose a sí mismos este tipo de relaciones, con lo que Freud logra identificar a lo que denomina la 'obediencia retrospectiva'. Instalados en el clan, la nueva organización social sentó las bases del totemismo al respetar al propio tótem como representación del padre muerto, y al renunciar a relacionarse con sus mujeres; la 'conciencia de culpabilidad' de los parricidas engendró los dos tabúes fundamentales del totemismo: respeto al animal totémico, representando al padre muerto y como sentencia permanente de que el asesinato no tiene remedio; y, la necesidad sexual que debe asegurarse fuera del clan, considerando al incesto como una práctica maligna que divide a los individuos, pues de haber proseguido con la antigua costumbre, los hermanos hubieran peleado a fin de demostrar su poderío y ganar a las mujeres de su elección, lo que hubiera provocado el fin de la organización social; si deseaban vivir en unión debían prohibir el incesto. Estos dos tabúes principales constituyen los principios sobre los que descansa la moral humana, así como las bases de la organización social y política de una comunidad, en la que domina el clan fraterno sobre la horda paterna.

Del desarrollo anterior, es evidente que se desprenden los fundamentos de las sociedades, al descansar en ellas la responsabilidad colectiva sobre el parricidio original; de las religiones al sostenerse en la 'conciencia de la culpabilidad' y del remordimiento; y de la moral a partir de la generación de nuevas necesidades sociales y sobre el perdón que exige la conciencia culpable.

Los tabúes que señala Freud, se refieren a aquellas limitaciones creadas por la tradición o la costumbre a las cuales se someten los miembros de algún pueblo, sin importar el motivo y origen de ellas; los propios habitantes no tienen interés en investigarlas, ya que las consideran naturales y sancionatorias de conductas contrarias a sus disposiciones. Es importante resaltar que el propio Freud, cree que los tabúes son los antecedentes más remotos de lo que hoy conocemos como Derecho Penal, puesto que se ha comprobado que la propia conciencia moral, entendida como la repulsa a determinados deseos, permite lograr la eficacia que necesitan ese tipo de normas que, aún más que la aplicación de la violencia, se verían favorecidas con las características del tabú en donde la repulsa que lo caracteriza no tiene necesidad de invocar razones, ya que se mantiene con plena seguridad de sí misma. Así, cuando un individuo ha logrado la satisfacción de algún deseo reprimido por la conciencia moral, los demás miembros de la co-

lectividad desean experimentar la misma satisfacción, por lo que para reprimir estas manifestaciones se hace necesaria la aplicación del castigo, acto en el cual, con frecuencia sucede, “que el castigo mismo proporciona a los que lo imponen la ocasión de cometer a su vez, bajo el encubrimiento de la expiación, el mismo acto impuro. Es éste uno de los principios fundamentales del orden penal humano y se deriva, naturalmente, de la identidad de los deseos reprimidos en el criminal y en aquellos que se hallan encargados de vengar a la sociedad ultrajada”.⁴⁷⁴ Pero si observamos con el mismo detalle, logramos interpretar que el mismo principio sobre el que descansa la aplicación de la pena por la violación del tabú, proceso en el cual la experiencia de satisfacer los deseos reprimidos por la conciencia moral, se manifiestan para ambos, sea para el infractor como para el verdugo, se aplica no sólo en el análisis de las violaciones del tabú, sino también en las observaciones que llegáramos a realizar sobre la actuación de los jueces; sobre la actividad de los sacerdotes, pensemos en la Santa Inquisición; en la actividad de los profesores y de los padres, con lo que pudiéramos concluir que ese placer no es otro que el de lograr exteriorizar, impunemente para el caso del verdugo, la violencia y los deseos de sometimiento, represión y de autodestrucción que los hombres traen consigo desde tiempos remotos, mor de los recuerdos parricidas, y que le permiten desahogar sus angustias.

De aquí que, consideremos que el tabú se manifiesta como la prohibición más antigua, impuesta a través de una autoridad y dirigida contra los deseos internos del individuo, es decir, el tabú limita, al igual que el Derecho, los márgenes prácticos en los que se desarrolla la libertad de los individuos, en donde la tendencia a transgredirlo persiste en el inconsciente que se somete finalmente gracias a la fuerza mágica que contiene el tabú para lograr persuadir al hombre en su acción y consecuencias. El tabú, entendido de esta forma se manifiesta como formación social y política.

Un tabú político lo representan los propios dioses vivos, sacerdotes y gobernantes que, desde tiempos remotos han sido considerados personajes ajenos a las vivencias materiales de la humanidad; han sido idealizados como salvadores y redentores de las comunidades, por lo que se les dota de ciertos poderes mágicos que logran gracias a su investidura e independientemente de que horas antes hubieran sido individuos comunes y corrientes, y que gracias a su destreza lo-

⁴⁷⁴ Freud, Sigmund, “Tótem y Tabú”, *op.cit.*, p. 98.

gran salvar la vida en los casos en que se castigue su desobediencia a los tabúes, como en algunas costumbres que se aplican a los sacerdotes de las tribus Kukulú de la Baja Guinea, quienes viven en el bosque y no pueden dejar su aposento a costa de que, de moverse de su trono o incluso acostarse, el rumbo de los vientos cambiaría provocando graves accidentes a la navegación. Por otra parte, existen casos extremos, como por ejemplo el Mikado japonés que debido a su alta investidura e incompatible dignidad, le es prohibido pisar el suelo por su carácter sagrado; de esta forma se verá siempre en hombros de sus auxiliares cuando desea trasladarse de un lugar a otro; por su poderosa investidura tampoco le es dado que reciba el aire libre o los rayos del sol a su cabeza; los cabellos, barba y uñas no deben cortarse; su limpieza sólo es posible cuando duerme. En los casos de sus salidas matutinas, por el tiempo que permaneciera fuera, debería mantenerse yerto, con la corona sobre su cabeza, sin mover brazos ni piernas, ni cabeza ni ojos so pena de que su mirada, que llegara a fijarse en algún punto, produciría desgracias graves. Su inmovilidad garantizaba la paz y la armonía a la ciudad.⁴⁷⁵

De lo anterior, es posible señalar ciertas prerrogativas que se conceden a los soberanos y que devienen de las propias características de los tabúes, lo que les permite, al igual que en el comparativo que señalamos con el Derecho Penal, adquirir legitimidad y eficacia en sus acciones sin que tengan que hacer uso de la violencia, debido precisamente a la fuerza 'mágica' interna que contiene el tabú, visto como conciencia moral o conciencia angustiante como lo señala Freud; situación que, por otra parte, deriva de su carácter limitativo de la libertad humana, y que puede ser aplicado sin problemas en estudios comparativos de los sistemas de gobierno contemporáneos, sean presidencialistas o parlamentarios, pues, independientemente de sus propias estructuras y sistemas funcionales que los caracterizan y los distancian a unos de otros, en ambos siempre existirán líderes.

Estas prerrogativas son: todos los soberanos son considerados seres privilegiados; por lo cual, les es permitido realizar determinadas acciones que se encuentran prohibidas para los demás; así, se desprende que gozan de aquello que para los demás es inaccesible; limitando su libertad por las restricciones que señalan otros tabúes diversos a los ordinarios.

⁴⁷⁵ Freud, Sigmund, "Tótem y Tabú", *op.cit.*, pp. 59-73.

De conformidad con la explicación antropológica y psicoanalítica que nos presenta Freud sobre el surgimiento de las sociedades, el Derecho, el castigo y la obediencia, resulta que el hombre por naturaleza no deja de ser rebelde. Sin embargo, la rebeldía es susceptible de ser controlada a través de los diversos tipos de conciencia que el propio ser humano manifiesta a lo largo de su existencia y que, dependiendo de las instituciones que lo gobiernen y administren, resultará el desarrollo o el retroceso de su capacidad de insurrección. Así, existen como ejemplos los centros de enseñanza encargados de formar los cuadros para el desarrollo nacional, la legislación y la organización del aparato represor, la medicina y sus diversas manifestaciones, principalmente la psiquiatría y el desarrollo de los centros preventivos y de rehabilitación respectivos. Es patente la función primordial de la autoridad, desde su actividad como conductora de la actividad colectiva, en cuanto que limita la satisfacción de los deseos y las decisiones, por lo que esta forma de expresar el poder implica considerar “a la obediencia como una forma de vida social e individual y, en tanto se manifiesta como imperativo categórico y algo más, produce estados de malestar individual y social, los cuales en condiciones desfavorables, como la escasez, son propios para transgredir la estabilidad social y política, sostenida por una normatividad estimada fundamental.”⁴⁷⁶

Ese malestar encontrado en el hombre contemporáneo; hallado en el individuo libre, producto de la Revolución Francesa; observado en las sociedades industriales actuales; analizado desde la perspectiva de las más dignas reivindicaciones pregonadas por los movimientos sociales del siglo XIX, es estudiado por Freud desde la perspectiva de la vida cotidiana, considerada demasiado pesada y cargada de excesivos malestares, decepciones y sufrimientos y que, para transitarla es indispensable el uso de bálsamos: sean distracciones o satisfacciones sustitutivas que nos permitan crearnos mundos en los cuales nuestra miseria sea menor o que se reduzca o que se manifieste de manera insensible. Todos los hombres desean la felicidad; desean lograrla y preservarla. “Esta aspiración tiene dos fases: un fin positivo y otro negativo: por un lado, evitar el dolor y el displacer; por el otro, experimentar intensas sensaciones placenteras. En sentido estricto, el término <<felicidad>> sólo se aplica al segundo fin. De acuerdo con esta dualidad del objetivo perseguido, la actividad

⁴⁷⁶ Pérez Carrillo, Agustín, “Derechos Humanos, Desobediencia y Delitos Políticos”, *edit.* Amanuense, Cuadernos INACIPE, 1ª ed., México, 1992, pp. 146-147.

humana se despliega en dos sentidos, según se trate de alcanzar -prevaliente o exclusivamente- uno u otro de aquellos fines.

Como se advierte, quien fija el objetivo vital es simplemente el programa del principio del placer; principio que rige las operaciones del aparato psíquico desde su origen... Lo que en el sentido más estricto se llama felicidad surge de la satisfacción, casi siempre instantánea, de necesidades acumuladas que han alcanzado elevada tensión, y de acuerdo con esta índole sólo puede darse como fenómeno episódico.⁴⁷⁷

En contraposición a lo anterior, las experiencias dolorosas que padece el hombre en el transcurso de su vida son mucho mayores que los acontecimientos felices. Freud señala tres principales vías a través de las cuales al hombre lo amenaza el sufrimiento: la condena a la decadencia que el cuerpo nos manifiesta diariamente y que, sin compasión no puede hacer nada por evitar el dolor y la angustia; desde el exterior, un mundo capacitado para provocarnos los más altos grados de sufrimiento hasta la extinción; y el conjunto de relaciones que mantenemos con los demás, que representa la vía más dolorosa pues lo consideramos inaudito entre seres humanos: la envidia, el rencor, la venganza, la humillación, el denuedo.

El principio del placer nos ha señalado un fin imposible de alcanzar, sin embargo, la propia naturaleza humana nos imprime suficiente ímpetu a fin de intentar lo imposible por las más variada gama de alternativas: sea el logro del placer o la conjuración del dolor. La felicidad desde este punto de vista, se convierte en un anhelo que solamente se logra individualmente y a partir de una serie de factores que influyen en el propio hombre, de manera particular. No existen, por este motivo reglas generales que nos permitan a todos lograr una felicidad igual, diga lo que diga el propio método positivo; todo depende de los satisfactores que logremos y las posibilidades reales de independizarse del mundo y de la capacidad que obtengamos para modificarlo de igual manera.

Es reiterada la observación hacia los logros que la humanidad ha alcanzado en los últimos siglos y que le ha permitido transformar a la naturaleza, y con ella cambiar al propio individuo, la sociedad, el Estado y el Derecho. “El hombre se

⁴⁷⁷ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *edit.* Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1970, pp. 19-20.

enorgullece con razón de tales conquistas, pero comienza a sospechar que este recién adquirido dominio del espacio y del tiempo, esta sujeción de las fuerzas naturales, cumplimiento de un anhelo multimilenario, no ha elevado la satisfacción placentera que exige de la vida, no le ha hecho, en su sentir, más feliz. Deberíamos limitarnos a deducir de esta comprobación que el dominio sobre la Naturaleza no es el único requisito de la felicidad humana...”⁴⁷⁸

En el proceso de la evolución humana, el término ‘cultura’ aparece ligado al del ‘progreso’. La cultura hace referencia a una serie de productos e instituciones que nos diferencian de los animales y que nos permiten, por una parte, brindar protección al hombre y, por la otra, regular las relaciones sociales. Entre estos productos e instituciones, se encuentran tanto el Derecho, como el Estado, la Constitución y el propio *ESTADO DE DERECHO*. Para Freud, el término ‘cultura’ es demasiado importante, pues le permite desarrollar desde una postura que en gran parte reconsidera al estado de naturaleza de los pensadores del siglo XVII, el continuo combate que se origina en las relaciones sociales, y que sustancialmente nos lleva a observar la posible preeminencia del individuo más fuerte, el cual se constituye como el elemento determinante para fijar el estado de dominio. Este individuo más fuerte, impone su voluntad, sus intereses y sus tendencias instintivas; si otro hombre más fuerte apareciera y diera muerte al primero, en nada cambiaría la situación, por eso es necesaria la aparición de una mayoría más poderosa que mantenga subordinados a cada uno de los individuos que la componen, a fin de lograr la integración y la unidad indispensable que permitan la defensa ante el ataque: la fuerza bruta perece ante la creación de la norma producto de la voluntad de la mayoría. “Esta sustitución del poderío individual por el de la comunidad representa el paso decisivo hacia la cultura. Su carácter esencial reside en que los miembros de la comunidad restringen sus posibilidades de satisfacción, mientras que el individuo aislado no reconocía semejantes restricciones.”⁴⁷⁹ Como conclusión de este señalamiento Freud considera que “el primer requisito cultural es el de la justicia”⁴⁸⁰.

En este punto, nuestro autor desarrolla su teoría de la justicia a partir de los siguientes elementos:

⁴⁷⁸ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, p. 31.

⁴⁷⁹ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, p. 39.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

1.- La justicia representa para Freud el primer elemento de la cultura, lo que significa que, a su vez, se considera el primer elemento de cohesión comunitaria que permite a los hombres restringirse, entre sí, las posibilidades de satisfacción de sus instintos individuales. La única vía para lograr esta conducta es, en primer término el tabú y el tótem, antecedentes teóricos del propio Derecho, del Estado, de las normas morales y de la religión que representan en conjunto, instituciones que protegen al individuo y que les permiten organizar sus relaciones sociales.

2.- La justicia la asimila a la seguridad de que el orden jurídico no sea violado a favor de un individuo. Freud dice: “el primer requisito cultural es el de la justicia, o sea la seguridad de que el orden jurídico, una vez establecido, ya no será violado a favor de un individuo, sin que esto implique un pronunciamiento sobre el valor ético de semejante derecho”.⁴⁸¹ Aquí coincide con la postura positivista en el sentido de que el derecho expresa sólo las conductas que deben observarse, sin importar el contenido ético de las normas que lo constituyen, pero sí exigiendo la eficacia de las mismas a fin de impedir la vuelta al dominio del más fuerte.

3.- Por otra parte, la expresión de la justicia es colectiva y no individual, pues añade que, el “curso ulterior de la evolución cultural parece tender a que este derecho deje de expresar la voluntad de un pequeño grupo -...- que a su vez se enfrenta, como individualidad violentamente agresiva, con otras masas, quizá más numerosas”⁴⁸². El ideal de la justicia que coincide con el de la cultura, de conformidad con lo dicho por el maestro de Viena, aparece con la conformación de un derecho en cuya elaboración participen todos, sacrificando sus instintos, sin que nadie se excluya y quede, por ese motivo a voluntad de la fuerza bruta. Por una parte, la evolución cultural y de la justicia radica en evitar el uso indiscriminado de la violencia, por lo que, la propia justicia demanda ‘seguridad’ de que el Derecho se aplique de igual manera para todos; así también, obliga a que los participantes en la creación jurídica, y de la propia justicia, renuncien a sus instintos a fin de lograr la armonía. Sin embargo, parece decir Freud que, de no existir un Derecho en el cual a) hayan participado todos renunciando a sus instintos, b) deje de expresar los deseos de un pequeño grupo, que puede

⁴⁸¹ *Ibidem.*

⁴⁸² *Ibidem.*

interpretarse también como la individualidad fuerte empeñada en dominar ejerciendo sus instintos, y c) proteja a todos sin dejar a algún miembro de la comunidad al alcance de la fuerza bruta, entonces no existirá progreso cultural ni de la justicia y, por ende, tampoco del Derecho ni del Estado.

4.- Todo producto humano, como lo es la edificación institucional de la justicia, exige esfuerzo, sacrificio y voluntad para lograrlo. Habíamos comentado que un primer paso indispensable para alcanzar la justicia, dentro de la teoría freudiana, lo constituye la renuncia al ejercicio de nuestros instintos, sin embargo, Freud identifica uno que, desde nuestro punto de vista aparece de manera relevante. Señala que la libertad no forma parte de la cultura, pues la primera ha existido desde mucho tiempo antes de que el concepto 'cultura' se estableciera y fuera aceptado socialmente. Este concepto de la libertad original, pasa desapercibido para el hombre salvaje; no se defiende debido a que no existen impedimentos en su actuar; el hombre primitivo no tiene límites para expresar sus instintos, más el que le fija el otro que se aparece ante él y que intenta someterlo por la fuerza. Hasta ese momento de lucha, existe una definición por afirmar la libertad que se encuentra en posibilidades de perderse; el combate entre los salvajes termina con la muerte; la confirmación de la libertad individual de uno, se adquiere con el exterminio del otro.

Desde ese punto de vista de la concepción de la libertad original, el ejercicio de la libertad dentro del proceso civilizatorio o de culturización, adquiere una nueva manifestación al considerarla ya como parte del concepto 'cultura', es decir, también como parte del Derecho y del Estado, y que se desprende del pacto que llevan a cabo los menos fuertes a fin de renunciar a la expresión indiscriminada de sus instintos y lograr el establecimiento de la justicia. Así, el Estado de Justicia que se manifiesta en Freud, o *ESTADO DE DERECHO* desde nuestro punto de vista, logra su institucionalización mediante la restricción de la libertad de cada uno de los individuos y, por ende, la creación normativa que obliga a adoptar semejante tipo de conductas a través de la positivización de esos anhelos, con la eventual amenaza al castigo en caso de violación. Por ello, esta consolidación del pacto societal originario adquiere un carácter democrático, que sin afirmarlo Freud se desprende de la percepción que el mismo autor manifiesta sobre la evolución cultural, lo que resulta finalmente en una teoría de la democratización continua del propio *ESTADO DE DERECHO* a fin de alcanzar la evolución cultural y de la humanidad que nos manifiesta el mismo Freud, y

dentro de la cual se percibe que el desarrollo de la humanidad no debe abrir las expectativas que permitan recuperar aquellas libertades instintivas que dieron origen a los enfrentamientos producidos en el génesis de la sociedad cultural.

El propio desarrollo de esta teoría, ha manifestado la naturaleza rebelde del ser humano, situación por la cual se señalan las posibilidades de surgimiento de movimientos rebeldes dentro de la comunidad socialmente establecida, aclarando: “Cuando en una comunidad humana se agita el ímpetu libertario, puede tratarse de una rebelión contra alguna injusticia establecida, favoreciendo así un nuevo progreso de la cultura y no dejando, por tanto, de ser compatible con ésta; pero también puede surgir del resto de la personalidad primitiva que aún no ha sido dominado por la cultura, constituyendo entonces el fundamento de una hostilidad contra la misma.”⁴⁸³

Complementando su teoría de la justicia o del Estado de Justicia o del propio *ESTADO DE DERECHO*, Freud establece también su propia teoría de la revolución, que logra entenderse a partir de los siguientes puntos:

- 1.- La ‘cultura’ es un sistema de dominio pactado socialmente.
- 2.- La rebelión surge por considerar que existe una injusticia o por la expresión de una personalidad primitiva parricida que intenta establecer sus propios intereses, al establecer su fuerza y sus instintos manifestados en su afán por recobrar la fuerza del padre muerto y la vuelta a la práctica del incesto.

Las ‘injusticias’ por las cuales es posible que se origine una rebelión, desde el punto de vista freudiano que retoma ciertas aportaciones aristotélicas, son: cuando el orden jurídico es violado por algún individuo o grupo de individuos interponiendo la fuerza antes que las razones; cuando el orden jurídico expresa la voluntad de un pequeño grupo de hombres; y cuando, en la conformación del Derecho no ha intervenido la mayoría cohesionada, por lo que sólo algunos han renunciado a la práctica de sus instintos, desapareciendo por esta causa el principio de ‘seguridad jurídica’. Desde nuestro punto de vista, e interpretando el razonamiento de Freud, consideramos también como causa de rebelión, el hecho de que el Derecho incluya libertades que hagan retroceder al progreso cultural,

⁴⁸³ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, pp. 39-40.

estableciendo la vuelta a prácticas que provocaron las luchas entre los primitivos. Como observamos, en este caso de rebelión 'justa', la reivindicación que se demanda es la vuelta al establecimiento de un *ESTADO DE DERECHO*, sea el anterior, forma de revolución conservadora, o uno nuevo, forma de revolución transformadora.

3.- Freud expresa que la rebelión que hemos denominado 'justa' es una forma en que la cultura y el *ESTADO DE DERECHO* progresan; no así aquella que se produce por anhelos particulares.

4.- El hombre por naturaleza no dejará de defender su anhelo de libertad personal en contra de las imposiciones de la masa; cuando ese anhelo coincide con el de los demás, el movimiento puede justificarse y aún legitimarse, sin embargo, no siempre podrá interpretarse como elemento de progreso cultural, en caso de que coincida con alguna de las causas de rebelión por 'injusticia'.

5.- Al parecer, para nuestro autor la eventual aparición de la rebelión es un fenómeno permanente y utópico. Permanente, derivado de la propia naturaleza humana y sus deseos de progreso; utópico, porque en las reivindicaciones individuales pueden existir demandas que no se encuentren en las definiciones políticas colectivas, imposibilitando así el acceso al Estado Felicidad y provocando la manifestación de un 'conflicto en sí inconciliable', si consideramos que la rebelión positiva nos permite siempre las posibilidades de progreso.

De la exposición anterior, parece claro que la dificultad que se presenta al interior del proceso evolutivo de la cultura, se encuentra al limitar las inercias de la libido a relaciones monogámicas heterosexuales, en aras de la paz y el progreso, como edificación racional del orden. Sin embargo, si observamos el punto culminante de este tipo de relaciones sexuales civilizadas, el fin del amor es posible sólo en la pareja; en la intimidad de sus secretos y en la manifestación de sus amores. Así, la pareja enamorada no necesita del mundo exterior pues se satisface a sí misma. La contradicción que presenta el proceso de evolución de la cultura, se analiza en la necesidad que tiene el individuo por socializarse; entre más vínculos sociales enlace, se convierte en un hombre mayormente civilizado.

“La realización de estos propósitos exige ineludiblemente una restricción de la vida sexual; pero aún no comprendemos la necesidad que impulsó a la cultura a

adoptar este camino y que fundamenta su oposición a la sexualidad. Ha de tratarse, sin duda, de un factor perturbador que todavía no hemos descubierto.”⁴⁸⁴

Pero no solamente las restricciones a la sexualidad individual y de pareja se aparecen como contradicciones de la cultura que promueven el malestar psicoanalítico de las sociedades, sino que también, señala Freud, forman parte de este listado de causas el hecho de la expresión violenta de la naturaleza humana. A lo largo del presente apartado, hemos señalado que la naturaleza humana contiene tendencias agresivas que no miran en el prójimo a un ser al que se le debe respeto, sino a un sujeto susceptible de explotación, humillación y dominio. Estas tendencias cuya manifestación es comprobable en la actividad propia, la suponemos sin vacilación como parte integrante del otro, por lo que, ante este reconocimiento tácito la civilización impone cada vez más fuertes disposiciones organizativas, cuyo resultado merma la capacidad misma de control y lleva a la civilización al borde de la desintegración⁴⁸⁵.

Aparece también dentro del contexto explicativo, el concepto de ‘culpabilidad’. A partir de que nos reconocemos como somos; a partir de haber verificado mi propia capacidad para la violencia, reconozco en el otro esa misma posibilidad agresiva. Así, la civilización ha intercambiado una parte del goce de la ‘felicidad’ por la ‘seguridad jurídica’, a fin de evitar el enfrentamiento y el denuesto. El sentimiento de culpabilidad surge, entonces, por el conflicto que se origina entre Eros y el instinto de destrucción o de muerte, hacia el padre primero que por generaciones se ha transmitido. “Este conflicto se exagera en cuanto al hombre se le impone la tarea de vivir en comunidad; mientras esta comunidad sólo adopte la forma de familia, aquél se manifestará en el complejo de Edipo, instituyendo la conciencia y engendrando el primer sentimiento de culpabilidad”⁴⁸⁶.

En la familia, entendida como la célula de la sociedad, es el lugar en donde la civilización ha ubicado el desarrollo del individuo, pero también es el lugar en el cual se ha identificado el surgimiento de las manifestaciones de agresividad, provocadas, entre otros motivos, por la manifestación del complejo edípico y de Elektra, y por la reproducción de los patrones inhibitorios de la libido, por este

⁴⁸⁴ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, p. 50.

⁴⁸⁵ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, p. 53.

⁴⁸⁶ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, p. 74.

motivo los hombres que construimos la civilización, asumimos que las posibilidades de sobrevivencia dependen del grado de desarrollo del sentimiento de culpabilidad que se manifieste ante la institución de la autoridad política, sea a través de los diversos tabúes contemporáneos, sea mediante la aplicación forzosa de la norma o a través del convencimiento racional.

Para algunos autores, este proceso puede ser calificado como de ‘domesticación del poder’, mismo que se logra “a través de la técnica de dominio que pasa por la propia individualidad. Se somete, es cierto, colectivamente a los hombres, pero este sometimiento colectivo implica reconocer que hay un trabajo preciso sobre cada uno de los hombres que forman parte de estas organizaciones colectivas. Por lo tanto es imposible pensar en una domesticación, en una disciplina social, que no pase necesariamente por la transformación individual.”⁴⁸⁷

La transformación individual, por su parte, padece una continua tensión entre dos alternativas: por un lado, la manifestación del egoísmo que se expresa a partir de los deseos por alcanzar la felicidad; y por el otro, la tendencia altruísta vista como el compromiso que realiza el individuo al momento de unirse a los demás y formar una comunidad. Primordialmente, la tendencia egoísta es la que de manera más común se desarrolla, mientras que la altruísta se determina conjuntamente con el progreso cultural a base de la construcción institucional de restricciones a la libertad individual. Sin embargo, la tarea que lleva a cabo la cultura es de mucho mayor alcance e importancia que la primera tendencia; así, la tensa relación que existe entre estas dos manifestaciones: individuo y sociedad, pareciera predecir un final catastrófico e irreconciliable; sin embargo, para Freud existe viva la esperanza de que el conflicto, no “obstante las penurias que actualmente impone a la existencia del individuo, la contienda puede llegar en éste a un equilibrio definitivo que, según esperamos, también alcanzará en el futuro de la cultura.”⁴⁸⁸

Por todo lo anterior, nos será mucho más sencillo ahora comprender el alcance de la teoría de Freud en todos sus sentidos, fundamentalmente aquél que hace romper los esquemas impuestos por los círculos de científicos positivistas de su tiempo. Considerar al individuo como a un ser complejo y conflictivo, permite

⁴⁸⁷ Rozitchner, León, “Freud y el Problema del Poder”, *op. cit.*, p. 125.

⁴⁸⁸ Freud, Sigmund, “El Malestar en la Cultura”, *op.cit.*, p. 83.

abrir las expectativas más insospechadas; la teoría de las pulsiones que desarrolla nuestro autor, lo conlleva a comprobar hechos que no concuerdan con la tradición moral, desde el momento en que se identifica una serie de tensiones corporales que necesariamente deben descargarse, y dentro de las cuales por supuesto van inmersos factores tan diferentes como el propio deseo. Esos impulsos internos se encuentran en relación directa con los órganos del cuerpo humano, y se pueden comparar, guardando las distancias, con los instintos animales. La pulsión relevante para Freud es la denominada 'libido'. Mediante este concepto, se establece que el ser humano desde su infancia, desarrolla esta pulsión de manera particular; así, la naturaleza del objeto de la libido no se encuentra predeterminada de manera alguna, sugiriendo que toda sexualidad resulta normal y que las perversiones que pudieran encontrarse, surgen como producto de códigos elaborados por la sociedad. Con estas aportaciones, Freud "ha asestado un último golpe a esa idea de orden y de armonía, heredada de la teología, retomada por las ciencias de la naturaleza, administrada por las teorías políticas, una idea que presupone finalmente muchas doctrinas sin embargo revolucionarias..."⁴⁸⁹

Conjuntamente con el principio del placer, aparejado camina el principio de la realidad. Tanto la libido como la muerte marcan el principio y el fin de la vida, ambos como momentos infranqueables por los que el hombre debe transitar. Estos dos postulados, nos permiten adentrarnos en la etiología de las conductas, de los sentimientos y de las enfermedades mentales; el principio de la realidad, promueve la adaptación de la conducta del individuo hacia el mundo exterior, mediante el acuerdo social, acrecentando así sus debilidades y angustias particulares. Dentro de este último aspecto, las teorías contractualistas reafirman la solidaridad social; confirman el deseo de la sociedad para ser gobernada a través de sus principios; sin embargo, desde el punto de vista freudiano, el contrato social aparece como medio de sobrevivencia debido a la negación generalizada de los factores destructores de la cultura: parricidio e incesto, agregando, de manera lógica, el rechazo tácito al suicidio, pues con esta actitud ante la vida se le reprocha a la propia sociedad, su incapacidad para convencerlo de las garantías que ofrecía el pacto social, entre otras el de lograr la felicidad, previniéndola de lo que puede sucederle colectivamente: se infiere, entre otros aspectos, como muestra del malestar individual hacia la cultura.

⁴⁸⁹ Châtelet, François y É. Pisier-Kouchner, "Las Concepciones Políticas del Siglo XX", *op. cit.*, p. 38.

No obstante lo anterior, la consecuencia del análisis freudiano nos permite observar, dentro del desarrollo de Eros, como éste pertenece a la naturaleza en general y en particular en cada ser humano, por lo que al integrarse el hombre individual a la sociedad, además de aceptar las condiciones de vida que deberá observar, ya que también él participa en la elaboración de las normas, de manera tan natural como Eros es, las exigencias de la sociedad encaminadas a reprimir el principio del placer no se consideran acciones irracionales, sino que, por el contrario, son racionales en la medida en que aseguran la supervivencia de cada uno dentro de la comunidad, independientemente de las consecuencias que surgen: neurosis y psicosis.

Finalmente, y derivado de lo expuesto, la Teoría Crítica ha manifestado ciertas inconformidades con la teoría freudiana, sin que niegue la gran importancia que mantiene dentro de la formulación teórica de sus principales representantes. Cuando Freud analiza el origen de las sociedades, encuentra que uno de los principales motivos que tuvo el individuo para aceptar el pacto, además de los psíquicos, aparece el problema de la escasez, situación que induce al individuo a rivalizar con otros a fin de alcanzar esos recursos que necesita para sobrevivir obligándolo, en un estadio posterior, a aceptar los patrones educativos más estrictos, reprimiendo los instintos que componen el principio del placer, que le permitirán en conjunto luchar en contra de la escasez que la naturaleza manifiesta. Así, al considerar tanto el problema de la escasez, como la expresión de Eros y de las restricciones al principio del placer como eventos naturales y de organización racional, y no obstante que el trabajo aparece como una actividad que rebaja al ser humano, es esta misma labor, conjuntamente con las promesas de la tecnología y de la Ilustración, las que permiten eliminar ese mal de la escasez, por lo que, con esa eliminación, el hombre se encuentra en posibilidades de transformar su estructura psíquica y con ello acceder al progreso sin contradicciones, al encontrar en el trabajo su liberación del deseo de muerte.

La Escuela de Frankfurt observa dos fundamentales aspectos con los que no se encuentra de acuerdo, independientemente que concuerda con Freud en que no existe un retorno a la implementación de estructuras anteriores a la modernidad, y que es dentro de este proceso de donde deben emerger las soluciones y las alternativas de transformación.

1.- La primera manifestación en contra, se establece desde el momento en que la Escuela no acepta que el problema de la escasez se derive de la naturaleza, y que la razón, la tecnología y la Ilustración se constituyan en los factores que resuelvan el problema y que finalmente se conviertan en las causas del progreso y de la revolución psíquica del hombre; al contrario para la Escuela de Frankfurt, esos factores de transformación son los motivos del malestar y de la escasez, por lo que este último problema no contiene raíces naturales sino históricas.

2.- Un segundo aspecto, aparece de forma mucho más compleja. Se trata del concepto del trabajo que interpreta Freud y que critica la Escuela. Se señala que en un primer momento, Freud acepta al trabajo como una actividad dolorosa pero prácticamente terapéutica, desde el punto de vista de ser considerada la opción final a la que se adhiere la inhibición del potencial erótico del hombre. "El organismo, al no haber obtenido el placer y al enfrentar a su opuesto absoluto en el trabajo, escoge la renuncia. Los instintos, frente a la perpetuación del sufrimiento, prefieren la autoaniquilación a través de un cálculo hedonista aparentemente escrupuloso."⁴⁹⁰ A partir de esta decisión, el espíritu de Tánatos emana de la frustración por no liberar el espíritu de Eros, convirtiéndose posteriormente en un instinto autónomo al analizar el problema de la guerra y su prolongación en la vida moderna. Por lo tanto, de aceptarse la autonomía del principio extremo de realidad, transformado en el sentimiento y deseo de muerte, desaparecen las esperanzas y, por ende, las posibilidades de imaginar cualquier utopía.

Marcuse⁴⁹¹ analiza esas posibilidades, señalando que la función de la civilización es reconciliar los instintos de vida y de muerte, sometiendo a Tánatos a Eros mediante la implementación del respeto hacia el prójimo con lo que se origina que los instintos de muerte sean encauzados, o más bien liberados, hacia el trabajo transformador de la naturaleza, y con ello satisfacer las necesidades que demanda el organismo. Sin embargo, aún subsiste el problema de la satisfacción de la libido, por lo que la misma "no se obtiene por medio de la gratificación, sino del sometimiento. En consecuencia, el trabajo no era un medio para saciarse, sino que era la reorientación de la autoagresividad humana hacia el exterior y contra la naturaleza."⁴⁹² Por lo tanto, el complejo no deriva, en gran parte, de la

⁴⁹⁰ Friedman, George, "La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt", *op. cit.*, p. 183.

⁴⁹¹ Ver Marcuse, Herbert, "El Hombre Unidimensional", *edit.* Joaquín Mortiz, 1ª ed., México, 1968.

⁴⁹² Friedman, George, "La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt", *op. cit.*, p. 187.

naturaleza como lo había manifestado Freud sino del desarrollo histórico de la propia civilización que es, a su vez, labor humana entendida como ejercicio político a fin de establecer el dominio racional a través del nacimiento del aparato burocrático y de toda la estructura necesaria, entre cuyos elementos se identifican al Derecho y al Estado y, de manera ideal, al propio *ESTADO DE DERECHO*.

El dominio de la naturaleza que alcanza el desarrollo de la tecnología, fortalece al aparato de dominio correspondiente, pues le demuestra al hombre que tiene capacidad para someter lo que al individuo le proporciona subsistencia y cierto placer expresado en esa posibilidad de controlarla, logrando, por otra parte, que el desarrollo tecnológico se transformara en un fin en sí mismo reflejando sus necesidades como prioritarias por sobre las de los hombres. Así, el acuerdo entre los extremos del principio de realidad que permiten originariamente la aparición de la tecnología, logran satisfacer sólo el elemental de los impulsos eróticos: la supervivencia.

Finalmente, el principio de muerte conforma al espíritu tecnológico: por una parte, se ha convertido en el motor de la propia tecnología; y por la otra, aparece consustancialmente a ella como su causa eficiente y necesaria ya que la proclamación de su abolición implicaría la liberación abyecta de los instintos destructivos. Debido a estas circunstancias, los grados de eficacia con que opera el sistema que existe entre Tánatos y la tecnología, permiten la asimilación colectiva de una 'liberación virtual' que no admite alteración mor del placer que produce al haber diseñado un sistema económico necesitado del trabajo humano, mismo que debido al progreso de la propia tecnología, se va haciendo menos indispensable para la supervivencia. A la conquista evidente de la naturaleza, el espíritu de Tánatos no cede en mantener el control de la libido del hombre; para lograr tal fin crea nuevas necesidades y nuevas carencias; se apoya en la publicidad y en el uso de lo nuevo, perpetuando la vitalidad del trabajo y la compulsión al consumo. "La combinación de escasez provocada y de falsas necesidades ejerce una represión instintiva mayor que la exigida a los hombres antes de la conquista de la naturaleza. Aun la liberación manifiesta de las costumbres sexuales en el capitalismo avanzado es una mera fachada, detrás de la

cual se pueden vender los productos de la sexualidad y, en consecuencia, ser fabricados”.⁴⁹³

No podemos negar la gran aportación que Freud ha legado al mundo de la ciencia y en especial a la materia que fue la que definió prácticamente su vida. Si para el psicoanálisis la teoría freudiana marca un hito en su progreso, no es menor la repercusión que para las ciencias sociales representan sus investigaciones. Hemos observado cómo trascienden los estudios de la personalidad humana hasta la conformación de las sociedades, del poder político y de las diversas teorías sobre la justicia, el Derecho, el Estado y la revolución a partir de sus hipótesis fundamentadas en tradiciones antropológicas como son el tabú y el tótem. La ruptura con los esquemas de la tradición y con los pertenecientes a los cerrados círculos del conocimiento racional no es casual, probablemente tampoco premeditada: pudiera ser espontánea como espontáneos fueron sus descubrimientos acerca de las condiciones en que se desarrolla la libido como parte integral del ser humano, desde su niñez hasta su muerte, y dentro de la cual la marcan una serie de factores que solo los vive la persona en lo individual, sean hereditarios o existenciales, de aquí su específica identificación del problema psicoanalítico diferente a otros de carácter médico; como espontánea fue también la relación de las pulsaciones con los principios del placer y de la realidad, que finalmente permitieron desarrollar sus conclusiones sobre el trabajo humano y su inherente valor dentro del proceso tecnológico, tan cargado de comentarios por la Escuela de Frankfurt, con los cuales pudieramos estar de acuerdo o no; sin embargo, lo importante es su innovación intelectual que motivó el inicio de otros análisis (Horkheimer, Adorno, Sartre, Marcuse, Foucault, Habermas) desde otras perspectivas conjuntando aspectos como el marxismo, la lucha de clases, la identificación del sujeto en la transformación, las diversas teorías de la rebelión, las relaciones con la Ilustración, la tecnología y las sociedades contemporáneas. Todo lo cual es producto sólo de la de la genialidad y de la desinteresada labor del científico comprometido con la misma ciencia.

Desde nuestro punto de vista, la exposición de ciertos elementos enfocados al análisis social dentro del contexto del psicoanálisis freudiano, representa por sí misma un importante avance que nos permite, cuando menos, detenernos en el momento en que intentamos escrutar las causas del Derecho y del Estado; mu-

⁴⁹³ Friedman, George, “La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt”, *op. cit.*, p. 194.

cha mayor responsabilidad representa el hecho de definir un concepto tan amplio como el *ESTADO DE DERECHO*, por lo que hasta este punto, seríamos irresponsables si manifestáramos que el concepto se limita a la seguridad o a la legalidad jurídicas. Parece obvio que tenemos un trabajo mucho mayor que el definido ortodoxamente por las escuelas tradicionales de Jurisprudencia. El *ESTADO DE DERECHO* no es sólo seguridad jurídica y legalidad; tampoco es el estricto apego a la ley y la sumisión de todos a las normas; se conforma, además, de anhelos, de esperanzas, de identificaciones sociales y, por qué no, de conformaciones utópicas, es decir, de fe en el progreso, sea dentro del desarrollo de la modernidad o como resultado de sus contradicciones.

D). Michel Foucault.

Al contrario que Freud, Foucault no es un científico sino un filósofo.

Paul-Michel Foucault, nace en Poitiers el 15 de octubre de 1926, en el seno de una familia de clase media acomodada. Primer hijo varón y segundo de tres hermanos, siempre mantuvo un carácter hostil en sus relaciones con su padre; ya en su madurez, Michel Foucault recordaba con sus amigos más cercanos, pasajes poco alegres en su trato con su progenitor. Cansado de castigar a su hijo, el padre de Paul-Michel, el distinguido cirujano Paul Foucault, decide matricularlo en el colegio católico de Saint-Stanislas, caracterizado por su estricto y disciplinado régimen educativo. Paul-Michel se destacó por su interés en las letras, la filosofía, la historia y la literatura. A pesar de los deseos de su padre de convertirlo en médico, decide continuar sus estudios humanísticos en París dentro de la famosa Ecole Normale Supérieure, para lo cual realizaría los estudios preliminares en una de las escuelas más prestigiadas de toda Francia: el Lycée Henry-IV.

En el mismo Lycée había iniciado sus estudios Jean -Paul Sartre generaciones antes. De los primeros profesores de Paul-Michel, aparece el célebre hegeliano que se une a los trabajos de Sartre sobre el existencialismo y en la tarea de interpretar a Hegel y Marx, Jean Hyppolite, quien dejaría una profunda influencia en el futuro filósofo.

Para el ingreso a la Ecole Normale Supérieure únicamente, en aquel entonces, se habían destinado treinta y ocho lugares en el área de humanidades; previo al ingreso, los estudiantes se someten, aún en nuestros días, a una serie de cursos en los cuales su vida se transforma completamente al dedicarse, por entero, a la labor de investigación, análisis y lectura por lo que, los candidatos atraviesan por una fuerte presión: los esfuerzos del joven Paul-Michel redundaron en la obtención del cuarto sitio en los aspirantes a ingresar a la Ecole Normale para componer la generación 1946.

Michel Foucault se caracterizaba por su carácter y personalidad complejos; diplomático en ocasiones, reservado en muchos aspectos; para algunos de sus íntimos amigos, Michel representaba otras personalidades, contradictorias algunas de ellas; parecía componerse de varias máscaras acordes al papel que deseaba interpretar. En la Ecole Normale se le tenía como un estudiante apartado de lo común; independientemente de que gran parte del alumnado se caracteriza por sus excentricidades, Michel Foucault se encontraba entre esos individuos raros entre los raros: violento de carácter, se mofaba de sus compañeros hasta provocarles la ira, no rehuía al debate y siempre se encontraba en condiciones de externar sus opiniones. Se dice que la puerta de su dormitorio se tapizó con carteles del Goya de la época oscura: la tortura, la violencia y la guerra eran los temas. Su conducta nunca fue de lo mejor; una noche fue sorprendido corriendo en los pasillos de los dormitorios persiguiendo a uno de sus compañeros con puñal en mano. Dos años después de haber ingresado a la Ecole Normale, en 1948, había intentado suicidarse; al parecer existieron más intentos: cortarse las venas, amenazas de ahorcamiento y la propia escena en la que lo encontraron en los mismos corredores escolares con el pecho cercenado por una navaja.

Preocupado por los intentos de su hijo por quitarse la vida, el padre de Paul-Michel decide someterlo a la valoración médica del reconocido psiquiatra francés Jean Delay. Finalizados los estudios que se realizaron en el hospital Sainte-Anne, al cual regresaría posteriormente Michel Foucault, a fin de llevar a cabo una serie de prácticas de carácter psiquiátrico principalmente que le motivarían a realizar sus primeras investigaciones y publicaciones sobre la historia de la locura y su relación con el poder, el doctor Delay concluyó que la conducta del filósofo de Poitiers se desprendía de la angustia que sufría por su tendencia homosexual.

En ese mismo período, las influencias de sus propios profesores reforzaban el ánimo de Foucault: para 1948, ingresaba a la plantilla de profesores, en su calidad de tutor de filosofía, el famoso marxista Louis Althusser, quien le permitió al joven estudiante adentrarse más en el estudio de la historia y de la psicología. En esas mismas fechas, el tutor iniciaría su militancia en las filas comunistas y comenzarían sus primeros ataques maníaco-depresivos que le provocarían, posteriormente, su ingreso al hospital psiquiátrico después de que estrangulara a su esposa en 1981⁴⁹⁴.

Más que cualquier otra cosa, probablemente lo que más pena le dio a nuestro filósofo fue no haber aprobado el examen de *agrégation*, aplicado en 1950, mismo que finalmente sería superado al año siguiente encontrándose en posibilidades de iniciar su carrera docente apoyada por el propio Althusser, quien lo recomendaría como instructor de psicología; asimismo, realizaría una serie de investigaciones en los campos de la historia de la psicología y de la psiquiatría, psicoanálisis y otros relacionados con los que obtuvo la oportunidad de asistir a cursos y seminarios impartidos por Jacques Lacan, de los cuales asimiló gran parte del método estructuralista con base en la lingüística, en donde la comprensión del inconsciente se logra vía del lenguaje. Así, la “afirmación de que el

⁴⁹⁴ La historia de Althusser se encuentra llena de penalidades. Lacan llegó a entrevistarse largas horas con él; de alguna forma existió una especie de análisis clínico en el que finalmente ambos llegaron a reconsiderarse uno a otro. Desde los treinta años tuvo frecuentes encuentros con la psiquiatría y el psicoanálisis; alrededor de veinte veces estuvo encerrado y bajo tratamientos de quimioterapia y electrochoques. Nunca dejó de mezclar el psicoanálisis freudiano con sus posturas teóricas.

Casado con una mujer rusa ocho años mayor que él, de la que siempre Lacan tuvo sus reservas pues manifestaba conductas esquizofrénicas, Hélène Rytman se convirtió en el ser que dominaría al pensador marxista. Althusser no había vivido experiencia amorosa ni sexual alguna. Su noche de bodas significó para él el encuentro con la angustia. Desequilibrado y mostrando precozmente una demencia, es internado en el famoso hospital Sainte-Anne, al cual asistía clandestinamente Hélène.

Los antecedentes psicoanalíticos de Althusser, se remontan a la historia de sus padres. Una muchacha de nombre Lucienne Berger, se enamoró de Luis Althusser; hijo menor y talentoso, además de preferido de la madre tuvo como hermano mayor a Charles, menos inteligente y prometido con la hermana de Lucienne. En la guerra de 1914, Louis muere en un vuelo de reconocimiento militar. Las familias Althusser y Berger deciden aplicar la ‘ley del levirato’, aún sin que existieran las condiciones, pues la denominada ‘ley’ opera cuando queda viuda la esposa de algún hermano, en donde el hermano soltero se ve obligado a contraer nupcias con ella. En el caso, no existía viuda alguna, pues Louis y Hélène no se había casado, eran sólo prometidos. Sin embargo, la regla se aplicó; Charles y Hélène se casan; de su unión nace un niño al que ambos bautizan con el nombre del hermano y prometido muerto. Más tarde, como lo cita Élisabeth Roudinesco, Louis Althusser el filósofo declaraba que no había tenido padre, “y había jugado indefinidamente al ‘padre del padre’ para darme la ilusión de tener uno, de hecho darme a mí mismo el papel de un padre respecto de mí mismo (...) Debía pues filosóficamente convertirme también en mi propio padre. Y eso no era posible más que confiriéndome la función por excelencia del padre: el dominio y la *maestría* de toda situación posible”. Roudinesco, Elisabeth, “Lacan”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1994, p. 437.

inconsciente es el discurso del otro se debe comprender en función del hecho de que es a la vez estructura y discurso, y como tal remite necesariamente a la alteridad. El otro se definirá, pues, como ese lugar en forma de red que constituye la estructura misma del sujeto: sólo se piensa en ese sujeto como instrumento, medio, soporte para el lenguaje, función del Yo”.⁴⁹⁵

Por otra parte, el ‘problema’ de su sexualidad no le aquejaba en gran medida como lo había concluido el médico. Desde su adolescencia en Poitiers, Michel Foucault había experimentado encuentros con otros muchachos; dentro del instituto educativo, la conducta de los alumnos se toleraba, incluyendo la sexual, no obstante, Paul-Michel mantuvo siempre discreción sobre sus preferencias.

Además de las actitudes suicidas, reservadas, violentas y provocadoras, parece que Michel Foucault también conservaba rencores y ansias de venganza. Los comentarios que llevaba a cabo en relación con los recuerdos de su infancia, se encontraban marcados por el rechazo a su padre. Para Paul-Michel, el doctor Foucault era un excelente profesional pero un mal padre: continuamente golpeaba a su hijo y lo llenaba de reclamos y de rcriminaciones: con la publicación de su primer libro aparecido en 1954 (*Enfermedad Mental y Personalidad*), emerge una personalidad nueva, autotransformada: Paul-Michel no existiría más, sólo Michel Foucault.⁴⁹⁶

En 1953 en un viaje por Italia acompañado de Jean Barraqué, músico talentoso con quien mantuvo vida en común creando planes acerca de lo que serían sus próximas investigaciones y la posibilidad de que el músico compusiera una ópera que superara a las figuras musicales del momento. Para este entonces, Michel Foucault había desarrollado una obsesiva inclinación por las prácticas sado-masoquistas que lo llevarían a involucrarse con la comunidad homosexual de San Francisco en California, lugar en donde, casi veinte años después, también experimentaría con el LSD en su aventura por el ‘Valle de la Muerte’ lo que le provocaría replantear el contenido de su ‘Historia de la Sexualidad’ en 1975⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Donnet, Jean-Luc, “Evolución Histórica del Psicoanálisis”, en “La Filosofía en el Siglo XX”, *Edit.* Siglo XXI, 5ª ed., t. 10, México, 1986, p. 301.

⁴⁹⁶ Miller, James, “La Pasión de Michel Foucault”, *edit.* Andrés Bello, 1ª ed., Santiago de Chile, Chile, 1995, p. 86.

⁴⁹⁷ El propio James Miller nos señala: “El viaje de Foucault al Valle de la Muerte ocurrió, como otros acontecimientos decisivos de su vida, básicamente por casualidad.

Estas prácticas unidas a su propia personalidad suicida lo presentaban como un tipo fuera de lo común: con el activo artista resultaban una pareja en la que no se alcanzaba el equilibrio sino que, por el contrario, se buscaban experiencias cada vez más amenazadoras. El teatro erótico que representaba Foucault y dentro del cual se encontraba Barraqué, levantó las sospechas de los amigos de éste último al que le aconsejaron dejar a Michel pues, en los excesos de la representación, la víctima de la escena era precisamente Jean. Desesperado, abandonó al filósofo no sin antes manifestarle su liberación a través de una nota en la que señalaba su triunfo por haber dejado el 'vértigo de la locura' en el que lo había envuelto Michel. Si el teatro sado-masoquista era peligroso, elevaba sus grados de tensión al combinar la actuación con drogas y alcohol. Como saldos de la despedida, Michel Foucault también tuvo miedo de la obsesión de Barraqué por el alcohol, circunstancia por la que decidió no volver a terminar un solo vaso del mismo después de aquellas experiencias. Finalmente Jean Barraqué, el talentoso artista que pretendió compararse con los genios de la música de todos los tiempos, terminó su existencia sumergido en su propio vicio en 1973.

Terminada su relación (1955), Foucault se exilia en Suiza a fin de dedicarse por entero a la investigación en la biblioteca de la Universidad de Upsala, en la que inicia propiamente los primeros borradores sobre su obra de la historia antigua de la psiquiatría: manuscritos, reportes sobre enfermos mentales, apuntes sobre los hospitales dedicados a la atención de las enfermedades venéreas en el siglo XVIII, libros sobre temas como la penitencia y el purgatorio en el siglo XVI, etc., son los temas que de manera erudita se tratan y a los cuales Foucault les presta su mayor atención y tiempo. Hasta 1958 permanece en ese lugar debido a la designación que se le hace como agregado cultural en la embajada de Francia, primero en Varsovia y posteriormente en Frankfurt; en este mismo año había terminado el borrador de lo que sería su tesis doctoral y su primera publicación exitosa: *Locura y Civilización* (1961).

Todo empezó con una carta de Simon Wade, profesor asistente de la Claremont Graduate Scholl, una institución pequeña pero asociada a un conjunto de prestigiosos colleges de Claremont, California, casi junto a Los Angeles. Wade le escribió a Foucault en el otoño de 1974, apenas supo que el filósofo... estaba por viajar a Estados Unidos... Varias semanas después, una mañana de domingo en mayo de 1975, Foucault iba en automóvil, con Wade y Michael, camino del Valle de la Muerte. La noche anterior, había cenado con sus anfitriones, escuchando algo de música y fumando un poco de marihuana. Hasta ese momento nadie había tocado el tema del LSD... La visita a California le cambió la vida.

También le cambió el modo como había estado pensando acerca del sexo y la sexualidad." Miller, James, "La Pasión de Michel Foucault", *op. cit.*, pp. 332-337.

Los primeros lectores de la obra fueron sus propios profesores de la Sorbona que evaluaron la defensa de su trabajo doctoral, no sin quedar satisfechos por la presentación de un trabajo original y merecedor de publicarse. A partir de entonces, la popularidad del filósofo no dejaría de incrementarse. En 1960 instalado en Francia para defender su tesis, logra ocupar una plaza como catedrático en la Universidad de Clermont-Ferrand, situada a unas seis horas fuera de París y en la que sólo asistiría una vez por semana a fin de cubrir sus horas de clase. De esta forma nuestro autor pasaría los próximos seis años de su vida entre el trabajo editorial, entrevistas y reuniones con intelectuales. De 1965 a 1966, acepta participar en una comisión establecida con la finalidad de llevar a cabo reformas educativas en el nivel superior, a instancias de una invitación que recibiera del Ministro de Educación del gobierno de De Gaulle, Christian Fouchet. En septiembre de 1960, conoce a quien sería desde entonces su pareja: Daniel Defert, diez años menor que Foucault encontró en el filósofo el apoyo necesario para encontrar trabajo en la propia Universidad de Clermont y un respaldo al momento en que tuvo que marcharse a Túnez a fin de cubrir su servicio civil, ya que el propio Michel Foucault le seguiría consiguiendo una plaza docente en la Universidad de esa ciudad en los años de 1966 a 1968, y dentro de la cual se ligaría a los movimientos estudiantiles tunecinos previos a ‘la noche de las barricadas’, ocultando a líderes, apoyando económicamente al movimiento, fuera para la compra de materiales o para el pago de honorarios de abogados defensores de algunos estudiantes presos por los disturbios o imprimiendo clandestinamente propaganda.

La necesidad de comprender la estructura del lenguaje y del discurso, motivó a Michel Foucault a iniciar una serie de trabajos que redundarían en su obra más importante, complementada con un sinfín de publicaciones de artículos, entrevistas, conferencias y de las propias disertaciones en clases y seminarios que realizó durante toda su vida: *Locura y Civilización* (1961), *El Nacimiento de la Clínica* (1963), *Las Palabras y las Cosas* (1966), *Arqueología del Saber* (1969), *Vigilar y Castigar* (1975), *La Verdad y las Formas Jurídicas* (1978), son algunos títulos importantes de su producción filosófica. En todos ellos, parecen manifestarse tres aspectos indispensables para comprender la forma en que para Foucault era importante el lenguaje: consideraba que sólo en el lenguaje se encuentra la posibilidad de establecer un orden y adquirir un conocimiento razonado del mundo y de lo que lo rodea; así, a través del lenguaje se abren las posibilidades del pensamiento al lograr el entendimiento entre lo irracional y lo

irreal; y, debido a lo anterior, el lenguaje es la vía que nos permite poner en duda al mundo, con el acercamiento a todas sus consecuencias posibles, incluyendo la concepción demente que vacía su contenido orillando a las fronteras con la muerte, lo que, para nuestro filósofo aparecía como la posibilidad de una liberación.⁴⁹⁸

Entre sus trabajos Michel Foucault escribió uno sobre el famoso poeta Raymond Roussel. No es de despreciar la idea de que inspirado en la vida y en la forma en que muere el poeta, el propio filósofo haya interpretado el análisis del lenguaje de la obra de Roussel al grado de considerar, al último de los actos de existencia del poeta como la vía por la que el lenguaje permite liberarnos. Roussel muere por sobredosis; no se han encontrado las causas, si voluntaria o involuntariamente fue consumida la droga. Cotidianamente trabajaba en un salón cuyas puertas se encontraban siempre abiertas; en esa ocasión, las puertas estaban cerradas con llave: ¿fue el propio Roussel quien lo hizo?; ¿suicidio u homicidio? Nadie lo sabe. Sin embargo para Foucault existía un mensaje en la obra de Roussel, que consistía en externar otra personalidad diversa de la que en definitiva se es como autor; se escribe para que otro lo lea, o para que otro decida quién habla y cómo lo hace; es el otro, el que lee, quien decide quién es quien escribe. De aquí que, el acto de escribir aparezca como la posibilidad de liberar a 'los otros' que uno trae adentro.

Habíamos comentado cómo Sartre representaba para la generación de jóvenes universitarios el ejemplo del intelectual comprometido y cómo su obra se enseñaba en todas las aulas de todos los centros educativos importantes de Francia; Michel Foucault vivió con esa sombra toda su vida de estudiante y, probablemente, esta concepción acerca del lenguaje y de las oportunidades que brinda para identificar y establecer relaciones causales con el comportamiento del ser humano, además de ser susceptible de conceptualizarse como vía de liberación, le permitiera al propio Foucault desarrollarla y presentarla de manera original como alternativa al existencialismo y al marxismo de Sartre. Para ese fin inició sus análisis en las obras de Merleau-Ponty quien, a su vez, identificaba las implicaciones filosóficas de la obra de Ferdinand de Saussure, intelectual suizo dedicado al estudio y desarrollo de la lingüística estructural. La influencia fue tan importante que tanto en el *Nacimiento de la Clínica* como en *Raymond*

⁴⁹⁸ Miller, James, "La Pasión de Michel Foucault", *op. cit.*, p. 180.

Roussel “Foucault se sitúa francamente en el movimiento intelectual que, fundado en la lingüística de Saussure, estaba cobrando impulso en París: su historiografía, ..., ofrece un análisis estructural”⁴⁹⁹. Ya había mencionado el propio filósofo en algunas entrevistas que le hicieran entre 1966 y 1968, que en cualquier época la forma de pensar y reflexionar de la gente, su modo de escribir, de juzgar y de hablar “y hasta la forma en que las personas experimentan las cosas, las reacciones de su sensibilidad, toda su conducta, está regida por una estructura teórica, un sistema, que cambia con los tiempos y en todas las sociedades.”⁵⁰⁰

Para Sartre esta nueva forma de investigar la conducta social, aparece como un dique que se presenta como una nueva ideología que impide el desarrollo del pensamiento marxista. De aquí que, con mucha más atención el desarrollo estructuralista se patentizó en Foucault. Definía, por otra parte, al estructuralismo como una categoría que se identifica con base en el análisis del otro y que no se asimila en los personajes con quienes se le observa: Lévi-Strauss, Lacan o Althusser. Es decir, solamente desde el punto de vista del crítico se logra identificar quién es estructuralista. Por esta razón, señalaba que su trabajo no se mantenía en las bases de la idea del progreso racional, desde el punto de vista de que quien determina las leyes de la historia no es la conciencia humana ni la razón. “Existe por debajo de lo que la ciencia conoce de sí misma algo que desconoce, y su historia, su devenir, sus episodios, sus accidentes obedecen a un cierto número de leyes y determinaciones. Son precisamente esas leyes y esas determinaciones lo que yo he intentado sacar a la luz”⁵⁰¹.

El estructuralismo mantiene un orden subordinado de elementos conforme a leyes de composición, lo que permite considerar al todo de manera distinta de las propiedades de los elementos que lo componen, logrando con ello posibilidades de transformabilidad autorregulada por el señalamiento de límites y grados de conservación de las leyes de la propia estructura. Por lo que, desde este punto de vista, la vida social e histórica se considera como un conjunto estructurado de comportamientos individuales que realizan sus acciones de manera consciente. La estructuración resulta de las respuestas individuales y sociales que se originan de manera unitaria y coherente a los problemas que se presentan entre las

⁴⁹⁹ Miller, James, “La Pasión de Michel Foucault”, *op. cit.*, p. 181.

⁵⁰⁰ Foucault, Michel, “Saber y Verdad”, *edit.* La Piqueta, *s.e.* Madrid, España, *s.a.*, p. 33.

⁵⁰¹ Foucault, Michel, “Saber y Verdad”, *op.cit.*, p. 43.

relaciones interpersonales y el medio circundante. Como se puede observar, el estructuralismo no se identifica como teoría científica, sino como una tendencia metodológica relacionada con distintas orientaciones filosóficas; “obedece igualmente a la exigencia de hallar una mediación entre el desorden y el orden, esto es, reducir la casualidad de los fenómenos que se presentan en un determinado campo (...) de investigación o de experiencia a un orden relativamente constante que muestre sus relaciones recíprocas y haga posible su explicación y previsión probable.”⁵⁰²

Desde esta forma de análisis, el propio Lacan manifestaba que la libertad humana se creaba en la conciencia del individuo en cuanto que no es libre. Esta concepción se desarrolla a partir de las aportaciones de Roman Jakobson a la lingüística. Este personaje, desde muy temprana edad aprende a leer, al grado que a los siete años habla francés y alemán. Al fin de su existencia domina las lenguas eslavas y germánicas. Al huir del nazismo, emigra a Nueva York en donde conoce a Raymond de Saussure y a Lévi-Strauss; posteriormente, en sus frecuentes viajes a París en compañía de Lévi-Strauss, conoce a Lacan quien sería su anfitrión. Desde ese entonces, lingüística, psicoanálisis, etnología e historia servirían a fin de consolidar la idea estructuralista.

Como se observa, la concepción del estructuralismo francés no es uniforme. Es posible identificarlo a partir de dos momentos: “en un primer tiempo, la lingüística sirvió de ciencia piloto en los terrenos del psicoanálisis, de la etnología y de la historia de la Antigüedad; en un segundo tiempo florecieron trabajos muy diferentes unos de otros, pero que tenían por referencia común la historia del estructuralismo saussureano”.⁵⁰³

La forma en que Foucault desarrolló sus trabajos estructuralistas, se manifestó siempre bajo el esquema de los discursos en los que analizaba el sistema, entendiendo por éstos una forma de debate más especulativa y generalizada que las discusiones científicas; éstas finalmente se centran en las evidencias empíricas producto del análisis lógico tanto inductivo como deductivo. El discurso se desvía de ese método; es más bien argumentativo y permite la búsqueda de resultados a través del razonamiento y ahí en donde no existen verdades mani-

⁵⁰² Abbagnano, Nicola, “Diccionario de Filosofía”, *op. cit.*, p. 785.

⁵⁰³ Roudinesco, Elisabeth, “Lacan”, *op. cit.*, p. 433.

fiestas o evidentes; el discurso persuade; utiliza argumentos coherentes, lógicos, generales, con rangos amplios de interpretación enriquecidos por el uso del lenguaje. “Foucault (...) define las praxis intelectuales, científicas y políticas como <<discursos>> a fin de negar su status meramente empírico, inductivo. De este modo, insiste en que las actividades prácticas se han constituido históricamente y están configuradas por ideas metafísicas que pueden definir una época entera.”⁵⁰⁴

Un hecho importante merece destacarse en la vida del filósofo francés. Al término de las movilizaciones estudiantiles, el gobierno de Francia propone la creación de un centro educativo que sirviera como encuentro de los disidentes del Barrio Latino, en donde se ejerciera un gobierno universitario democrático y abierto a los estudios interdisciplinarios: Michel Foucault, ocupó la jefatura del departamento de Filosofía en el campo experimental universitario de Vincennes, invitando a formar parte de la plantilla de profesores a destacados intelectuales como el matemático y literato Michel Serres y al erudito François Châtelet. Para el año siguiente (1969), el proyecto concluiría con la toma de las instalaciones universitarias por parte de los estudiantes que, en su negativa por abandonar sus posiciones lucharon en contra de la policía. “La ocupación de Vincennes duró menos de un día. La policía empezó el asalto al edificio de la administración antes del alba del 24 de enero. Los que aún estaban adentro, incluyendo a Foucault, combatieron furiosamente. Cerraron las escaleras del edificio con tablas, mesas y armarios. La policía respondió lanzando gas lacrimógeno por las ventanas.

Algunos se rindieron. Otros, incluyendo a Foucault, huyeron al techo. Y desde allí se dedicaron a lanzar ladrillos a la policía.

Los testigos recuerdan que Foucault exultaba, que lanzaba piedras alegremente, aunque cuidando de no mancharse el traje de terciopelo negro.”⁵⁰⁵

Los documentos expedidos por la universidad habían quedado invalidados por decreto del Ministerio de Educación.

⁵⁰⁴ Jeffrey, C. Alexander, “La Centralidad de los Clásicos”, en Anthony Giddens, Jonathan Turner, *et al.* “La Teoría Social Hoy”, *edit.* Alianza. 1ª ed., México, 1990, p. 36.

⁵⁰⁵ Miller, James, “La Pasión de Michel Foucault”, *op. cit.*, p. 241.

Para el año siguiente, su amigo Georges Dumézil, encabeza una exitosa propaganda en favor de Foucault a fin de que éste fuera admitido en el Collège de France; reconocida institución instalada desde el siglo XVI, en donde no se expide documento alguno que reconozca los estudios; sus miembros llegan a contarse por cincuenta y son elegidos por los propios profesores entre el mundo intelectual, como reconocimiento a su trabajo. La tradición impone que, al ingreso de un nuevo profesor debe impartirse un curso anual de conferencias al público en general y cuyo tema sea original: la conferencia inaugural de los cursos de Michel Foucault convocaron a un gran número de estudiantes, filósofos, poetas y demás artistas y científicos. Entusiasmado por su éxito, Foucault decide emprender una serie de actividades de carácter político a través del ‘Groupe d’information sur les prisons’. Estas actividades le permitirían establecer contacto con la realidad que se vivía al interior de las prisiones francesas, de las cuales recabaría información suficiente para, posteriormente, escribir su famosa obra *Vigilar y Castigar: nacimiento de la prisión*.

La obra nos permite adentrarnos en una tesis que señala al conocimiento como una invención, como un juego de instintos que, dentro de su vorágine, desean apropiárselo. De aquí que no sea resultado de un proceso armonioso, sino del antagonismo y del compromiso pactado entre ellos, por lo que la amenaza de la traición permanece. Esta incertidumbre, impone al conocimiento un estado de alerta contra la posibilidad de que alguno de los instintos se subleve, por lo que, su defensa proviene de la proclamación que hace de ‘su verdad’ ante el otro tipo de conocimiento ‘falso’. Explicaba Foucault que existían dos historias de la verdad: la primera, interna que se autoregula a partir de la concepción científica; la segunda, se origina en la sociedad; ahí en donde se desarrollan determinadas reglas del juego, tipos de saber y de conocer; desde esos lugares se formula una historia externa de la verdad⁵⁰⁶. “¿De dónde viene la prisión? Yo diría que un poco de todas partes. Sin duda ha existido “invención”, pero invención de toda una técnica de vigilancia, de control, de identificación de los individuos, de cuadrícula de sus gestos, de su actividad, de su eficacia. Y esto, a partir del siglo XVI, del siglo XVII, en el ejército, los colegios, las escuelas, los hospitales, los talleres. Una tecnología de poder fina y cotidiana, una tecnología de

⁵⁰⁶ Foucault, Michel, “La Verdad y las Formas Jurídicas”, *op. cit.*, p. 17

poder sobre los cuerpos. La prisión es la última figura de esta edad de las disciplinas.⁵⁰⁷

Tal y como lo interpreta Habermas, la intención de Foucault es demostrar de qué forma se justifica la concentración del poder en manos del Estado absolutista y de su soberano, al construir el aparato administrativo que sirva para la elaboración de un determinado saber capaz de organizar lo que Michel Foucault denominó biopoder, mediante un discurso jurídico referido a la soberanía del Estado. De aquí el surgimiento de un poder basado en la disciplina y en los propios postulados de las ciencias humanas que se desarrollan en ese período histórico que, por otra parte, se perfila al diseñar el sistema panóptico de control sobre el cuerpo de los gobernados. Una de las sorprendentes conclusiones a las que llega Foucault, se fundamenta en la sustitución de los suplicios por la prisión como castigo, proceso dentro del cual se pretende demostrar cómo el “pensamiento antropocéntrico moderno tiene su origen en las modernas tecnologías de poder. Los castigos y torturas demasadas a que el criminal es sometido en la época clásica, Foucault los entiende como una brutal escenificación, que el pueblo vive con ambivalencia, del poder del soberano que ejercita su venganza. En la modernidad esta demostrativa inflicción de tormentos corporales es sustituida por penas de privación de libertad en un establecimiento cerrado sobre sí mismo.”⁵⁰⁸

Una primera interpretación del *ESTADO DE DERECHO*, es precisamente la similitud que guarda con el concepto de la biopolítica, es decir, la justificación legal del dominio sobre el cuerpo del gobernado a través del castigo, en donde la pena es impuesta, en principio, como venganza personal del soberano y, con el proceso modernizador la pena se sustituye como compensación del mal que el delincuente le ha ocasionado a la sociedad: en el primer caso, se continúa con la venganza privada; en el segundo, se legitima la acción penal sobre los individuos en nombre de la sociedad y de la soberanía popular. El panóptico es la representación de un poder que observa, vigila y castiga los actos del dominado; el panóptico es también el conjunto de leyes que se aplican para salvaguardar los principios del Estado.

⁵⁰⁷ Foucault, Michel, “Saber y Verdad”, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁰⁸ Habermas, Jürgen, “El Discurso Filosófico de la Modernidad”, *op. cit.*, p.325.

En este proceso de transformación de la pena como ejercicio de un poder cada vez más racionalizado y tecnologizado, la disciplina ocupa un lugar preponderante en cualquier espacio en donde el ser humano se presente: la escuela, el taller, el sanatorio, la clínica, la prisión, la calle, el sexo, etc. De aquí que, para nuestro autor la disciplina proceda a la distribución de los individuos en el espacio y para lograrlo se llevan a cabo diversas técnicas: la clausura, es decir, la determinación de un espacio específico, cerrado y diferente a cualquier otro; a la clausura, le complementa la definición de espacios por zonas, en donde cada individuo ocupa un lugar por de un previo análisis de la masa cuyo objetivo es “anular los efectos de las distribuciones indecisas, la desaparición incontrolada de los individuos, su circulación difusa, su coagulación inutilizable y peligrosa; táctica de antidesertación, de antivagabundeo, de antiaglomeración. Se trata de establecer las presencias y las ausencias, de saber dónde y cómo encontrar a los individuos, instaurar las comunicaciones útiles, interrumpir las que no lo son, poder en cada instante vigilar la conducta de cada cual, apreciarla, sancionarla, medir las cualidades o los méritos. Procedimiento, pues, para conocer, para dominar y para utilizar. La disciplina organiza un espacio analítico.”⁵⁰⁹

A las dos anteriores técnicas, se le suman la denominada ‘regla de los emplazamientos funcionales’, de la que se desprende la codificación de los espacios derivados de la propia arquitectura; espacios disponibles y multiusos: jardines, lagos, llanos, plazas, etc., y cuyos efectos producen utilidad y no sólo vigilancia: cuarteles, puertos aéreos y marítimos, bases militares. Por último, dentro del proceso disciplinario, los elementos que lo componen se intercambian acorde a la definición que se hacen por el lugar que ocupan y por la separación funcional que manifiestan con relación a los otros. Así, lo menos importante es la región, la unidad de dominio o de residencia; la vertiente importante es el rango, es decir, el punto en que se ubican con relación al cruce de funciones de las demás técnicas: “La disciplina, arte del rango y técnica para la transformación de las combinaciones. Individualiza los cuerpos por una localización que no los implanta, pero los distribuye y los hace circular en un sistema de relaciones”⁵¹⁰: la clase escolar con su carga de competencia y rivalidad entre grupos e intergrupales; el taller, con su clasificación por departamentos, su rivalidad, producción, eficiencia y estímulos.

⁵⁰⁹ Foucault, Michel, “Vigilar y Castigar”, *edit.* Siglo XXI, 6ª ed., México, 1981, pp. 146-147.

⁵¹⁰ Foucault, Michel, “Vigilar y Castigar”, *op.cit.*, p. 149.

Desde nuestro punto de vista, la idea de un panoptismo social aparece como una de las principales aportaciones que hace Foucault en su obra. De este concepto Michel Foucault nos señala que su función principal es “la transformación de la vida de los hombres en fuerza productiva”⁵¹¹. La idea en el siglo XVIII, se basaba en la reclusión del individuo, excluyéndolo del círculo social; en el siglo XIX, los individuos se ligan a los aparatos de producción con la propia formación y corrección de los productores.

El panóptico ideado por Bentham⁵¹², le permite a nuestro autor desarrollar su teoría de la disciplina, pues dentro de cada una de las celdas panópticas, el loco, el escolar, el criminal se someten sin que la autoridad tenga que recurrir a la fuerza; dentro del panóptico no existen rejas ni cadenas, basta la delimitación de los espacios que provocan el sometimiento por visibilidad, reproduciendo de esta forma el poder coactivo del propio Estado. Desde la torre central del panóptico, es posible que el director escolar, el jefe de producción o el vigilante carcelario espíe a todos sus alumnos, obreros o reos a fin de juzgar sus acciones y actitudes, modificar sus tareas y sus conductas y estimularlos o castigarlos. A través del sistema, el poder se perfecciona:

1.- Tiene la posibilidad de reducir el número de los vigilantes y aumentar el de los vigilados;

⁵¹¹ Foucault, Michel, “La Verdad y las Formas Jurídicas”, *op. cit.*, p. 137.

⁵¹² Michel Foucault nos señala la concepción que tenía Bentham del panóptico: “... es la figura arquitectónica de esta composición. Conocido es su principio: en la periferia, una construcción en forma de anillo; en el centro, una torre, ésta, con anchas ventanas que se abren en la cara interior del anillo. La construcción periférica está dividida en celdas, cada una de las cuales atraviesa toda la anchura de la construcción. Tienen dos ventanas, una que da al interior, correspondiente a las ventanas de la torre, y la otra, que da al exterior, permite que la luz atraviese la celda de una parte a la otra. Basta entonces situar un vigilante en la torre central y encerrar en cada celda a un loco, un enfermo, un condenado, un obrero o un escolar. Por el efecto de la contraluz, se pueden percibir desde la torre, recortándose perfectamente sobre la luz, las pequeñas siluetas cautivas en las celdas de la periferia. Tanto pequeños teatros como celdas, en los que cada actor está solo, perfectamente individualizado y constantemente visible. El dispositivo panóptico dispone unas unidades espaciales que permiten ver sin cesar y reconocer al punto. En suma, se invierte el principio del calabozo; o más bien de sus tres funciones -encerrar, privar de luz y ocultar-; no se conserva más que la primera y se suprimen las otras dos. La plena luz y la mirada de un vigilante captan mejor que la sombra, que en último término protegía. La visibilidad es una trampa.” Y añade que Bentham no es expreso al señalar de dónde se inspira para la creación de su proyecto, señalando que es en la casa de fieras que Le Vaux había construido en Versalles: “primera colección zoológica cuyos diferentes elementos no estaban, según era tradicional, diseminados en un parque: en el centro, un pabellón octagonal que, en el primer piso, sólo tenía una estancia, el salón regio; en todos los lados se abrían anchas ventanas que daban a siete jaulas (el octavo lado se reservaba a la entrada), donde estaban encerradas diferentes especies de animales”. “Vigilar y Castigar”, *op. cit.*, pp. 203-204; 206..

- 2.- Se le posibilita más fácilmente la intervención incluso antes de que se desarrolle una acción prohibida;
- 3.- La fuerza que lo caracteriza surge de su no intervención y de su esporádica acción eficaz;
- 4.- Su más eficiente instrumento lo constituye la arquitectura y la geometría que actúa sobre los individuos observados;
- 5.- Se garantiza la economía en tiempo y la prevención de faltas;
- 6.- Se presenta como un sistema público de aceptación general, pues cualquiera podrá ingresar a fin de comprobar cómo funciona: la fábrica, la escuela, los hospitales, etc. “No hay peligro, por consiguiente, de que el aumento de poder debido a la máquina panóptica pueda degenerar en tiranía; el dispositivo disciplinario estará democráticamente controlado, ya que será accesible...”⁵¹³.

El conocimiento que se adquiere a través del saber de la vigilancia, caracteriza al poder; su fuerza recae en verificar de si la conducta del individuo fue o no adecuada; si cumple o no con las reglas. “Este nuevo saber no se organiza en torno a cuestiones tales como ¿se hizo esto? ¿quién lo hizo?; no se ordena en términos de presencia o ausencia, existencia o no-existencia; se organiza alrededor de la norma, establece qué es normal y qué no lo es, qué cosa es incorrecta y qué otra es correcta, qué se debe o no hacer”.⁵¹⁴

Al final de su vida Foucault rompería con sus más íntimos amigos; buscaría el reconocimiento de los hombres del poder y renunciaría a pretender ocupar el lugar que dejó Sartre. Irónicamente es hospitalizado en el Hospital de la Salpêtrière, lugar en donde ideara *Locura y Civilización* y donde finalmente moriría el 25 de junio de 1984.

La muerte de Michel Foucault es doblemente diagnosticable: por una parte, el certificado médico, al parecer modificado por decisión de la propia familia en el

⁵¹³ Foucault, Michel, “Vigilar y Castigar”, *op.cit.*, p. 211.

⁵¹⁴ Foucault, Michel, “La Verdad y las Formas Jurídicas”, *op. cit.*, p. 99.

que originalmente se señalaba al SIDA como causa de la muerte⁵¹⁵; y, por otra un anunciado suicidio por etapas caracterizadas por la ‘conquista’ de la ‘experiencia límite’, alcanzada a través de su obsesiva objeción hacia la normosexualidad.

Dos acontecimientos importantes se cruzan en la vida del filósofo, los que probablemente pudieran explicarnos el deseo de preparar el camino propio hacia su muerte, independientes de la influencia recibida de Nietzsche: la representación de la última obra del actor Antonin Artaud (1947), en donde después de diez años de haber permanecido en un hospital psiquiátrico actuaba nuevamente. Durante tres horas se escucharon frases inconexas, se observaron ademanes nerviosos y largas pausas en las cuales el silencio desconcertaba al público; con un movimiento violento, papeles y anteojos volaron por el estrado, impidiendo que el actor continuara con su drama; de rodillas buscando sus gafas, decide no continuar; tomando el asiento de uno de los asistentes al evento, proclama el fin de la obra. Nunca más se le volvería a ver como actor: era realmente un loco o había preparado el escenario para su despedida. Al año siguiente moriría Artaud.

El otro no menos significativo evento, lo constituye el caso de Ellen West relatado por su psiquiatra, Otto Binswanger. A través de una discípula de Lacan, Jacqueline Verdaux, Foucault logra adentrarse en la obra de Binswanger; varias entrevistas con el famoso psiquiatra precedieron a la realización de la introducción a uno de los trabajos de Binswanger. Sin embargo, la mayor motivación provino de la experiencia de Ellen. La actitud empeñada con la idea de que la mayor felicidad derivaba de la muerte y en ella sólo es posible encontrar el consuelo, no encajaba en una joven de veintidós años, con buena posición social y educación, dedicada al trabajo académico. La anorexia y la depresión que sufría, fueron consumiendo su estado de salud, hasta el punto de convertirse en un peligro real de muerte. A los veintiocho años contrajo matrimonio; a los treinta y tres, llevó a cabo intentos de suicidio que complementaban su afán de muerte conjuntamente con el adelgazamiento excesivo. Finalmente fue internada en un sanatorio y presentada a Binswanger.

Los deseos eran incansables; abrumaban la vida de Ellen. Un grupo de especialistas dictaminaron la irreversibilidad de la enfermedad mental; decidieron

⁵¹⁵ Miller, James, “La Pasión de Michel Foucault”, *op. cit.*, pp. 29-32.

devolverla a su hogar, aún con los riesgos que la acción implicaba. Tres días mantuvo un espíritu jovial; en la noche del tercer día, el veneno que había consumido le provocaría la muerte. Ella encontró el fin por un deseo personal; había elegido terminar su existencia desde hacía mucho tiempo: liberarse de sí misma a través de un deseo incontrolable por morir, es la justificación libre y suicida de Ellen.

Con Michel Foucault, nos encontramos frente a un autor que diserta sobre el cuerpo como centro del ejercicio del poder y de la libertad; sobre la justicia entregada en cada individuo; sobre la muerte, el miedo y el laberinto que caracteriza a la vida del hombre y que finalmente, aparece como un ejercicio dialéctico que lo devuelve al origen: a la nada y a la obscuridad; al goce de descubrir la posibilidad de programar su fin; su lento suicidio, tal y como lo había analizado al descubrir a Roussel o a Artaud o a la propia Ellen West, de donde posiblemente desprendió el concepto del ‘punto cero’, de ‘la actitud o de la experiencia límite’, mediante el lenguaje del juego laberíntico que tanto le apasionara al repasar a Dédalo y al minotauro, aunado a posibles interpretaciones que tuviera sobre el movimiento surrealista en el cual Breton buscara en la locura, signos que interpretaran a la conciencia y que, análogamente Bataille, interesado en Freud desde el punto de vista de la psicología de las masas, observó en el mismo tema un tipo especial de “experiencia límite” que encaminada a la nada, llevaba al “inconsciente -hacia- un no-saber interno a la conciencia que revelaba la desgarradura del ser y su atracción hacia lo abyecto, el despojo y las cosas bajas: un instinto sin ninguna huella biológica”⁵¹⁶.

Foucault es diferente; es impredecible. Su obra constituye un paso más en el estudio de los problemas sociales y políticos de nuestro tiempo. Para nuestro autor, el análisis del Estado y del Derecho debe partir de la observación del ejercicio propio y de sus intrínsecas y particulares atribuciones prácticas. Así, para lograr este cometido es necesario despojarse de patrones tradicionales con los cuales se pretende hacer de la historia y de las demás ciencias sociales, el relato general que no pierde razón ni memoria, con el que nos identificamos y nos consideramos seguros de no perderlo pues de olvidarlo ahí se encontrará nuevamente inalterable a fin de repasarlo.

⁵¹⁶ Roudinesco, Elisabeth, “Lacan”, *op. cit.*, p. 203.

Con Foucault, entre otros filósofos no menos importantes, nos enfrentamos ante una perspectiva novedosa de análisis histórico-político; con sus descripciones, nos adentramos a mundos que, a pesar de evidenciarse ante nuestros sentidos, se nos aparecen como nuevos y, más que desconocidos, insólitos e inverosímiles. Independientemente de que algunos comentaristas sugieran la idea de que Foucault intentara con su obra *La Arqueología del Saber*, deslindarse del análisis estructural -que para nosotros no lo hace sino más bien nos deja en libertad de catalogarlo-, en ese trabajo se nos presenta un Foucault que declara sus intenciones filosóficas y de historiador. La historia para él no es el estudio lineal de los acontecimientos, sino que, cada día más, los historiadores analizan las rupturas y los zócalos profundos que existen en cada una de ellas. Así, por “debajo de las grandes continuidades del pensamiento, por debajo de las manifestaciones masivas y homogéneas de un espíritu o de una mentalidad colectivas, por debajo del terco devenir de una ciencia que se encarniza en existir y en rematarse desde su comienzo, por debajo de la persistencia de un género, de una forma, de una disciplina, de una actividad teórica, se trata ahora de detectar la incidencia de las interrupciones. Interrupciones cuyo estatuto y naturaleza son muy diversos.”⁵¹⁷

La historia ahora observa la existencia de pasados diferentes, situación que obliga a recortar y delimitar. Dentro de la búsqueda se encuentra con documentos, mismos que ya no son considerados como elementos simples de reconstrucción de lo que los hombres han dicho o hecho, sino que ahora nos sirven para definir el universo de relaciones que existen insertas en el papel. La historia ahora no memoriza los documentos, sino que los transforma y describe su arqueología inmersa. Para eso es necesario:

1.- Constituir series; definir sus elementos, fijar sus límites y formular sus leyes, para finalizar relacionándolas; así lograremos poner en duda las posibilidades de la totalización histórica, mediante la individualización de las diferentes series que se combinan en todos los aspectos, sin que, por lo tanto, logren reducirse a la linealidad.

2.- Suprimir la concepción en contra de la discontinuidad, a fin de acercarla como instrumento de análisis. La discontinuidad entendida de esta forma, se convierte en instrumento y objeto de la investigación, pues ésta desarrolla tres

⁵¹⁷ Foucault, Michel, “La Arqueología del Saber”, edit. Siglo XXI, 17ª ed., México, 1996, p. 5.

funciones esenciales: aparece como una herramienta propia del historiador; es el resultado de su propia descripción, ya que intenta descubrir los límites de un determinado proceso; y constituye el concepto que el trabajo del historiador no deja de especificar.

Un rasgo característico de la historia actual lo constituye el desplazamiento de lo discontinuo: “su paso del obstáculo a la práctica; su integración en el discurso del historiador, en el que no desempeña ya el papel de una fatalidad exterior que hay que reducir, sino de un concepto operatorio que se utiliza...”⁵¹⁸

3.- Reemplazar el concepto de la ‘historia global’ por el de la ‘historia general’. La ‘historia global’ implica recomponer la forma de un conjunto de la civilización, tarea dentro de la cual se intenta interpretar a los fenómenos que se manifiestan dentro de un período determinado. Este proceso se liga a las siguientes hipótesis: entre los acontecimientos que se suceden en una área definida, los fenómenos producidos deben ser susceptibles de integrarse en un sistema de relaciones homogéneas, implicando, a su vez, la implementación de un criterio causal que permita su explicación lógica; la implantación de una determinada forma de historicidad, se lleva consigo estructuras económicas, estabildades sociales, comportamientos políticos, etc., a fin de someterlos a un semejante tipo de transformación, salvaguardando los principios que les permiten la cohesión.

En cambio, el concepto de ‘historia general’ revisa esas hipótesis planteadas por la ‘historia global’; su tarea consiste en determinar la forma de las relaciones que se originan en las series, sus capacidades para formar sistemas interpretativos y definir correlaciones.

4.- Analizar los problemas metodológicos que subsisten, entre los que destacan: la formación de un conjunto homogéneo de documentos; el establecimiento de los criterios de selección y de análisis pertinente; la delimitación de los conjuntos y de las relaciones a estudiar.

En su interpretación de la historia, Foucault observaba que lo que se añoraba no era la historia, sino la forma en que la historia se encontraba referida a una acti-

⁵¹⁸ Foucault, Michel, “La Arqueología del Saber”, *op.cit.*, p. 14.

vidad de síntesis del propio sujeto; “lo que se llora es ese devenir que debía proporcionar a la soberanía de la conciencia un abrigo más seguro, menos expuesto, que los mitos, los sistemas de parentesco, las lenguas, la sexualidad o el deseo;... lo que se llora es ese uso ideológico de la historia por el cual se trata de restituir al hombre todo cuanto, desde hace más de un siglo, no ha cesado de escaparle.”⁵¹⁹

Para muchos estudiosos de la historia y de la Teoría social, es importante catalogar a los intelectuales: si estructuralistas o funcionalistas o funcional-estructuralistas. Para Michel Foucault esta situación no dependía mucho de él; parecía no tomarle demasiada importancia. Lo relevante consistía en descubrir la ‘verdad’; su ‘verdad’ como filósofo.

Giddens manifiesta la preocupación de Foucault, al señalar que para el filósofo francés el discurso de las ciencias sociales no constituye un conjunto de teorías sobre un determinado objeto, sino que los conceptos que desarrollan esas ciencias conforman espacios en los cuales opera el poder, a través de la escritura: registros, actas de tribunales, historias clínicas, son los objetos de análisis mediante los cuales Michel Foucault identifica a la organización de la disciplina. Añade la peculiaridad de Foucault al escribir como historiador, abarcando los temas de la temporalidad y del denominado análisis estructural; asimismo, refiere su crítica sobre la obra de Foucault antes comentada (*La Arqueología del Saber*), al señalar la opinión del autor sobre la denominada ‘historia continua’ que se encuentra relacionada íntimamente con la necesidad de descentrar al sujeto, en su tarea por manifestar que la historia no es producto de los hombres, sino al contrario. Por ello, para Giddens, Foucault no se sujeta a la descripción narrativa de los acontecimientos; se observan interrupciones cuando se espera continuidad; no se alcanzan a ver indicaciones sobre las influencias causales que determinan las transformaciones. Para Michel Foucault, su estilo histórico depende del tiempo y de la naturaleza histórica del documento que es objeto a la vez de la historia. Esta forma foucaultiana de hacer historia, no parece encontrar algún sujeto activo, por lo que se encuentra desprovista de agente. “Los individuos que aparecen en los análisis de Foucault se muestran impotentes para determinar sus propios destinos. Además, esa apropiación reflexiva de la historia, esencial para la historia en la cultura moderna, no aparece en el nivel de los

⁵¹⁹ Foucault, Michel, “La Arqueología del Saber”, *op.cit.*, pp. 23-24.

propios agentes. El historiador es un ser reflexivo, consciente de la influencia de la escritura de la historia sobre la determinación del presente. Pero esta cualidad de autocomprensión no parece extenderse a los propios agentes históricos.”⁵²⁰

Esta actitud de Foucault ante la historia, deriva de su propia convicción respecto del humanismo, del liberalismo, del Estado moderno y del Derecho. El tema, o el conjunto de temas aparecen tratados entre 1976 y 1979 y durante una serie de conferencias pronunciadas en el Collège de France, además de considerarlos también en su *Historia de la Sexualidad* que aparece poco tiempo antes de su muerte. En un primer momento manifiesta su teoría sobre las etapas de la formas económico-políticas del Estado: el Estado de Justicia consolidado en la Edad Media, integrando a la vida cotidiana de los aldeanos las leyes mediante la costumbre; el Estado Administrativo Policial, surgido en el siglo XVI, cuyo objetivo es definir las formas eficientes de intervención del Estado a fin de lograr la consolidación de los gobiernos; y el Estado Gubernamental producto del siglo XVIII y XIX en donde el Estado alcanza el gobierno sobre aspectos antes íntimos de los individuos. Por esta razón su interés por observar a los gobiernos, radica no tanto en función del bienestar que proveen sino en los grados de legitimidad de los que gozan para gobernar. Es decir, se acerca al tratamiento de la definición liberal del siglo XIX, no tanto en la expresión positiva de la libertad, como del aspecto negativo al proclamar la exigencia de no ser gobernado. Aspecto que, por otra parte, compartía, entre otros autores, con el propio Thoreau cuando este señalaba que la actividad del Estado “nunca se enfrenta voluntariamente con la conciencia intelectual o moral de un hombre sino con su cuerpo, con sus sentidos. No se arma de honradez o de inteligencia sino que recurre a la simple fuerza física. Yo no he nacido para ser violentado. Seguiré mi propio camino. Veremos quién es el más fuerte”⁵²¹. Probablemente Thoreau logró su cometido al vivir apartado de la sociedad; en ese aislamiento confortable que le permitió escribir su tratado.

Sobre el Derecho manifestaba su escepticismo. Las leyes no se han creado para ser respetadas y ni los tribunales ni la policía fueron establecidos para hacerlas respetar; “la ley no está hecha para impedir tal o cual tipo de comportamiento sino para diferenciar las maneras de sortearla”.⁵²² Debajo del Derecho igualitario,

⁵²⁰ Giddens, Anthony, Jonathan Turner, *et al.*, “La Teoría Social Hoy”, *op. cit.*, p. 278.

⁵²¹ Thoreau, Henry D., “Desobediencia Civil y Otros Escritos”, *edit.* Técnos, s.e., Madrid, España, p. 48.

⁵²² Foucault, Michel, “Saber y Verdad”, *op. cit.*, p. 87.

existe otro diferenciador dentro del cual el micropoder se manifiesta por medio de los procesos disciplinarios, los cuales han desarrollado las libertades jurídicas; es el Derecho y el pacto los fundamentos ideales del poder político; el panoptismo ocupa el proceso técnico que permite el uso de la coerción.

Con el desarrollo de las disciplinas aparece un contraderecho. Por una parte, mientras que el *ESTADO DE DERECHO* fija límites públicos al ejercicio del poder político, el panoptismo pone en marcha una serie de mecanismos arquitectónicos, geométricos y microfísicos que vulnera los límites que ha trazado el propio constitucionalismo. “Las disciplinas ínfimas, los panoptismos de todos los días pueden muy bien estar por debajo del nivel de emergencia de los grandes aparatos y de las grandes luchas políticas. Han sido, en la genealogía de la sociedad moderna, con la dominación de clase que atraviesa, la contrapartida política de las normas jurídicas según las cuales se redistribuía el poder”⁵²³. Un Estado consciente de su función organizativa y de su responsabilidad, en donde se encuentran las funciones propias de cualquier autoridad, incluidas las tendencias de todo tipo, piénsese en fascismos, diversas clases de autoritarismo y sistemas democráticos, no renuncia al ejercicio por mantener el control disciplinario aun en los aspectos menos evidentes que, desde la perspectiva de Foucault aparecen como los más importantes, pues dentro de ellos la conciencia individual asume su propio margen de libertad y se autolimita, o decide sus más violentas inconformidades. Todo movimiento de revuelta y rebeldía se inicia en donde los reglamentos disciplinarios se han relajado o no existen; “de ahí el temor de deshacerse de las disciplinas si no se les encuentra sustituto; de ahí la afirmación de que se hallan en el fundamento mismo de la sociedad y de su equilibrio, cuando son una serie de mecanismos para desequilibrar definitivamente y en todas partes las relaciones de poder; de ahí el hecho de que se obstinen en hacerlas pasar por la forma humilde pero completa de toda moral, cuando son un haz de técnicas físico-políticas.”⁵²⁴

Desde estas consideraciones, para Foucault el poder representa una “situación estratégica compleja en una sociedad dada”⁵²⁵. Así, y reconsiderando a Clausewitz desde el punto de vista de estimar a la política como una forma de tregua dentro de un estado de guerra, propone cinco características:

⁵²³ Foucault, Michel, “Vigilar y Castigar”, *op. cit.*, p. 226.

⁵²⁴ *Ibidem*.

⁵²⁵ Foucault, Michel, “Historia de la Sexualidad”, *edit.* Siglo XXI, 7ª ed., t. 1, México, 1981, p. 113.

1ª.- El poder se ejerce desde una serie innumerable de posiciones y a partir de relaciones desiguales e inestables;

2ª.- Las relaciones de poder son immanentes y surgen de las desigualdades y desequilibrios que se producen, por lo que su misión es reproducirse a fin de consolidarse;

3ª.- El poder viene de abajo; su reproducción se encuentra en las relaciones de fuerza que se desarrollan al interior de los grupos sociales restringidos y en las instituciones: las “grandes dominaciones son los efectos hegemónicos sostenidos continuamente por la intensidad de todos esos enfrentamientos”⁵²⁶.

4ª.- Las relaciones de poder se originan intencionalmente, determinando sus objetivos, sin que esta situación implique, necesariamente, la existencia de una decisión individualizada. No es indispensable buscar los grandes centros de decisión, que hoy en día se encuentran evidenciados, ni los estados mayores productores de determinaciones políticas o económicas; la racionalidad que ha adquirido el poder se encuentra en las tácticas encadenadas y comprometidas entre sí que permiten el dibujamiento de determinaciones explícitas, anónimas en muchos casos.

5ª.- En donde existe poder, siempre existirá resistencia. La resistencia no aparece concentrada en un gran centro de rebelión; en nuestros días no podemos pensar en las grandes movilizaciones transformadoras. La Guerra Civil Española es un caso típico de dispersión de la resistencia (falangistas, carlistas, franquistas), al igual que lo fue la Revolución Mexicana (villistas, zapatistas, carrancistas, maderistas) o cualquier otro movimiento rebelde; no existen definiciones únicas de la Revolución sino fuerzas esparcidas que unidas constituyen la gran energía del cambio.

Esta posición teórica le permite a Michel Foucault desarrollar su teoría de la resistencia o de la revolución, al señalar que la resistencia presenta una organización irregular; diseminada en el tiempo y el espacio e incidiendo en aspectos específicos en la colectividad o en el individuo: momentos de la vida, tipos de comportamiento, modas existenciales. En ocasiones existen grandes ex-

⁵²⁶ Foucault, Michel, “Historia de la Sexualidad”, *op.cit.*, p. 115.

plosiones; frecuentemente pequeños incendios; resistencias móviles y transitorias que provocan fracturas e incisiones en las unidades sociales para producir nuevas reagrupaciones, pactos y alianzas o enfrentamientos, reconocimientos del enemigo y rompimientos. De igual forma que el poder entrecruza sus líneas de alianzas, la resistencia crea su propio “enjambre de los puntos de resistencia - que- surca las estratificaciones sociales y las unidades individuales. Y es sin duda la codificación estratégica de esos puntos de resistencia lo que torna posible una revolución, un poco como el Estado reposa en la integración institucional de las relaciones de poder.”⁵²⁷

Con el propio autor encontramos una interpretación del poder de los antiguos comparado con el de los modernos: para el soberano del Estado absolutista, el derecho sobre la vida de los dominados se transforma en la aplicación de la pena capital o en el encarcelamiento, aislamiento o, en una sola idea, la condena a la soledad. Es decir, no es preciso que ostente su poder sobre la vida del otro, cuando son del conocimiento público las posibilidades que le confiere su posición política para exigir su muerte: ‘hacer morir o dejar vivir’. Ese especial poder de muerte en nuestros días, aparece como complemento del poder ejercido de manera positiva sobre las posibilidades de existencia al administrarla, multiplicarla, prolongarla: las guerras defienden a todos, no defienden sólo al soberano; posibilitan que unos vivan a costa de la muerte de otros, menos fuertes, menos hábiles, menos poderosos; las exigencias que en nombre de las soberanías se argumentaban como principios jurídicos de defensa y de ataque bélicos, hoy se sustituyen por la sobrevivencia de un gran número de individuos que el azar los puso en un territorio determinado para convertirse en nacionales, transeúntes o residentes: “si el genocidio es por cierto el sueño de los poderes modernos, no se debe a un retorno, hoy, del viejo derecho de matar; se debe a que el poder reside y ejerce en el nivel de la vida, de la especie, de la raza y de los fenómenos masivos de población.”⁵²⁸

El poder administra nuestra vida a través de las políticas poblacionales; nos encauza a recapacitar sobre el número de hijos idóneo para la familia; incita a la adquisición de hábitos alimenticios; nos identifica con números y señas; marca a los menores con sellos que garantizan la inmunidad ante ciertas enfermedades;

⁵²⁷ Foucault, Michel, “Historia de la Sexualidad”, *op.cit.*, p. 117.

⁵²⁸ Foucault, Michel, “Historia de la Sexualidad”, *op.cit.*, p. 166.

provoca la fortificación de una sociedad sana, dispuesta al trabajo y decidida a continuar viviendo; instaura una regulación de la publicidad que previene a los consumidores de los peligros que ocasiona el hábito de fumar o beber; mejor el deporte, la esbeltez, el cuidado del cuerpo a través del consumo: clínicas, centros deportivos, marcas de ropa, calzado y de herramientas para la práctica deportiva; atletas convertidos en vendedores y en empresarios.⁵²⁹

Por otra parte, para el poder antiguo, la acción del suicidio permite dos interpretaciones: la primera, constituye un delito, pues se usurpa el derecho que tiene el soberano sobre la vida de los individuos; por otro lado, se presenta como un acto de rebeldía que contiene la posibilidad de repercutir en la toma de decisiones de los otros: de producirse un suicidio colectivo, el poder del soberano se deslegitima, se extingue la amenaza en la que se finca su poder. Para el poder moderno el suicidio ofende a una sociedad empecinada en brindarle al individuo las garantías necesarias para su sobrevivencia; se ofende al pacto social y a la propia soberanía; se constituye como un acto no permitido por la repulsión que provoca, pues se extingue la posibilidad de castigarlo jurídicamente; de aplicarle la norma creada por la representación nacional y de que la sociedad se vengue: a diferencia del poder antiguo, el moderno también pierde facultades ante el suicidio, no porque se le reste legitimidad a un individuo sino porque la deslegitimación afecta al sistema jurídico. Por vez primera en la historia de la humanidad, la importancia de lo biológico en la política se ha tornado consustancial. El “vivir ya no es un basamento inaccesible que sólo emerge de tiempo en tiempo, en el azar de la muerte y su fatalidad; pasa en parte al campo de control del saber y de intervención del poder”⁵³⁰. Michel Foucault designó a esta forma de control social, con el concepto biopoder o biopolítica, conjuntándolo con el de ‘gubernamentalidad’. Biopoder y la gubernamentalidad se identifican con una especial socialización en donde lo espontáneo no aparece; el cuerpo vivo se convierte en el centro de las relaciones de poder.

En 1978, Foucault pronuncia una conferencia en su calidad de jefe del departamento de Filosofía del efímero proyecto de la Universidad de Vincennes. Señala las características del Estado contemporáneo asimilándolo a lo que él identifica como Estado-Providencia:

⁵²⁹ Foucault, Michel, “Saber y Verdad”, *op. cit.*, pp. 96-100.

⁵³⁰ Foucault, Michel, “Historia de la Sexualidad”, *op. cit.*, p. 172.

1ª.- No es capaz de controlar la serie de problemas actuales.

2ª.- Debe transformarse en un Estado-Desinversionista, desinteresándose de detalles pequeños que provocan la implementación de una mayor atención que lo aleja de otros problemas mayores, cuya resolución es mucho más apremiante, lo que le permitirá economizar su poder.

3.- Esta economía política, dibujará una nueva forma del *ESTADO DE DERECHO* dedicado a: localizar las zonas vulnerables; incrementar los grados de tolerancia hacia determinadas conductas que demandan control policíaco, permitiendo así la autorregulación de la conducta social: ante la delincuencia, la autoprotección y la solidaridad vecinal; ante la falta de liderazgo político, la organización de la sociedad civil; ante el desquebrajamiento de los proyectos históricos de los partidos políticos, la solución a demandas concretas y efímeras; ante la presión política-electoral, la participación ciudadana y de organizaciones no gubernamentales. Además, el logro de esos objetivos, se acompaña de un sistema eficiente y eficaz de información general “que no tenga fundamentalmente como objetivo la vigilancia de cada individuo, sino, más bien, la posibilidad de intervenir en cualquier momento justamente allí donde haya creación o constitución de un peligro, allí donde aparezca algo absolutamente intolerable para el poder... un sistema de información que, en cierta forma, es virtual, que no será actualizado y que no servirá efectivamente, que no tomará ciertas circunstancias y momentos: es una especie de movilización permanente de los conocimientos del Estado sobre los individuos.”⁵³¹

4.- La alternativa menos dolorosa se encuentra en el consenso. A través de esta vía, aparecerá un Estado más condescendiente, menos agresivo; aparentará replegarse; liberará la resolución de conflictos entre los actores e interlocutores y con ello engendrará los medios indispensables que le permitirán continuar controlando el orden interior.

Aunque Michel Foucault no lo señala explícitamente, su propuesta, en algún sentido, regresa a Karl von Clausewitz: la política resulta ser la tregua de la guerra; la nueva política, el nuevo *ESTADO DE DERECHO* de Foucault enuncia

⁵³¹ Foucault, Michel, “Saber y Verdad”, *op. cit.*, pp. 165-166.

un nuevo Estado informado y una transformación de la política: “La guerra es asunto de importancia vital para el Estado; la provincia de la vida o de la muerte; el camino a la supervivencia o a la ruina. Es forzoso estudiarla a fondo... Todo arte de la guerra está basado en la impostura... Por lo tanto, si eres capaz, finge incapacidad; si activo, inactividad... Cuando estés cerca, aparenta que estás lejos; cuando estés lejos, que estás cerca”.⁵³²

⁵³² Tzu Sun, “El Arte de la Guerra”, *edit.* Coyoacán, S. A., de C. V., 4ª *ed.*, México, 1995, pp. 69, 72-73.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

00781

29

2 ej.

v. III

CAPITULO IV LIBERALISMO, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO.

Podemos interpretar que el *ESTADO DE DERECHO* es producto del liberalismo, pero no es el liberalismo en sí mismo. Contiene los elementos ideales que la doctrina liberal ha pretendido lograr, por lo que se ha convertido en su manifestación normativa. Sin embargo, el conjunto de demandas socio-políticas y las contradicciones de las diversas fuerzas que actúan en la integración del concepto 'liberalismo' (economía, política, sociedad y cultura) y las etapas por las que ha atravesado (liberalismo clásico y moderno) han logrado que el *ESTADO DE DERECHO* se convierta en una tendencia idealista por construir un tipo específico de Estado, cuya base primera y fundamental se encuentra precisamente en el Derecho. De aquí que identificar a estos dos conceptos en uno, implicaría considerar al *ESTADO DE DERECHO* desde una perspectiva cerrada; movilizad únicamente por los actos y fines del Estado desde la perspectiva de su función legislativa.

El *ESTADO DE DERECHO* es un principio que organiza al orden jurídico y al orden social; no sólo manifiesta la voluntad del poder del Estado, sino que debe asimilar los reclamos sociales y encauzar sus resoluciones. Aparece como un conjunto de deberes que permite la estabilidad y el logro de la paz; a la vez, mantiene una gama de derechos posibles de ser adquiridos dependiendo de las demandas generales, lo que le permite revitalización y transformación constantes. Todo Estado es un Estado de Derecho; no existe alguno que no descansa su actividad en las normas orgánicas y funcionales que la Constitución particular establece. Sin embargo, no todo Estado cumple con los principios del propio

ESTADO DE DERECHO, es decir, no todos contienen los elementos que evitan, entre otras acciones sociales relevantes, los cambios precipitados debido a su carácter autoritario basado en la elaboración de un Derecho de obligaciones y no de expectativas de transformación.

Desde las primeras expresiones de la filosofía jurídica que se han desarrollado en Occidente, podemos observar la constante humana de ajustar su conducta a las normas del Derecho. De igual manera, las formaciones teóricas acerca del Estado y del Derecho, han manifestado diversas necesidades que demandaban resolución. Tanto Hobbes como Locke, Bentham o Rousseau, desarrollaron sus teorías bajo condiciones específicas. Probablemente para Hobbes la paz que necesita se basó en el peso que mantuvieron los episodios histórico-políticos de Gran Bretaña; para Locke, el hecho de incrementar el respeto a la propiedad privada como principio del establecimiento de la paz en el Estado, base de la teoría liberal individualista, encontró su razón de ser a partir de la inseguridad de la posesión agraria. De aquí que los valores que debía defender el Derecho se justificaban de conformidad con las necesidades del momento. Sin embargo, los valores actuales del Derecho, se encuentran no sólo en la protección de la propiedad privada y en el otorgamiento de facultades a la autoridad para ejercer el poder político, sino en las necesidades actuales que demandan justicia, libertad e igualdad, valores todos ellos subjetivos, en principio, susceptibles de objetivarse a través de la normatividad positiva. Por ello, un importantísimo problema a resolver se basa en localizar los fundamentos en los que se sostiene la legitimidad de un *ESTADO DE DERECHO*, en donde sea posible transparentar las condiciones bajo y por las cuales el poder tiene la facultad para expedir normas generales de carácter coercitivo.

Por lo anterior, no es menos importante someternos a una constante crítica sobre los aspectos iusnaturalistas y positivistas que influyen sobre nuestras normas jurídicas. El avance que se logró con el advenimiento del concepto del *ESTADO DE DERECHO*, hizo posible mantener ciertos principios iusnaturales que dieron vida a las primeras declaraciones de protección a los Derechos Humanos y a las garantías de libertad e igualdad de los hombres ante la ley; a partir de ésta, los subsiguientes desarrollos doctrinarios que se jactan de ser democráticos o modernos, se encuentran impedidos para dejar de lado estos fundamentos históricos, sin que sean sujetos de crítica internacional.

Como lo veremos posteriormente, además de la identificación del *ESTADO DE DERECHO* con la protección del individuo que se encuentra obligado a efectuar el Estado liberal, el concepto se vio fortalecido por concepciones como las de Jellinek, que desarrollaron la doctrina de la autolimitación del Estado, en la cual se actúa de conformidad con las reglas jurídicas establecidas. El argumento fue mucho más allá, pues también involucra al concepto de la 'soberanía', por lo que se intenta conciliar el respeto a la libertad individual con el poder del Estado, mediante el reconocimiento de Derechos individuales garantizados. La identificación del concepto del Estado con el del *ESTADO DE DERECHO*, se asimila en Jellinek desde el momento en que la esencia del Estado radica en su orden jurídico, con el que se imposibilita el ejercicio de un poder absoluto e ilimitado, al fijarle límites a su ejercicio.

El problema no consiste en señalar que existe el sistema jurídico y el *ESTADO DE DERECHO* que normativiza, ni tampoco enumerar los pasos legales de creación o desaparición de ambos elementos, estudios que se desarrollan de manera particular, sino analizar y explicar la legitimación de su existencia y de las atribuciones que concede a la autoridad y la forma en que ésta ejerce el poder. Nos enfrentamos al problema de encontrar la legitimación del *ESTADO DE DERECHO*. Defender la idea de que la legitimidad jurídica y estatal se encuentra en apego a la legalidad o en el Imperio de la Ley, exclusivamente, es corroborar la existencia de una conciencia inmóvil, pues establece una única vía de acceso hacia ese tipo de Estado, cuando son varios los caminos. Las justificaciones éticas que determinan el nacimiento de un *ESTADO DE DERECHO*, no derivan sólo de la norma y de su aplicación; sabemos que el Derecho por sí mismo no implica la justicia, existen órdenes jurídicos injustos que establecen los principios de legalidad a su conveniencia, y que, dependiendo del calificativo con que se identifique a un sistema político y de la regulación constitucional que se establezca hacia las garantías individuales o de su parte dogmática, deberá desprenderse el sentido 'moral' de justicia o libertad que tienen las demás normas que integren un determinado orden jurídico. Las revoluciones inglesa, norteamericana y francesa, de las cuales se desprenden finalmente los conceptos del liberalismo, democracia y constitucionalismo, así como libertad e igualdad, proponen las pautas generales a las que deben ceñirse los regímenes políticos que con esos postulados conformen sus documentos constitucionales. Si bien es cierto, el concepto y contenido de la justicia y de la libertad son cambiantes de sociedad en sociedad y a través del tiempo, los cuerpos normativos deberán ade-

cuarse a las condiciones sociales que exijan su transformación, por lo cual, de considerar sólo un aspecto como identificador del *ESTADO DE DERECHO*, esta situación de transformación sólo sería viable a través de la revolución violenta y no de la evolución del Derecho.

Como lo podemos percibir, el *ESTADO DE DERECHO* es un concepto vulnerable y manipulable; contiene varios significados, tantos como quien al hacerse cargo de él desee; se adapta a diferentes tipos de discurso, desde el clerical hasta el autoritario, pasando por el democrático y el demagógico. Por esta razón, es pertinente analizar el origen del *ESTADO DE DERECHO*, mismo que se sustenta dentro del proceso del constitucionalismo, entendido éste como el desarrollo ideológico de una serie de factores organizacionales del poder y de su ejercicio, plasmados finalmente en una Constitución escrita y que tiene por objeto limitar al poder político. Por ello, no es extraño recurrir, para su análisis, a la observación del nacimiento de las democracias modernas y de las monarquías absolutas a fin de buscar los fundamentos de este tipo de Estado. Nuestro trabajo plantea el recorrido histórico-ideológico de la vinculación entre el liberalismo y los Derechos Humanos con el *ESTADO DE DERECHO*, situación que nos permitirá acercarnos tanto al aspecto jurídico como político del propio concepto.

Como espectadores del siglo XX, nos enfrentamos a la crisis de los principios políticos, jurídicos, sociales, económicos y culturales que se desarrollaron en el siglo XIX, lo que implica que la categoría de la gran Revolución se encuentra en agonía. Conjuntamente con este aletargamiento, la ciencia también es afectada; la promesa de alcanzar la felicidad humana se ha ido desvaneciendo. Dentro de este proceso, la idea del Estado, como organización política de la sociedad se pierde ante el desarrollo de las burocracias, los intervencionismos, los cuerpos militares y de policía. El siglo XIX nos proporcionó un Estado nacional, constitucional, central y social. Un Estado dentro del cual se habla una misma lengua y se encuentra delimitado por un territorio definido, integrado por la historia, religión, moral, etc. Esta asociación estatal se rige por una norma general, dentro de la cual se expresan derechos y obligaciones; organiza al Estado y se identifica como una norma racional que posibilita la centralización del ejercicio de la coacción física y de la administración de los bienes colectivos, y dentro de la que se expresan los centros de poder que se encuentran en competencia al interior del Estado, reservándose la obligatoriedad de asistir a los grupos menos privilegiados.

El siglo XIX nos presenta una sociedad productiva que ha incorporado la ciencia al proceso de trabajo; caracterizada por su urbanismo, educación y contraste económico. Es la Revolución la que ha formado al siglo XIX; la idea de la transformación y del nacimiento de lo que hoy somos, proviene del cambio. Bajo la idea de la Revolución con su promesa de libertad e igualdad, se identifica al actor del cambio en el pueblo con su carácter protagónico. Paradójicamente, la razón, ese concepto alejado del pueblo, aparece como el instrumento de la paz, de la concordia, del progreso y de la verdad social.

El liberalismo clásico es producto de la revolución inglesa; nace con la Gloriosa Revolución. El movimiento se inicia en Inglaterra y continúa hasta su desarrollo posterior con el advenimiento de las transformaciones independentistas y revolucionarias de los Estados Unidos de Norteamérica y de Francia. De aquí que, en principio el *ESTADO DE DERECHO* aparezca de conformidad con la figura de la 'Rule of Law'. Surge de las concepciones de Bentham y de Stuart Mill, de David Ricardo y de Malthus, entre otros. Se conforma como una manera de conducirse al interior del Estado, aplicando una serie de prácticas encaminadas a asegurar y dotar de mayor libertad al hombre frente a los privilegios de la corona; inicia como una reivindicación de los derechos individuales y de las garantías constitucionales.

Por otra parte, el liberalismo moderno aparece en Francia. Antes de la revolución, presenta un poder absolutista en manos de la corona. Agobiada por una gran crisis agrícola, inicia una serie de negociaciones con la aristocracia terrateniente a fin de promover empréstitos que solventaran la economía nacional. El desastre financiero de la corona, provoca la necesidad de llevar a cabo reformas y consensos entre las clases poderosas: burguesía, aristocracia y clero. Los consensos no se logran, ya que la burguesía y el clero no radicales, demandan la implantación de la monarquía constitucional, dentro de la cual se debería asegurar la cancelación de los privilegios, la igualdad de derechos y libertades y la creación de un régimen representativo. En pocas palabras, se exigía el quebrantamiento de los esquemas autoritarios con el reemplazo de otras formas de práctica política-social y la libertad de expresión de cada uno de los individuos: libertad de conciencia, de expresión y de reunión y tolerancia religiosa. La autoridad de la razón sobre la intolerancia, y la verdad de la ciencia frente a la revelación religiosa, fueron algunos postulados iniciales del liberalismo, en

Entre los primeros pensadores se encuentran Vázquez de Menchaca, Althusius y Grocio, entre otros. La importancia de la transformación radica en la concepción del Derecho natural. Los pensadores inmediatos a la Revolución (Hobbes, Spinoza, Locke, Thomasius, Bentham) relegaron las ideas de la naturaleza social del hombre, aludiendo a sus pasiones animales, de aquí que “el derecho natural dejó de usarse conforme a su sentido primitivo, esto es, como un orden natural de normas éticas, utilizándosele más bien para significar la fuerza de los instintos... Como resultado de estas ideas y en la medida en la que el hombre devino en naturaleza, perdió su cualidad de persona ética, transformándose en eslabón de una cadena de simple mecanismo: de esta manera, el derecho perdió su propia legalidad (frente a la legalidad de la naturaleza externa),... y se disolvió en una mecánica de las fuerzas sociales”.⁵³³

El liberalismo mecanicista, asume la libertad plena de la conciencia del individuo como forma de emancipación de la religión y, fundamentalmente del clero promonárquico que representaba a un sector reaccionario ideológico importante. Esta situación ha motivado que se señale el predominio que el liberalismo le otorga a la libertad de conciencia, incluso sobre las libertades políticas, impulsando así la idea del Estado mínimo. Tanto en los sectores de la economía como de la política, el liberalismo inicia sus prácticas y métodos de manera conjunta, aunque posteriormente se separarían: el aspecto económico, avanzó hacia la economía de mercado; el político, hacia el Estado limitado.

El liberalismo económico, se desprende de los supuestos del mercantilismo desarrollado desde el siglo XVI hasta la parte final del XVIII (exaltación nacionalista, predominio de la industria sobre la agricultura, impulso al comercio exterior a través del incremento en las exportaciones y posesión de metales en las arcas nacionales) a partir de las ideas fisiocráticas, y complementándose con los rasgos individualistas del propio liberalismo. El mercantilismo permitió la conformación de grandes capitales a través del surgimiento de poderosos monopolios, en los cuales tanto la política como la economía constituían un solo bloque. Con el advenimiento de las ideas liberales, los reclamos por permitir que el individuo ejerciera su propia actividad económica con la mínima intervención del Estado, procurando con ello el bienestar privado y comunitario a través de la libertad comercial, cancelando la aparición de monopolios y de excesivas re-

⁵³³ Verdross, Alfred, “La Filosofía del Derecho en el Mundo Occidental”, *op. cit.* pp. 160-161.

glamentaciones. La corriente fisiocrática considera fundamentalmente a la propiedad privada, al individuo y a sus derechos innatos permitiéndole el goce libre de sus bienes; la tierra es la única fuente de riqueza, de la cual deriva la utilidad mediante la cosecha; el comercio como la industria, se consideran trabajos estériles. Adam Smith⁵³⁴, aparece como el teórico principal del liberalismo económico y formulador de la teoría económica clásica derivada de las ideas de los pensadores franceses e ingleses que compartían similitudes con la corriente fisiocrática.

Para este autor, el trabajo y no la tierra es el motor de la riqueza. Su deseo de emular a Newton en el ámbito de las Ciencias Sociales, adaptando la teoría al estudio de la conducta humana, al señalar que la sociedad es parecida a un mecanismo que conserva su vida al establecer balances naturales, lo que le hace aparecer como pionero del funcionalismo en las Ciencias Sociales. Dentro de su pensamiento no existe conflicto alguno entre la explicación de los fenómenos sociales como parte de la naturaleza y las demás materias filosóficas que permiten el desarrollo de las prácticas económicas; los equilibrios sociales naturales a través de los cuales la sociedad se desarrolla, producen una serie de sentimientos morales que permiten a la sociedad mantenerse alerta contra las corrupciones y la aplicación de medidas injustas en detrimento de la felicidad. El autor mantiene un estrecho interés e influencia con el individualismo de Hobbes. “Aunque no tuvo tiempo de desarrollar la idea de un estado de la naturaleza como una condición presocial, su teoría de la naturaleza humana es hobbesiana hasta el punto de postular ciertas pasiones fundamentales y originales, tales como el hambre y la propensión al trueque...”⁵³⁵

⁵³⁴ Nace en 1723 en Kirkcaldy, poblado cercano a Edimburgo; en 1740 se gradúa en Artes y pasa a Oxford en donde permanece hasta 1746. De 1748 a 1751, imparte una serie de conferencias sobre jurisprudencia y retórica, lo que le valdría incorporarse como profesor de lógica en la Universidad de Glasgow; al poco tiempo es ascendido para ocupar la cátedra de Filosofía, la que impartiría hasta 1763. De 1764 hasta 1766, vive en Toulouse y en París, en donde conocería a varios de los más afamados fisiócratas; en Ginebra conoció a Voltaire. En ese mismo año regresa a Inglaterra para colaborar con el Ministro de Hacienda, Charles Townshend, quien preparaba el plan sobre impuestos que debía aplicárseles a las colonias británicas. Al año siguiente, y favorecido por una pensión que recibió del duque de Buccleuch, regresa a su ciudad natal, en donde permanece hasta 1773, preparando su obra *La Riqueza de las Naciones*, la que se publicaría hasta 1776. En 1778 es nombrado Comisario de Aduanas para Escocia y Comisario de Impuestos sobre la Sal, puestos que ocuparía hasta su muerte, acaecida en 1790. Siempre vivió solo y no se conoce si mantuvo alguna relación matrimonial.

⁵³⁵ Campbell, Tom, “Siete Teorías de la Sociedad”, *edit. Cátedra, 2ª ed.*, Madrid, España, 1981, p. 120.

La moralidad social de Smith, sostiene la aprobación de ciertas conductas de los otros, en tanto la imaginación permite evaluarla a partir de la situación particular que se vive y de la identificación de las opciones propias dentro de esa situación imaginaria del otro. Este sentimiento de ‘simpatía’ no se identifica con la piedad o la benevolencia, sino aparece como cualquier otro sentimiento que surge en una determinada situación. La relación de simpatía es general; los individuos buscan la identificación de sus acciones con las de los demás. La aprobación de una determinada conducta que realiza la colectividad, nos permite adaptarnos a nuestro medio social y lograr, por ende, la armonía: “La naturaleza del hombre es social, no tanto porque su benevolencia sea más bien limitada, sino porque todo hombre desea la aprobación de otros (el amor por la alabanza) tanto como la de sí mismo (el amor por lo loable).”⁵³⁶

La vida en sociedad implica el establecimiento de la paz que permita la conservación de la vida de todos. Reprimir la tendencia natural de los hombres para dañar a los demás, constituye la función de la justicia. La justicia es vital para la sobrevivencia de la sociedad y para el desarrollo de los sentimientos de simpatía. Los tribunales y castigos representan la institucionalización de la venganza instintiva, y los contenidos de la ley penal los diversos grados de resentimiento. La justicia permite la convivencia y el desarrollo de la actividad económica y comercial, a través del respeto de la libertad natural; el gobierno administra la justicia, sin que intervenga en la regulación de las fuerzas de la oferta y la demanda o en la actividad libre de cualquier persona que arriesgue su propiedad, capital o trabajo con fines económicos. La ‘mano invisible’ a la que hace referencia Smith, permite a los individuos alcanzar el bienestar general a través de su esfuerzo propio: el hombre económico que dibuja el autor es individualista, racional y egoísta. Esa mano que rige de forma natural al proceso económico dentro de una sociedad, hace posible el bienestar colectivo. “El mismo espíritu que llevó a los economistas a buscar unas leyes naturales justas impulsó a los juristas a buscar en la naturaleza el criterio de ordenación institucional justa. El parentesco de la economía clásica con la reflexión iusnaturalista racionalista es evidente.”⁵³⁷ Sin embargo, las profesiones de fe hacia las racionalidades con que los procesos de institucionalización tanto económica como de justicia, no han conducido al ser humano a alcanzar su total felicidad o, cuando menos, a mejo-

⁵³⁶ Campbell, Tom, “Siete Teorías de la Sociedad”, *op. cit.* p. 125.

⁵³⁷ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *op. cit.* p. 39.

rar las condiciones de su bienestar. La economía de mercado con su ‘mano invisible’, hoy se ha aparecido; y su rostro y cuerpo son identificables en el mundo comercial de bloques económicos mundiales; los capitales se cuentan con nombres y apellidos.

La crítica de hoy hacia el modelo económico liberal, se origina en muchos espacios académicos, intelectuales, políticos, sociales y culturales. Proveniente de uno de ellos, Gauthier intenta conciliar la racionalidad individual y colectiva con los ideales liberales y los intervencionismos estatales. Para este autor, el autointerés del hombre moderno coincide con las autolimitaciones a su egoísmo en aras de perfeccionar al hombre económico, desde la perspectiva de limitar los beneficios individuales y fortalecer los mecanismos de cooperación: alcanzar la denominada moral por acuerdo.

Se parte de la idea del abandono del espíritu altruista, por lo que reducir el contenido del concepto ‘racionalidad’ económica acarrearía la imposibilidad de conciliar los preceptos de la doctrina ético-política dominante en la historia con los propios intereses egoístas individuales, producto del desarrollo de las ideas individualistas liberales. Ante este problema, Gauthier no plantea la imposición de un concepto de justicia proveniente desde fuera por un planteamiento científico, de intelectuales o de sabios, mucho menos del propio Estado, sino que intenta salvaguardar los principios de la filosofía liberal, señalando que las sociedades deben diseñarse permitiendo el desarrollo de las capacidades individuales. “La moral por acuerdo es el instrumento que permite ampliar y profundizar las preferencias de los individuos. Pero lo primero, lo que debe preservar, lo que es valioso es la autonomía del individuo que se manifiesta en sus preferencias mediatas.”⁵³⁸ Para defender su tesis señala que el contenido de la moral por acuerdo, se fundamenta en el autointerés, en donde se revalúa la postura al conducirse moralmente identificándolo como un beneficio más que como una incomodidad. Conviene mantener un sentido de cooperación al interior de la sociedad por parte de los individuos, ya que afianzándolo asegura mayores posibilidades de bienestar, que desligándose. Derivado de esta situación, la cooperación resulta el medio a través del cual el individuo económico maximizador, tiene la posibilidad de lograr beneficios que de manera particular no alcanzaría. “Gauthier sostiene que si respetamos el sentido general del hombre

⁵³⁸ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *op. cit.* p. 16.

racional ideal, y si lo trasplantamos al mundo real, y sostenemos al mismo tiempo los principios generales del individualismo liberal, el hombre racional no puede ser el hombre económico sino el gautheriano porque ha aprendido del fracaso estrepitoso del hombre económico en situaciones de racionalidad colectiva representada por el Dilema del Prisionero.”^{539*} La alternativa altruista, derivará del propio comportamiento egoísta que ha mantenido el modelo liberal económico. Ante un complejo de relaciones por las que el individuo atraviesa a diario en su vida cotidiana, lo mejor es cooperar egoístamente a fin de lograr mejores resultados; conviene más ser social que ermitaño.

Las alternativas resultantes de las prácticas liberales económicas, han desarrollado una serie de teorías más, que van, desde las marxistas hasta estatistas y neoliberales, y si en el aspecto económico la transformación irrumpió en la vida de los modernos, en los aspectos políticos, sociales, culturales y jurídicos no fue menor el impacto. Basado en el individualismo, el liberalismo moderno impersonaliza a la ley, exige un orden natural que abarque al individuo y al Estado, promueve la legislación de derechos naturales individuales, intensifica la sepa-

⁵³⁹ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *op. cit.* p. 17.

* “El dilema del prisionero ha sido uno de los problemas que ha producido mayor literatura y reflexión en los últimos tiempos. Se atribuye a Tucker y puede enunciarse del siguiente modo.

Un jefe de policía detiene a dos ladrones que han cometido un robo en unos grandes almacenes. El policía sabe -...- que han cometido el delito, pero no tiene pruebas suficientes para que el juez los condene. La única prueba aceptable será que se acusen entre sí porque el producto del robo ha desaparecido.

El policía introduce a cada uno de los ladrones en una celda separada que hace imposible la comunicación entre los presuntos delincuentes y a cada uno de ellos les hace la misma propuesta. Si acusas al otro y el otro no te acusa te dejaré libre -como premio a tu acusación- y a tu compañero le caerán diez años. Si tú acusas y el otro te acusa les caerán a cada uno de ustedes cinco años. Si no acusas y el otro no te acusa entonces no tendré suficientes pruebas y les caerán como máximo dos meses a cada uno. Por último si tú no acusas y el otro te acusa tendrás diez años de prisión mientras que tu compañero quedará libre.

Si suponemos que el ladrón es un *homo economicus*, que es radical y egoísta, su razonamiento será el siguiente: “Si el otro no me acusa, lo mejor es que yo acuse porque salgo libre. Es preferible salir libre a permanecer dos meses en la cárcel. Si mi compañero me va a acusar lo mejor es que yo acuse porque si yo no acuso me castigarán con diez años y si acuso sólo me castigarán cinco. Por tanto, lo mejor es acusar haga lo que haga mi compañero, tanto si acusa como si no acusa”, diría el prisionero... evidentemente, los ladrones que no son irracionales se acusan el uno al otro.

Lo más relevante del caso es que individuos racionales y egoístas que persiguen su propio interés consiguen un resultado peor que si hubieran cooperado...

De este ejemplo se pueden sacar algunas conclusiones relevantes. En primer lugar no siempre existe una relación directa entre racionalidad y eficiencia. Aun aceptando que el hombre siempre se comporta racionalmente podemos encontrar casos en los cuales una conducta racional lleva a una solución ineficiente. Es decir, la tesis de Adam Smith según la cual los individuos persiguiendo su propio interés y su egoísmo individual producen -sin tener conciencia de ello, guiados por una mano invisible- el mayor bienestar social, no es cierta siempre. Hay algunas situaciones en la vida en las cuales la racionalidad y el egoísmo no conducen a las consecuencias previstas por la teoría clásica.” *pp.* 52-53.

ración de poderes, promueve la igualdad jurídica, económica, social y política entre los individuos mediante el ejercicio mínimo del poder estatal al instaurar el denominado Estado Gendarme. La neutralidad característica de este tipo de Estado, le permitió obtener su legitimidad. No obstante, dentro de este desarrollo y comparando al económico con el jurídico, el concepto de 'racionalidad' manejado por los economistas se convierte en un instrumento importante que adopta el propio desarrollo del Derecho.

Si asimilamos que la 'racionalidad' caracteriza a la conducta social, y que los economistas la han aplicado con la finalidad de dar explicación al comportamiento de los mercados, es posible abrirla hacia las conductas que se originan fuera del ámbito estrictamente económico, como es el caso del análisis del Derecho. La racionalidad, desde este punto de vista, es posible explicarla mediante la óptica paramétrica o estratégica. A partir de la primera alternativa, el análisis se transforma en lineal y continuo, sin interrupciones; no así con respecto de la segunda, que posibilita la aplicación de habilidades en la dirección de los conflictos y sus resoluciones. Los criterios jurídicos tradicionales, basados en los postulados iusnaturalistas, mantenían la noción de que el Derecho se correspondía con los principios fundamentales de la justicia natural, es decir, nos enfrentábamos a un esquema completamente paramétrico-jurídico, que nos permitía relacionar el tema jurídico con la justicia y la sociedad, al grado de conservar la idea de que cualquier cambio en el ámbito jurídico tendría repercusión inmediata en el aspecto social. La realidad actual nos presenta una situación completamente diferente: las sociedades no se encuentran sujetas a la voluntad única del Derecho; es decir, hoy el análisis se ha transformado de paramétrico a estratégico. "La obediencia no está garantizada por el mero hecho de la formulación de la ley. Las normas deben incentivar a los individuos a su cumplimiento. Los legisladores deben prever las posibles conductas de los destinatarios y tomarlas en cuenta como elemento importante a la hora de producir normas... Estos calculan. Toman las normas como un dato y no como la conducta a seguir. A veces las normas incentivan al incumplimiento del derecho porque los perjuicios de la sanción son inferiores a los beneficios que siguen de su violación."⁵⁴⁰

La identificación de la racionalidad económica, jurídica, política y social que se desarrolla con el liberalismo, hace aparecer a este sistema, desde el punto de

⁵⁴⁰ Calsamiglia, Albert, "Racionalidad y Eficiencia del Derecho", *op. cit.* p. 64.

vista de importantes académicos, con tendencias hobbesianas. Para Habermas, Hobbes se identifica como el fundador de la idea liberal, debido a que sus conceptos permanecen en el liberalismo: el dominio que surge como medida para la paz, en donde el bienestar, no sólo como conservación de la vida, se complementa con el acceso a la comodidad diferenciada de la vida virtuosa y referenciada con el goce de la propiedad y la posibilidad de su intercambio y comercialización. Desde este punto de vista, el soberano cuida de tales satisfactores mediante la expedición de leyes que permitan el fundamento y la regulación de la propiedad, a fin de asegurar nuestro patrimonio y no tolerar la intranquilidad producida por la conducta delictiva de los otros. Así, las leyes se convierten en generales y formales: lo primero garantiza la igualdad de los individuos ante el Derecho y la carga fiscal, a través de la previsibilidad de la conducta de los demás, fortaleciendo la seguridad en el intercambio mercantil entre particulares; lo segundo, separa a la norma jurídica de su ámbito natural, creando espacios legitimados jurídicamente que permiten el juego privado y la libre competencia en el mercado. La función del Estado, entonces resulta limitada; interviene cuando se amenaza a la paz y en contra de los enemigos externos. “Hobbes construye la soberanía iusnaturalistamente porque la *raison* de Estado consiste en posibilitar una sociedad liberal. Pero ésta es sólo la ‘cara’. Pues, para una sociedad semejante, debe construir la soberanía en la forma de poder absoluto; esto se explica a partir de la presuposición maquiaveliana de un estado natural enteramente político, en el que cada uno teme la muerte a manos de cada uno, y en el que, por ello, cada uno se afirma a sí mismo a vida o muerte con todos los medios”⁵⁴¹. El Estado anárquico de naturaleza se consolida con el advenimiento de un órgano capaz de imponer y preservar la paz, instalando la prohibición del uso de la violencia física para la resolución de los conflictos, y monopolizando el uso de la misma como medida impositiva para la estabilidad. Esta principal, pero limitada función del Estado, se desligó de muchas de las demandas de los grandes grupos sociales, en los cuales los principios individualistas se distanciaban de las posibilidades que la colectividad mantenía para lograr su bienestar; bajo el principio de la libertad de la acción individual, el Estado se mantuvo alejado de una mayor intervención, so pena de caer en el exceso burocrático o en la generación de medidas autoritarias y corruptas. En pocas palabras, el Estado se encontró sin la responsabilidad de promover una mayor felicidad para los grupos sociales desprotegidos que marginalmente sur-

⁵⁴¹ Habermas, Jürgen, “Teoría y Práxis”, *op. cit.* p. 74.

gieron al interior de la sociedad una vez consolidada la Revolución Industrial y el Industrialismo, es decir, el proceso modernizador y sus resultados. Los límites del Estado Liberal se aceptaban a través de las imposiciones formales-constitucionales, dentro de las cuales su actuación quedó limitada y exhibida como conquista de la libertad del hombre, y a expensas de las tendencias económicas del mismo.

El liberalismo así ¿mantiene o no vinculación con la democracia?, ¿es posible la unión de estos dos anhelos colectivos?, o ¿el liberalismo debe desligarse de cualquier reclamo social y continuar su desarrollo, incluso sin el apoyo de las mayorías? El denominado liberalismo moderno, permite la libertad de expresión de las ideas y de culto, así como de la formación de asociaciones políticas interesadas en la transformación vía la contienda electoral. Es decir, dentro del moderno liberalismo se abren los espacios públicos para el debate de las ideas, dentro del cual el Estado se ve obligado a respetar y hacer respetar las diferencias de credo, de raza, de pensamiento y de conciencia políticas, por medio de la práctica de la tolerancia y de la pluralidad. No es entonces razonable el hecho de desligar al liberalismo de la democracia, ni de la igualdad y de los propios principios morales, tanto públicos como privados. Sin embargo, surge un elemento que no permite que el razonamiento se presente tan favorable. La aparición del sistema capitalista produjo una serie de transformaciones que no concordaron ni con los principios liberales, ni con los de la democracia, ni mucho menos con la participación conjunta de ambos conceptos. Para recuperar al capitalismo se ideó anular a la democracia, como fue el caso del fascismo; o para agotar el esquema liberal en su conjunto, se formuló la estrategia de acabar tanto con el capitalismo como con la democracia vía el autoritarismo, como lo evidenció la postura leninista y stalinista.

No todo Estado liberal es democrático. Históricamente emerge de la lucha en contra del Estado absoluto; racionalmente, surge como un pacto entre los individuos. Esta manifestación genética, nos permite asimilar al individualismo y al contractualismo como expresiones del propio liberalismo, en donde se establece la preeminencia del individuo sobre el de la sociedad.

Ante la preferencia del papel limitado del Estado en la vida de los individuos, y la posibilidad de que éstos desplegaran sus fuerzas económicas e incrementaran sus propiedades al amparo de la protección legal individual y de los principios

del sistema capitalista en ciernes, el liberalismo clásico provocó la desigualdad y la marginación. Por eso la distancia entre liberalismo y democracia no fue corta; los principios liberales clásicos no fueron democráticos. “El problema central de la teoría democrático-liberal no fue, por tanto, otro que el de conseguir una conciliación entre las exigencias de una economía de mercado libre y las exigencias de algún tipo de igualdad por parte de la masa total de individuos. Nunca se repetirá demasiadas veces que la democracia liberal es un fenómeno estrictamente capitalista.”⁵⁴² Esta solución ha permitido que ambos conceptos, liberalismo y democracia, hoy en día tiendan a situarse en el mismo plano o alternen avances compartidos e incluso consustanciales.

La democracia coincide con el liberalismo en el principio individualista-igualitario; convergen ambos en un afán de mutua existencia, al advenimiento de las transformaciones que el propio liberalismo moderno motivó, y en la concepción de la idea de la soberanía tanto nacional como popular. Así, desde el punto de vista de Bobbio⁵⁴³, la democracia es fundamental para salvaguardar los derechos individuales, mismos que representan la base del Estado liberal, a través del perfeccionamiento de los derechos políticos: es decir, en la medida en que el sufragio influya en la toma de decisiones colectivas, la libertad podrá consolidarse. El proceso democrático se ha convertido en la defensa de los derechos de libertad, por lo que, desde el punto de vista del mismo concepto, el liberalismo y la democracia, en virtud de que comparten al individuo como su fundamento, se unen. En el liberalismo se separa al sujeto de la sociedad reivindicándole su libertad individual, principalmente económica, frente al Estado, logrando que se convierta en el protagonista de toda la actividad no estatal y considerando siempre su capacidad autotransformadora con la máxima libertad. En la democracia, se integra al individuo con los otros a fin de constituir una sociedad de hombres libres, reconciliando al individuo con la misma colectividad a través del pacto, logrando así que el individuo se convierta, a su vez en protagonista de una especial forma de Estado en la cual las decisiones colectivas emanen directamente de las voluntades individuales.

Desde su concepción, el liberalismo moderno es social, y difiere del individualista clásico. Dentro de la democracia y el liberalismo, el lazo de unión se funda

⁵⁴² Fernández, Eusebio, “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, *op. cit.* p. 205.

⁵⁴³ Bobbio, Norberto, “Liberalismo y Democracia”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, *col.* Breviarios. No. 476, 1ª ed., México, 1989.

con la tarea conjunta de fortalecer el ejercicio de las libertades y el establecimiento de la igualdad, y no sólo la libertad si consideramos independientemente al liberalismo, ni sólo la igualdad de mantener un sentido autónomo de la democracia. A partir de este esfuerzo conjunto, la edificación del *ESTADO DE DERECHO* deriva de esta finalidad a la que se han abocado tanto el liberalismo como la democracia. La liberalización, como proceso de protección jurídica individual ante actos arbitrarios del Estado, ha permitido el surgimiento de las denominadas garantías individuales, como medio de defensa y protección de la libertad y aseguramiento de la igualdad jurídica de los gobernados; se constituyen como las respuestas políticas-jurídicas que reivindican la dignidad humana ante la creación del Estado, por otra parte también obra del hombre, que organiza y administra a los individuos en sociedad. Desde este punto de vista, tanto la democracia como el liberalismo y la positivización de los derechos individuales, responden, fundamentalmente a un fin común que se constituye como función primordial dentro del *ESTADO DE DERECHO* y que no es otra que el propio aseguramiento de las libertades jurídicas-políticas, la igualdad ante la ley y la seguridad que brinda la previsibilidad de las conductas humanas dentro de la legalidad. Este conjunto de preceptos liberales-democráticos, constituyen el concepto de justicia, lo que permite mantener una referencia establecida en las normas y en los fines del *ESTADO DE DERECHO* y no en los designios o interpretaciones de fuerzas de la naturaleza o deidades. La vida política secularizada del Estado, mantiene relaciones de certeza jurídica, no de verdad revelada; ofrece protección legal e imposición de sanciones y castigos a los transgresores de la ley, no garantiza la gloria ni el perdón por arrepentimiento; establece parámetros de felicidad, a través de la implementación de políticas estratégicas, no promete la vida eterna ni el edén.

A lo largo de la historia de la humanidad, se han creado una serie de teorías acerca de la justicia; en nuestros días John Rawls⁵⁴⁴ ha mantenido la atención sobre su propuesta. Rawls, teórico promotor del contractualismo moderno se contrapone a las ideas utilitaristas, creando una nueva forma de analizar el tema de la justicia partiendo de la hipótesis de que, desde la formación social, el contrato originario ha mantenido el desarrollo de la llamada Justicia como imparcialidad.

⁵⁴⁴ Rawls, John, "Teoría de la Justicia", *op. cit.*

Los utilitaristas tradicionales (Hume, Adam Smith, Bentham y Mill), eran teóricos sociales y economistas cuyas ideas se encaminaban a satisfacer intereses personales y coyunturales. Lo que intenta el autor es generalizar y llevar la teoría tradicional del contrato social (Locke, Rousseau y Kant) a un nivel más elevado de abstracción, en el sentido de interpretar a la justicia como la primera virtud de las instituciones sociales. Cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia, que ni siquiera el bienestar de la sociedad puede atropellar. La justicia niega: a) que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros; b) que los sacrificios impuestos a unos sean sobrevalorados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos; c) por ello, en una sociedad justa las libertades que otorga el principio de la igualdad ciudadana son establecidas definitivamente; y, d) los derechos asegurados por la justicia no se regatean políticamente ni se calculan por el interés social.

De lo anterior se desprende que las sociedades bien ordenadas se caracterizan por: a) mantener una actitud individual que asume cada cual, al comprender que los otros aceptan los mismos principios de justicia; b) que las instituciones sociales básicas satisfacen generalmente estos principios y porque se asegura que generalmente lo hagan; c) que aun cuando los hombres exijan demandas excesivas entre ellos, reconocerán un punto de vista en común conforme al cual sus pretensiones pueden ser determinadas; d) que si la propensión de los hombres hacia sus propios intereses hace necesaria una mutua vigilancia, su sentido público de la justicia hace posible que se asocien conjuntamente de manera segura; e) que entre individuos con propósitos y objetivos diferentes, una concepción compartida de la justicia establece los vínculos de la amistad cívica; f) que el deseo general de justicia limita la prosecución de otros fines; y, g) que una concepción pública de la justicia constituye el rasgo fundamental de la asociación humana bien ordenada.

Raramente las sociedades, desde el anterior punto de vista, se encuentran idealmente ordenadas, toda vez que se debate la definición de lo justo y de lo injusto. Los hombres no encuentran acuerdo respecto de cuáles principios debieran definir los términos básicos de su asociación. Cada cual tiene su concepto de la justicia; es decir, entiende la necesidad de disponer de un conjunto de características y de principios que asignen derechos y deberes básicos, y que permitan determinar lo que considera la distribución correcta de cargas y beneficios den-

tro de la cooperación social, y que está dispuesto a asumir como principios colectivos.

Parece natural pensar que el concepto de la justicia es distinto de las diferentes concepciones de la justicia y que se especifica por el papel que mantienen en común los diferentes conjuntos de principios y concepciones (Rawls en este aspecto concuerda con Hart).

Aquellos que conceptualizan de modo diverso a la justicia, pueden encontrar acuerdo en que las instituciones son justas cuando no hacen distinciones arbitrarias entre las personas al asignarles derechos y deberes básicos, y cuando las reglas determinan un balance correcto entre pretensiones competitivas respecto a las ventajas de la vida social.

De aquí que nuestro autor entienda por Institución, al sistema público de reglas que definen cargos y posiciones, derechos y deberes, poderes e inmunidades, etc. Reglas todas que especifican ciertas formas de acción permisibles y otras prohibidas; estableciendo sanciones y garantías. Por lo tanto, tenemos que la Institución es: 1.- Un sistema público de normas, ya que cualquiera que participa en ella sabe lo que sabría si estas normas fueran el resultado de un acuerdo; 2.- El carácter público de las reglas de una institución, asegura que aquellos que participan en ella se enteren previamente de las limitaciones a la conducta social, por lo que previenen así la conducta de los otros.

Una Institución es susceptible de pensarse de dos formas:

A).- Como objeto abstracto: al encontrarse referida a la posible forma de conducta expresada mediante un sistema de reglas; y

B).- Como la realización de las acciones establecidas por esas reglas, efectuadas en el pensamiento y en la conducta de ciertas personas en determinado tiempo y lugar.

Por lo tanto, la Institución realizada, efectiva e imparcialmente administrada es el tipo ideal dentro del que se presenta la justicia. Una Institución existe en un cierto tiempo y espacio cuando: a).- Las acciones especificadas por ella se llevan

a cabo regularmente; b).-Conforme a un acuerdo público; y c).- De conformidad con el sistema de reglas que define a la institución y que ha de ser cumplido.

No obstante, un cierto acuerdo en las concepciones de justicia no es el único prerrequisito para una comunidad humana viable. Existen otros problemas sociales: los de coordinación, eficacia y estabilidad. Por lo tanto, los planes de los individuos deben acomodarse de modo que sus actividades resulten compatibles entre sí y logren ser todas ejecutadas sin que las expectativas legítimas de alguno sean dañadas.

Para Rawls, el problema que pretende resolver es el de la justicia social, dentro del cual el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad; es decir, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Asimismo, dentro de su teoría las instituciones más importantes se encuentran representadas por: la Constitución Política y las principales disposiciones económicas y sociales; la protección jurídica de la libertad de pensamiento y de conciencia; la competencia mercantil; la propiedad privada; y la familia monogámica, entre otras. Estas instituciones definen los derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida.

El autor define a la justicia social como aquella que proporciona la pauta con la cual es posible evaluar los aspectos distributivos dentro de la estructura básica de la sociedad. A partir de aquí, su teoría se desarrolla, resumidamente así: 1.- En la justicia como imparcialidad, la posición original de igualdad corresponde al estado de naturaleza de la teoría tradicional del contrato social. Teoría contractualista hipotética para el desarrollo del tema; 2.- En principio, nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase, status; nadie conoce cuál será su suerte con respecto a la distribución de ventajas y capacidades naturales como la inteligencia, la fortaleza, etc. Se desconocen sus concepciones acerca del bien, y sus tendencias psicológicas. De aquí que, los principios de la justicia se analizan bajo el supuesto de la ignorancia, con ello los resultados no permiten ventajas al elegir los principios rectores colectivos, toda vez que todos se sitúan de manera semejante y ninguno es capaz de delinear principios que favorezcan su particularidad; 3.- Los principios de justicia serán resultado de un acuerdo justo, debido a las condiciones de la posición original y a la simetría de las rela-

ciones entre las partes. La situación inicial es equitativa entre las personas en tanto que seres morales, es decir, en tanto que seres racionales con sus propios fines; no se fijan en los intereses ajenos sino solamente en los propios; 4.- La justicia como imparcialidad comienza con una de las elecciones más generales que las personas hacen en común; con la elección de los primeros principios de una concepción de la justicia que habrá de regular toda la crítica y reforma subsiguientes a las instituciones; 5.- Después de haber elegido una concepción de la justicia, se supone que optarán por una constitución y un poder legislativo que promulgue leyes, de acuerdo siempre con los principios de justicia que antes convinieron; 6.- Desde esta perspectiva, los principios de la utilidad quedan relegados, toda vez que no parece congruente que las personas que se admiten a sí mismas como iguales y se reconocen facultadas para reclamar sus pretensiones sobre los demás, conviniesen en un principio contrario que requiriera menores perspectivas vitales para algunos, en aras simplemente de una mayor suma de ventajas disfrutadas por otros. Si cada uno desea proteger sus intereses y su capacidad para promover su personal concepción del bien, nadie obtendría una razón legítima para consentir la pérdida duradera para sí mismo con objeto de producir un saldo mayor de satisfacción; 7.- El principio de utilidad es incompatible con la cooperación social entre personas iguales para beneficio mutuo; 8.- Para inicializar el proceso, dentro del pacto original, las personas deben elegir alguno de los siguientes dos principios: igualdad en la repartición de derechos y deberes básicos; o desigualdad social y económica con el objeto de producir beneficios compensadores para todos y, en particular, para los más desprotegidos; 9.- La justicia como imparcialidad consta de dos partes: una interpretación de la situación inicial y del problema de elección que se plantea; y, un conjunto de principios en los cuales, se dice, habrá acuerdo.

Rawls se preocupa por establecer dos principios dentro de su teoría de la justicia:

Primero: Cada persona ha de obtener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Estas libertades, se otorgan mediante el establecimiento de las más importantes, entre ellas las libertades políticas como son el derecho a votar y desempeñar cargos públicos, la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad personal que incluye la libertad frente a la opresión psicológica, la agresión física y el des-

membramiento o defensa de la integridad de la persona; el derecho a la propiedad privada y la libertad respecto del arresto y detención arbitrarios, tal y como se establece dentro del concepto del *ESTADO DE DERECHO* .

Segundo: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que: a) se espere que sean razonablemente ventajosas para todos, y b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para la comunidad. Este segundo principio se aplica a la distribución del ingreso y de la riqueza, así como al diseño de organizaciones que lleven a cabo las diferencias de autoridad y responsabilidad. Mientras que la distribución del ingreso y de la riqueza no necesitan ser iguales, tienen que ser ventajosas para todos, y al mismo tiempo los puestos de autoridad y responsabilidad accesibles a todos.

Por todo lo anterior, el significado del *ESTADO DE DERECHO* que hallamos en esta concepción teórica, nos permite señalar que la justicia formal o justicia como regularidad, excluye tipos significativos de injusticias; si existen instituciones razonablemente justas, se exige que las autoridades manifiesten su imparcialidad. La justicia formal en el caso de instituciones jurídicas es sólo un aspecto que apoya al *ESTADO DE DERECHO* y asegura las expectativas legítimas. El gobierno de la ley está unido al concepto de libertad. Considerando la noción del sistema jurídico y su conexión con los preceptos de justicia como regularidad. Un sistema jurídico es un orden coercitivo de normas públicas dirigidas a personas racionales con el propósito de regular su conducta y asegurar el marco de trabajo para la cooperación social. Cuando estas normas son justas, establecen una base a fin de acceder a legítimas expectativas. Estas normas constituyen bases mediante las que las personas confían unas en otras y ejercen sus derechos cuando sus expectativas no se cumplen. Si las bases de estas exigencias son inseguras, también lo son los límites de las libertades humanas. En última instancia, lo que distingue un sistema jurídico de otro es su amplio alcance y sus poderes reguladores respecto a otras asociaciones, así como su capacidad de adaptación ante las circunstancias sociales que se presentan al interior de la vida política de las sociedades que, por su propia naturaleza se definen como conflictivas y contradictorias.

Si partimos de la idea de que en la justicia confluyen libertad e igualdad, nos permitiremos concluir que la defensa de los derechos individuales y la existencia de un *ESTADO DE DERECHO* que los defienda e institucionalice, se

proclamarán como dos de los pilares esenciales de la concepción liberal de la libertad, concepto fundamental originario en el tema. Así, en “cuanto Estado de Derecho, su existencia es siempre una garantía para la autonomía, la seguridad y la libertad de los individuos... La experiencia nos muestra que el Estado (...) puede actuar arbitrariamente, incluso violando la propia legalidad por él creada; por ello son necesarias las normas jurídicas que protejan nuestra libertad frente a las posibles violaciones del poder político, cuando éste va más allá de los límites legales de su competencia... el Estado de Derecho debe posibilitar el cambio pacífico a través de modificaciones institucionales y constitucionales... La violencia terrorista no tiene cabida en un sistema donde se protege el diálogo y el contraste de opiniones y formas de vida; es un ataque a la libertad de los ciudadanos, un acto totalitario contra la soberanía moral de los individuos que un sistema democrático no puede permitirse el lujo de tolerar en lo más mínimo”⁵⁴⁵.

Hasta este punto es posible determinar que, conjuntamente con el *ESTADO DE DERECHO*, tres son los temas, desde nuestro punto de vista, fundamentales del liberalismo: la libertad, la igualdad y la justicia. Por supuesto todos ellos coinciden en importancia en todos los tiempos y para las diversas ciencias sociales; tanto para la filosofía política como para la jurídica, la libertad se presenta como un problema complejo y de difícil resolución; mucho más, hallar un concepto capaz de satisfacer cualquier exigencia intelectual y política. El liberalismo, desde este sentido, satisface una interpretación sobre el concepto y su repercusión, en principio sobre la esfera individual y, con su desarrollo posterior en el ámbito social.

El mensaje del liberalismo se manifiesta en la posibilidad de interpretar una nueva libertad proveniente de la voluntad racional de los hombres; la libertad entonces ofrecía la oportunidad de actuar al interior de la sociedad, por lo que actuar por sí mismo no contenía todo el concepto. Los fundamentos filosóficos de esa libertad, mantenían tanto relaciones con el mundo de los derechos naturales, como con las propuestas de los utilitaristas; asimismo, la apuesta a los fundamentos democráticos combinados con el ejercicio de los derechos inviolables de minorías, parecía incoherente para el espíritu liberal, quien mantenía la discusión académica y racional en la búsqueda por la conciliación entre ambas aspiraciones. La moderna libertad de la que habló Constant, produjo una trans-

⁵⁴⁵ Fernández, Eusebio, “Estudios de Ética Jurídica”, edit. Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1990, p. 85.

formación de los propios sentimientos del ser humano; la libertad se manifestó a partir de la incertidumbre que embargó los espíritus de transformación que trajo consigo la revolución y sus planteamientos iluministas, producto, asimismo, del desamparo que vivió el propio ser humano al romper con el monopolio ético del cristianismo, proceso iniciado desde los siglos XV y XVI, en donde la libertad del hombre frente a lo celestial desaparece a fin de permitir la construcción de la autonomía ética y política profanas. Bajo el término de ‘protestante’, emerge una nueva noción de la ‘libertad’ humana; de conformidad con él, el hombre se encuentra capacitado para decidir si acepta o no la fe, logrando desprenderse de la verdad impuesta por la iglesia. La noción de Constant se enriquece con este otro aspecto de la libertad, mismo que “comprende al mismo tiempo la razón de validez de las normas éticas. Significa el surgimiento del concepto de la subjetividad autónoma de la época moderna. La validez de las normas religiosas y éticas que acepta el individuo humano es engendrada por él mismo a través de su libre consentimiento. Sólo con ello resulta la libertad individual de decisión en un sentido éticamente relevante.”⁵⁴⁶

El pluralismo, la tolerancia religiosa y el consenso, productos del movimiento reformista, permitieron la expansión de esta nueva forma de pensar y actuar en sociedad; una vía alternativa de comunicación y de entendimiento de carácter universal de la que tendencias como la democrática se allegaron, logrando su desarrollo. El entendimiento entre individuos, permitió acuerdos fundamentales para el establecimiento de las bases racionales de la transformación; así, el consenso con su carácter individual, propio de la mentalidad liberal, accedía a la posibilidad de alcanzar un fin colectivo. Además de evidenciar el carácter de privacía y de interacción social propio de la condición humana, y de sus interrelaciones en las que se debaten los intereses de ambas condiciones, situación que vemos reflejada en cada nueva etapa histórica de la humanidad al transformarse el equilibrio que existe entre las tendencias. Esta capacidad obvia del ser humano para adoptar sus propias decisiones, carente en principio de un fin ético, adquiere viabilidad moral a través de la transformación moderna de la política y de la sociedad. “Reivindicando su soberanía, la sociedad moderna deja de concebirse como producto de un destino y se reclama dueña de su futuro. Dirigiendo la mirada al futuro -lo posible- nace la libertad moderna: la constitución consciente de la sociedad por ella misma... La secularización no abarca

⁵⁴⁶ Becker, Werner, “La Libertad que Queremos”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1990. p. 34.

solamente un proceso de desconstrucción. La misma descomposición del orden recibido plantea la recomposición... En lugar de restaurar el orden consagrado, se trata de instituir el orden a partir de la sociedad misma. De este modo la secularización hace de la autoidentificación el problema fundamental de la modernidad.”⁵⁴⁷

El problema probablemente se hubiera establecido en el plano meramente moral de no haberse mezclado entre el proceso emancipador, pues aquí se inicia el problema de la libertad y de la regulación estatal, enfocado principalmente en hacer coincidir los fines y medios del Estado con los fines y medios de la actividad de las libertades individuales, correlación dentro de la cual interviene el concepto de responsabilidad, entendido como compromiso social en donde los individuos despliegan sus acciones amén de responder por sus actos perjudiciales. La idea de entender a la ‘libertad’ como capricho se aleja de la concepción moderna del concepto a fin de ceñirse a la voluntad soberana expresada en las normas jurídicas. Para Hegel, el Derecho representa la existencia de la libertad, ambos deben constituirse al mismo tiempo como el propio Estado, estableciendo las posibilidades para poseer o permitir la relación del individuo consigo mismo y para contratar, al momento en que el individuo se diferencia de sí mismo y se relaciona con otro de igual status como propietario. Más aun, el Derecho garantiza la libertad de pensamiento y de opinión, libertad antes reprimida y que en la época moderna mantiene límites morales de la responsabilidad: “Definir la libertad de prensa como la libertad de decir y de escribir lo que se quiera, es similar a definir la libertad en general como la libertad de hacer lo que se quiera.

Tal discurrir pertenece a la ignorancia y a la superficialidad aún totalmente inculta de la representación mental.”⁵⁴⁸

El alcance que tome la libertad dentro de una civilización, depende de la facilidad con que se logren las aspiraciones de los diversos sectores sociales, en donde además del principio de responsabilidad se encuentre inmerso el de elección. Dicha posibilidad mantiene su indiscutible relación jurídica; en el caso mismo del derecho de opinión, de considerarse una posesión personal que sólo tuviera valor para su dueño, no existiría repercusión alguna, sin embargo no es

⁵⁴⁷ Becker, Werner, “La Libertad que Queremos”, *op. cit.* p. 130.

⁵⁴⁸ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.* p. 313.

así. La opinión por sí misma implica externar un pensamiento que puede inferir daño a alguien, por lo que llevar el derecho de opinar hasta el grado del de-nuesto o acallararlo se manifiestan como extremos perjudiciales al interior de las relaciones político-sociales que sólo la norma jurídica mantiene la posibilidad de regular. Esta forma de manifestación de la conciencia humana, fue desarrollada ampliamente por Mill, considerando cuatro razones: 1ª.- De callar la opinión, nos enfrentaríamos a no escuchar una posible verdad; 2ª.- No escuchar la opinión errónea, nos imposibilita escuchar una porción de verdad; 3ª.- Escuchar solamente la opinión que manifiesta toda la verdad sin permitir otra, nos conduce a la creación de prejuicios que limitan la libertad; 4ª.- De permitirse el dogma, se privaría lograr el bien al no propiciar el desarrollo de cualquier convicción personal que concediera la experiencia: “Siempre hay esperanza cuando se obliga a un pueblo, a escuchar las opiniones de las dos partes. Los errores se convierten en prejuicios sólo cuando se escucha a una sola parte, y se priva de sus efectos a la verdad misma, cuando se exagera para, convertirla en mentira”.⁵⁴⁹ Tal es la fórmula que protege el *ESTADO DE DERECHO* entendido en su moderna expresión libertaria.

La optimista proyección del liberalismo hacia sus instituciones, permite la manifestación de las libertades políticas e individuales de los hombres en sociedad. Pese a los factores que se contraponen, la edificación de la libertad respaldada en las normas jurídicas, asegura el goce de los principales derechos innatos de los individuos. Sin embargo, como contraparte a este ánimo, visiones como la de Nietzsche nos muestran otra forma de interpretación al señalar que, el valor de la libertad debe observarse no tanto en los logros que se obtengan con su implementación y su ejercicio, sino en los costos que se pagan por ellos. Desde el punto de vista de las instituciones liberales, menciona que dejan de serlo cuando se ha accedido a los fines que persiguen, por lo que en lugar de continuar con el progreso de la libertad o en nombre de ella, se inicia un proceso de obstaculización a la misma. “Es sabido, en efecto, qué es lo que ellas llevan a cabo: socavan la voluntad de poder, son la nivelación de las montañas y los valles elevada a la categoría de moral, vuelven cobardes, pequeños y ávidos de placeres a los hombres que con ellas alcanza el triunfo siempre el animal del rebaño. Liberalismo: dicho claramente, animalización gregaria... Esas mismas instituciones, mientras todavía no han sido conquistadas, producen efectos completamente distintos;

⁵⁴⁹ Mill, John, “Sobre la Libertad”, *op. cit.* p. 84.

entonces fomentan poderosamente de hecho la libertad.”⁵⁵⁰La guerra, manifiesta Nietzsche, es la vía a través de la cual el liberalismo produce una nueva alternativa en nombre de la ‘libertad’; los instintos de los hombres convertidos en banderas de lucha, profundizan incluso los deseos de felicidad; el hombre que ha llegado a ser libre, busca otro tipo de expresión de esa libertad que ha asumido como propia de su forma de ser y de convivir en las sociedades liberales.

No obstante, esta forma de analizar el aspecto de la libertad, se presenta limitada pues atiende sólo a la manifestación de la misma en su aspecto más extremo, es decir, como expresión del egoísmo humano y de sus expresiones hedonistas hasta el punto del ansia de exterminio como muestra de su voluntad de dominio. El aspecto al que nos importa referirnos y que complementa o transforma la anterior postura, se refiere a la expresión de la voluntad política de los individuos, entendida desde su participación en el gobierno y en la actividad pública dentro de la cual es posible, mediante los acuerdos, consensos y demás expresiones de la libertad política liberal-democrática, inducir a las sociedades a adoptar actitudes dignas que permitan la convivencia armónica entre los individuos hasta consolidar la expresión de su felicidad, sin que por este único motivo dejemos de percibir que existe la posibilidad de desvíos irreversibles que induzcan a la toma de una conciencia de destrucción en aras de salvar al mundo o de invocar determinados ideales de todo tipo.

Los pensadores liberales, y el propio liberalismo constituido, no dejaron de sostener la existencia de derechos individuales con carácter inviolable; un cierto ámbito de acción personalísima cuya perturbación acarrearía la imposibilidad del ejercicio mínimo de facultades naturales sin las cuales no sería alcanzable ninguna noción de justicia, bondad o felicidad. Así, la distinción primordial entre el ámbito público del privado permite concebir a la ‘libertad’ desde dos puntos de vista. “La defensa de la libertad consiste en el fin <<negativo>> de prevenir la interferencia de los demás. Amenazar a un hombre con perseguirlo, a menos que se someta a una vida en la que él no elige sus fines, y cerrarle todas las puertas menos una -...- es pecar contra la verdad de que él es un hombre y un ser que tiene una vida que vivir por su cuenta. Esta es la libertad, tal como ha sido concebida por los liberales del mundo moderno, desde la época de Erasmo (...) hasta la nuestra. Toda defensa de las libertades civiles y de los derechos in-

⁵⁵⁰ Nietzsche, Friedrich, “Crepúsculo de los Idolos”, *op. cit.* p. 114.

dividuales, y toda protesta contra la explotación y la humillación, contra el abuso de la autoridad pública, la hipnotización masiva de las costumbres, o la propaganda organizada, surge de esta concepción individualizada del hombre, que es muy discutida.”⁵⁵¹ A la libertad desde el punto de vista negativo, la complementa el punto de análisis positivo. El mismo autor nos señala que desde las preguntas de ¿quién me gobierna? y ¿cuánto interviene en mí el gobierno?, se desprenden ambas concepciones. Lo positivo de la libertad aparece cuando se me presenta la oportunidad de responderme quién me gobierna y quién decide qué tengo que hacer; es decir, se vincula a la idea de encontrarse libre para algo y no de ser libre de algo. La referencia obligada ante el problema se encuentra en Constant. El filósofo francés observó, mejor que nadie, la problemática existente entre la libertad positiva y la negativa, pues transferir la libertad de unas manos a otras, aumentando la autoridad de unos sobre de otros, no permitía un mayor ejercicio de las libertades sino que incrementaba la esclavitud. Constant se “dio cuenta de que el problema fundamental que tienen los que quieren libertad individual <<negativa>> no es el de quién ejerce la autoridad, sino el de cuánta autoridad debe ponerse en una manos”.⁵⁵² Si en nombre de la libertad se legitima la autoridad de un soberano que mengüe mi libertad, entonces ese no es el camino de la liberación; a la autoridad deben marcársele fronteras; convertidas o denominadas como derechos naturales, garantías individuales o derechos inalienables tendrán que poseer tanta validez para que sean aceptadas por la gente, que no haya excusa para ser vulneradas, pues su violación implicaría un acto en contra de la humanidad. La adecuación a la que tuvieron que someterse los conceptos de liberalismo y democracia, deriva en cuanto que en la segunda, definida en su expresión más general como gobierno de las mayorías, la libertad se ha visto, en muchas ocasiones, dejada de lado e incluso subordinada al principio de la igualdad y desprotegida en aras de mantener los fines democráticos. Por esta ‘amenaza’, los liberales han mantenido la idea de que la participación en el gobierno mediante el ejercicio de sus derechos políticos, les permite auditar las acciones públicas a fin de vigilar que las libertades individuales o <<negativas >> no sean desvirtuadas ni menospreciadas. Así, la más pura concepción liberal acepta una sociedad libre, cuando el Derecho y no el poder es considerado absoluto, lo que permite a cada individuo negarse a comportarse de alguna inhumana manera, incluso a través de la rebelión, la resistencia civil o la

⁵⁵¹ Berlín, Isaiah, “Cuatro Ensayos Sobre la Libertad”, *edit.* Alianza Universidad, 1ª *ed.*, Madrid, España, 1988, p. 197.

⁵⁵² Berlín, Isaiah, “Cuatro Ensayos Sobre la Libertad”, *op. cit.* p. 234.

objeción de conciencia; y cuando existen demarcaciones definidas que no deben transgredirse sin que se considere una violación grave. “La libertad de una sociedad, de una clase social o de un grupo, en este sentido de la palabra libertad, se mide por la fuerza que tengan estas barreras y por el número e importancia de las posibilidades que ofrezcan a sus miembros; si no a todos, por lo menos a un gran número de ellos.”⁵⁵³

La fortaleza con que las barreras logran edificarse, proviene del mismo ímpetu con que las normas se legislan. La denominada libertad jurídica o positiva, llega a concretizarse por medio del Derecho. Además del establecimiento de los derechos individuales, el fortalecimiento de los linderos que deben ser inaccesibles para el ejercicio del poder arbitrario, se logran gracias a las posibilidades que los mismos estatutos jurídicos le otorgan al individuo a fin de exigir a los órganos del Estado la adecuación de sus actos a la ley, con lo que arribamos al concepto que, dentro del mundo jurídico asimilamos como ‘garantía’. Sin embargo, es necesario reiterar que, si bien el Derecho ha solucionado graves conflictos que antaño se presentaron entre el ejercicio del poder y su control, así como entre la participación política del ciudadano en las tomas de decisiones gubernamentales y el freno a las acciones irresponsables y autoritarias de los regímenes políticos, no menos importante es la tesis de que la libertad de la que hace alarde el liberalismo, se encuentra referida a los propios postulados que el sistema capitalista engendró con el advenimiento del Estado Moderno y de su desarrollo posterior como Estado industrial y tecnológico, lo que nos permite deducir la importancia del propio sistema económico mencionado con el establecimiento de un determinado Derecho acorde a las exigencias tanto populares como elitistas. Y no es extraño que aparezca esta indisoluble conformación del sistema económico-ideológico-político-jurídico del liberalismo, puesto que su aparición motivó que la gran masa poblacional se embargara de un gran entusiasmo provocado por el ofrecimiento de libertad a aquellas personas antes restringidas por el propio poder en gran parte de sus actividades. “Lo que hace más seductora la libertad que ofrece el mercado es que viene sin las manchas que tiñeron a otras formas de control: el mismo mercado ofrece libertad y también certidumbre. Ofrece al individuo el derecho a una elección “completamente individual”; sin embargo,

⁵⁵³ Berlín, Isaiah, “Cuatro Ensayos Sobre la Libertad”, *op. cit.* p. 237.

también proporciona la aprobación social para esa elección, exorcizando así al fantasma de inseguridad...”⁵⁵⁴

Desde este punto de vista, conjuntamente con Constant, Anne Robert Jacques Turgot (1727-1781), importante político y economista francés que fuera ministro de Marina e inspector de finanzas en la época de Luis XVI, además de intendente en Limoges y creador de la mundialmente famosa industria de la porcelana, se destacó por su convencida postura fisiocrática y liberal con tendencia hacia los aspectos económicos del Estado. La importancia de sus obras, nos permiten obtener un análisis sobre el funcionamiento de la maquinaria económica dentro de las sociedades, con base en el estudio de las formas históricas precedentes a la aparición del sistema capitalista, lo que le permitiría desarrollar las conclusiones sobre los cambios que produjeron el desarrollo de la clase empresarial propia del liberalismo. “En pocas palabras, casi un siglo antes de Marx y su análisis del capitalismo como resultado de la historia y el desarrollo de la fase económica precedente, vemos que Turgot estudia el nuevo sistema económico precisamente en esos mismos términos: los del progreso y el avance en el tiempo. Para Turgot la esencia del éxito de un sistema de manufactura era la libertad.”⁵⁵⁵ La libertad en sí, aparece vestida como el factor preponderante que permite el progreso moderno.

Tan importante, desde nuestro punto de vista, ha sido desarrollar algunos aspectos del tema de la libertad, como es obligación tocar el asunto de la igualdad. Dentro de ella, como en el tema pasado, los estudiosos han manifestado su venia en el sentido de establecer una igualdad formal, cuyo referente es la ley o igualdad frente al Derecho, a los derechos o igualdad jurídica; y una igualdad social o real o igualdad de hecho. La uniformidad absoluta no existe; reconocer las diferencias permite lograr mayores niveles de igualdad jurídica y por ende de justicia. Las exigencias por mayores igualdades, proviene de nuestro desarrollo histórico; somos idénticamente iguales en nuestra humanidad, y desiguales en nuestra particularidad.

La igualdad frente a la ley, por supuesto que parte desde los más remotos tiempos, en los cuales esta fórmula permitía el establecimiento de obligaciones más

⁵⁵⁴ Bauman, Zygmunt, “Libertad”, *edit.* Nueva Imagen, 1ª ed., México, 1991, p. 108.

⁵⁵⁵ Nisbet, Robert, “Historia de la Idea de Progreso”, *op. cit.* p. 262.

que de prerrogativas: la igualdad ante la ley no es completamente justa, es decir, no nos garantiza que se trate con justicia al hombre, pues sabemos que existen leyes injustas. Por otra parte, la igualdad en los derechos nos permite alcanzar niveles superiores de los que fueron establecidos por la sola igualdad ante la ley, ya que con el supuesto se consideran aquellos derechos establecidos por el desarrollo del constitucionalismo y que posibilita hablar de igualdad jurídica, ampliando las posibilidades de equiparamiento al interior de todo el sistema jurídico o dentro del *ESTADO DE DERECHO* en su acepción más amplia.

La igualdad entre los hombres, expresa que los hombres “sean considerados iguales y tratados como iguales respecto de aquellas cualidades que, según las diferentes concepciones del hombre y de la sociedad, constituyen en la esencia del hombre, la naturaleza humana distinta de la naturaleza de los demás seres..., la dignidad”⁵⁵⁶, lo que nos permite preguntarnos en qué somos iguales o ante qué nos identificamos. La igualdad consiste en una relación de justicia; se desea ser igual que los demás aunque racionalmente entendemos que somos diferentes.

Al respecto, las doctrinas liberales han sido frecuentemente criticadas, debido a los márgenes de diferenciación que existen entre los diversos grupos de la sociedad. Las doctrinas igualitarias, agresivamente forzaron la transformación de los ideales individualistas a la implantación de los derechos sociales. Los liberales, por su parte, “han acusado siempre a los igualitarios de sacrificar la libertad individual, que se alimenta de la diversidad de las capacidades y aptitudes, por la uniformidad y la nivelación impuestas por la necesidad de hacer a los individuos que conviven entre sí lo más semejantes posible...”⁵⁵⁷, lo que indiscutiblemente repercute directamente en la libertad de acción comercial e industrial y, por ende afecta a la inercia natural del mercado y su ‘mano invisible’. El liberalismo es individualista, se desarrolla gracias al conflicto y la búsqueda de soluciones libres y al interior de la pluralidad de opiniones que permiten el desarrollo de la personalidad de los individuos, a través de un Estado limitado y vigilante; los igualitarismos socializan los problemas y establecen soluciones centrales y armónicas para la colectividad, por medio de un Estado expansionista en sus actividades e intervencionista en sus decisiones. Entre los

⁵⁵⁶ Bobbio, Norberto, “Igualdad y Libertad”, *edit.* Paidós, 1ª ed., Barcelona, España, 1993, p. 69.

⁵⁵⁷ Bobbio, Norberto, “Igualdad y Libertad”, *op. cit.* p. 92.

igualitarismos e inigualitarismos, se interponen factores contradictorios y anti-téticos. El liberalismo y el igualitarismo, ante esta contraposición irreconciliable, aparecen sólo parcialmente enfrentados. El liberalismo niega la igualdad total y la admite parcialmente, en cuanto que acepta la igualdad de los hombres no en todo sino sólo en algunos aspectos, como se muestra ante los derechos naturales o fundamentales del individuo, es decir, admite la relación interpersonal entre individuo y norma, mas no acepta la relación igualitaria entre individuo y bienes. Al propio liberalismo moderno le ha convenido vestirse con los ideales de los igualitarismos, ya que en base a sus principios le ha permitido transformarse y adecuar su sistema económico a las necesidades sociales, así como manipularlos y consensarlos a fin de obtener cambios sin rupturas, pues siempre los igualitarismos aparecen como doctrinas reformadoras y revolucionarias al momento de demandar la abolición de desigualdades; los inigualitarismos, por el contrario, se identifican con los intereses conservadores, reaccionarios e incluso antirreformistas o fascistas, cuyas promesas enfatizan un acendrado espíritu liberal extremo, en donde el trato desigual a los desiguales se hace patente.

La conjunción de los ideales del liberalismo y su afán por conquistar la libertad y hacerla viable en todos los individuos, así como la creciente presión por igualar las condiciones de vida de la comunidad y dotarla de insumos equitativos a fin de hacer más feliz su existencia, es posible en la identificación de ambos anhelos en la práctica de la justicia⁵⁵⁸. La justicia sintetiza a la libertad y la igualdad: la primera, exige el establecimiento de los derechos individuales básicos; la segunda, promueve la intervención de la sociedad y del Estado para que éste procure la eliminación de obstáculos que impidan su realización, asumiendo sus responsabilidades. No obstante, en todos los tiempos hablar de la justicia siempre nos impone la exigencia de considerarla un valor absoluto, en donde las

⁵⁵⁸ Alejandro del Palacio nos recuerda las advocaciones que de la justicia ha realizado la mitología griega: Temis, representa a la justicia madre que rige el orden social y humano, proyectándose al mundo físico instaurando la armonía universal, con lo que el orden natural se convierte en orden jurídico; y Dike, probablemente la representación más popular, se guía por su balanza y su espada, restituyendo la armonía cuando se ha perdido. "Bajo esta advocación la justicia es el símbolo del derecho, que requiere de la medida y el poder para su ejercicio lúcido y eficaz. A su mirada atenta no debe escapar realidad alguna que deba ser colocada en la balanza, ni pasar inadvertido el punto preciso donde ha de descargar el golpe de su espada. Nada más ajeno a la justicia que su actual imagen. La justicia ciega proviene de la caricaturesca francesa de la post revolución que hace escarnio del régimen al representar a Dike vendada. Repugna a la cultura griega la asociación de la ceguera con la justicia; en ella ver y saber tienen la misma raíz, son expresiones del mismo logos." En "Del Estado de Derecho al Derecho del Estado", edit. LEEGA, S. A., 1ª ed., México, 1988, p. 46.

partes que intervienen en su conceptualización no dejarán de caer en contradicciones, oposiciones y escasas identificaciones. La justicia, como la libertad y la igualdad, cada una en particular, cuando se le considera como ideología termina en los extremos de la intolerancia y del conflicto, al mantener la defensa de una determinada forma de pensar que se considera la correcta y que se ajusta con el compromiso de quien la defiende. En nombre de la justicia se han logrado imponer las más variadas formas de gobierno, de dominio, de defensa y de rebelión. Sin embargo, si en algún punto podemos coincidir es en el de que la justicia de los hombres, la que debe aplicársele a diario a los condenados o a los miserables y a todos nosotros en general, no tiene cabida más que en el principio de la seguridad jurídica que, por raquítico que se haya establecido o por endeble que sean sus contenidos al interior de un determinado sistema jurídico, siempre será mucho mejor que no poseer nada y vivir como ácratas.

La seguridad jurídica nos impone la obligación de respetar a los demás, erigiendo como su garante a la imparcialidad, que se identifica como la virtud de la justicia. Entre ambos, como nexo se encuentra el orden. El orden posibilita que las normas de justicia se apliquen. Dentro de la problemática aparece también la legalidad. Legalidad, seguridad jurídica y orden, complementan la noción de justicia ya no identificada como una ideología, sino instituida conforme a una noción del Derecho. De aquí que, si bien es cierto que el orden invocando los principios de seguridad jurídica y legalidad, impone determinadas conductas a través de las normas, no es suficiente este proceso si no se complementa con la exigencia de que la ley se ajuste a los postulados de la justicia, que no son otros que los diseñados por los ideales libertarios y de igualdad.

La justicia se opone a la arbitrariedad; ésta se encuentra como contrapartida de la seguridad jurídica y de la imparcialidad. Es cierto que la materialización de la justicia sólo es posible en la aplicación de una norma o de una expresión de voluntad convertida en regla general y aplicable a todos sin distinciones, vuelta Derecho e impuesta por quienes así la propia ley lo estipula, de aquí que, la justicia desde este punto de vista, debe desprenderse de su emotiva expresión como instrumento ideológico y asimilarse como hecho concreto que se externa mediante la voluntad humana. Si la justicia se opone a la arbitrariedad entonces en ella no tienen cabida los deseos irracionales.

Para la realización de un examen del Derecho vigente y de su vinculación con la justicia, dos son los análisis que podemos intentar: exigir que exista una norma que permita decidir qué es lo justo; y, que la aplicación de esa norma se realice correctamente. La idea de justicia en la integración de estas dos vías de observación, es importantísima pues con ella llevamos a cabo la formación del Derecho positivo, diferenciado de las acciones aisladas que se derivan de actos individuales basados en criterios de 'moral' e independizado de los caprichos humanos y convirtiéndolo en un instrumento de la justicia que sea perfectamente predecible. Cuando el Derecho no es predecible, cuando pierde su carácter de poder ser visto con antelación o cuando sus modificaciones son tantas, tan reiteradas y variables en el tiempo, la sociedad en general comienza a perder la confianza en el sistema jurídico debido a su oscuridad e ininteligibilidad. Cuando un sistema jurídico ha perdido su carácter previsor y se torna incomprensible, difuso, ambivalente y se transforma continuamente sin mantener un rumbo determinado o cuando el poder ha perdido la capacidad para sustentar su coherencia legislativa o existen desórdenes al interior de su función, por supuesto que el Derecho ha dejado de ser un instrumento de la justicia y para la justicia, y pasa a convertirse en instrumento sólo del poder y para el poder, y, por ende, la justicia merma su capacidad reintegradora, libertaria e igualitaria, perdiéndose los referentes para sostener los pactos sociales y alcanzar los ideales de la democracia.

De iniciarse este proceso, el camino para recobrar, ya no sólo un sistema jurídico justo sino la confianza general en él, será largo y sinuoso; no bastarán discursos, se necesitarán acciones; no serán suficientes las reformas, se harán indispensables nuevas instituciones; no bastarán los cambios, se necesitará el convencimiento, el diálogo, los pactos, los acuerdos y la vinculación nueva de ideales, proyectos y programas; hará falta el reconocimiento de los errores y el compromiso por resarcir los daños, aún y a costa del poder político mismo. Esta situación es un presagio que la historia nos muestra; llevar a cabo su comprobación con intentos que llevan a los límites de la resistencia social, es jugar con la estabilidad, la paz y el orden. Preferible un millón de debates antes que la creación de una norma injusta expedida por presiones políticas o económicas; preferible el perdón público por el denuesto que la manipulación clandestina; preferible admitir que la creación de consensos son propios de un Estado donde las reglas y las leyes se han dejado de lado, ante la evidente manifestación de la pérdida de seguridad jurídica y de orientación político-estatal, y reconocer que,

ante la urgencia por resolver problemas inmediatos se han roto esquemas para el futuro, ya que con la alteración del Derecho, las partes, entre éstas los partidos políticos, las asociaciones no gubernamentales y demás grupos de presión y de poder han retardado los proyectos nacionales. Un Estado que se ha vaciado de justicia, busca consensos y no la aplicación de la ley; basado en un estrecho entendimiento del *ESTADO DE DERECHO*, es posible que incurra en graves errores que permitan el advenimiento de formas extremas de autoritarismo, en aras de una aparente apertura democrática.

No es por ello desdeñable recordar a cada momento para quienes en el ejercicio de la función pública, entre otras actividades, además del compromiso eminentemente social que tienen todos los servidores públicos, los alcances que la justicia como ideología puede adquirir, pues sin mantener un compromiso obsesivo por lograrla será imposible comprender la valía del *ESTADO DE DERECHO*, desde el punto de vista de considerar a una de sus partes como la moralidad jurídica o justicia política⁵⁵⁹, lo que permite integrar a la libertad como principio de la legitimidad y la posibilidad real de alcanzar la consolidación del pacto y de la solidaridad sociales.

La empresa por asimilar estos conceptos, parte de comprender que la efectividad del poder y de las normas jurídicas, se establecen como la condición necesaria, no suficiente, de la legitimidad política. Para lograr consolidar el último de los conceptos señalados, hace falta integrar la idea del pacto. Antes de Rousseau, la noción del pacto social se asumía como un contrato de todos con el soberano, en el caso de Locke; o de un compromiso de todos con todos, en el caso de Hobbes y de Spinoza. La integración dentro del pacto de la idea de la legitimidad, surge del compromiso de todos consigo mismo, lo que produce que el individuo se comprometa como miembro de la soberanía hacia sus semejantes, y como miembro del Estado hacia sus gobernantes. “La ventaja de este pacto es la legitimidad del Estado civil, legitimidad asegurada, ya que la libertad y la legalidad naturales no son ni repudiadas ni suprimidas, sino que son enteramente desvirtuadas. La razón de ello está en la virtud de instante, que hace que el mundo bascule a lo largo de su eje, efectuando el paso de la persona particular a un cuerpo moral y colectivo”⁵⁶⁰, permitiendo que el acto de asociación no se consi-

⁵⁵⁹ Otfried, Hoffe, “Estudios Sobre Teoría del Derecho y Otros Ensayos”, *op. cit.* pp. 91-102.

⁵⁶⁰ Châtelet, François, “Historia de la Filosofía”, *op. cit.* t. II. p. 378.

dere de sumisión, puesto que la obediencia que se impone es a la ley y no a un particular, situación que nace de la concepción de una soberanía de carácter general.

Para algunos autores, el contractualismo parte de la necesidad de legitimar las relaciones que se originan al interior de un Estado; así, su primera función consiste precisamente en brindar legitimidad a sus autoridades y justificar la existencia de un orden político, por ello no se identifican exclusivamente con algún hecho histórico en particular, sino que se complementan con el establecimiento de las condiciones que permiten el ejercicio de un determinado orden político racional.

Las teorías contractualistas son producto del individualismo, de los procesos de secularización y de la filosofía de la ilustración, principalmente; se integran con un cúmulo de demandas de todo género, por lo que se representa un elemento importante de los procesos políticos con los que se manifiesta el constitucionalismo, debido a que hacen posible la estabilidad social al implementar un sistema de legitimidad plural que permite asimilar las inconformidades y brindarles solución pacífica. Asimismo, por medio del contrato social, el principio de legitimidad tanto política como socio-jurídica, es posible lograrlo introduciendo valores éticos como la libertad, la igualdad y la justicia. “La fundamentación contractualista del Estado da verdadera efectividad no sólo al consentimiento previo de los ciudadanos ante las formas jurídicas y políticas del Estado, sino que exige su permanente aceptación, haciendo posible, de esta manera, y reconstruyendo día a día, el sistema democrático.”⁵⁶¹ Con la idea del contrato social, se refuerza la causa del poder ascendente, ese que surge de las bases hacia la cúpula y no en el sentido contrario; a través del *pactum societatis*, los individuos asumen el compromiso de vivir en sociedad, fortaleciendo su acuerdo con el denominado *pactum subjectionis* que les inculca la obediencia hacia un poder común y con lo que en definitiva es posible establecer una organización política y las bases para el entrelazamiento de la solidaridad social y política.

Cuando hablamos de solidaridad, entendemos el concepto que estudia Durkheim y desde el cual se estableciera una alternativa a los individualismos y socialis-

⁵⁶¹ Fernández, Eusebio, “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, *op. cit.* p. 201.

mos, independientemente de que el término lo hallemos desde Aristóteles, el Digesto (*obligatio in solidum*) y en Cicerón⁵⁶², entre otras fuentes. Solidaridad es evidentemente un hecho social y una actitud ante la vida en común que se identifica con el consenso de cada una de las partes; es también un fenómeno moral cuya exterioridad se observa a través del Derecho. Tanto la solidaridad mecánica o por semejanza como la orgánica que idea el propio Durkheim, aparecen hoy en día como elementos fundamentales en la idea de los Derechos Humanos y aun en la concepción contemporánea del Derecho Constitucional; con la primera clasificación, podemos encontrar la identificación de los hombres entre sí a través de la fe, reconociendo al individuo coexistiendo con dos conciencias, la eminentemente individual y la social, sin embargo, ambas conforman una sola a partir de la existencia de un Derecho represivo, que obliga al establecimiento de prácticas y creencias con un escaso margen de divergencia, de ahí el camino de la fe religiosa, fundamentalmente, para identificar este carácter histórico transitorio de la solidaridad. Efectivamente, el primer concepto de solidaridad “es el que da expresión al derecho represivo, al menos en lo que tiene de vital. En efecto, los actos que prohíbe y califica de crímenes son de dos clases: o bien manifiestan directamente una diferencia muy violenta contra el agente que los consume y el tipo colectivo, o bien ofenden al órgano de la conciencia común... Es esta fuerza la que el derecho penal protege contra toda debilidad, exigiendo a la vez de cada uno de nosotros un *mínimum* de semejanzas sin las que el individuo sería una amenaza para la unidad del cuerpo social, e imponiéndonos el respeto hacia el símbolo que expresa y resume esas semejanzas al mismo tiempo que las garantiza”⁵⁶³.

En la segunda, encontramos la cooperación o la idealización moral, debido a que en ella existe mayor integración o el denominado nivel ideológico, que aparece como consecuencia del agotamiento o superación de la alternativa mecánica; se denomina orgánica debido a la existencia de órganos que desarrollan tareas diferenciadas, subordinadas y coordinadas entre sí y que tienen surgimiento al interior de sociedades modernas que permiten la aparición de grandes bloques sociales cohesionados por algún interés común, como podrían ser los casos de los corporativismos, cooperativismos o sindicalismos. Así, tenemos que la solidaridad mecánica se fundamenta en el nudo de la conciencia colectiva de marras

⁵⁶² De Lucas, Javier, “El Concepto de Solidaridad”, *edit.* Fontamara, 1ª ed., México, 1993, pp. 15-17.

⁵⁶³ Durkheim, Emile, “La División del Trabajo”, *edit.* Akal / Universitaria, 1ª ed., Madrid, España, 1982, p. 125.

por la religión o por, como lo señalara el propio Durkheim, representaciones colectivas elementales en las cuales no existe una compleja división del trabajo sino que, incluso si llegara a desaparecer el grupo social, bastaría la existencia de un hombre y una mujer para reproducir las categorías sociales que se extinguieron, lo que mantiene el supuesto de la relación individuo-sociedad global, que a su vez prescribe el acatamiento de determinadas conductas y creencias colectivas similares, en aras de lograr trascender la conciencia general; su denominación deriva “por analogía con la cohesión que une entre sí a los elementos de los cuerpos brutos, por oposición a la que constituye la unidad de los cuerpos vivos. Acaba de justificar esta denominación el hecho de que el lazo que así une al individuo a la sociedad es completamente análogo al que liga la cosa a la persona. La conciencia individual, considerada bajo este aspecto, es una simple dependencia del tipo colectivo y sigue todos los movimientos, como el objeto poseído sigue aquellos que le imprime su propietario.”⁵⁶⁴ Esta situación permite el desarrollo de un sistema normativo impositivo, inflexible y sancionador, fortalecido por una estructura social jerarquizada y altamente desigual.

De manera diferenciada, la solidaridad orgánica nos permite su identificación a partir de la división del trabajo, en la cual el individuo depende de la sociedad en función de la relación que mantiene con sus partes u órganos, existiendo pluralidad de creencias colectivas, producto de la caracterización de la sociedad global como sistema de funciones diversas y especializadas que propician articulaciones orientadas a la consecución de fines comunes.

A diferencia de la solidaridad mecánica, la solidaridad orgánica persigue el progreso inmanente de la conciencia colectiva, con base en la tolerancia y los consensos que permitan resolver problemas inmediatos y plantear los proyectos hacia el futuro que concedan la abolición de desigualdades y niveles aceptables de libertad. Para ambos casos es válida la observación de que, identificando al Derecho Penal con la expresión de la solidaridad social, aparece el primero de forma preponderante en aquellas sociedades donde la costumbre se encuentra arraigada y es respetada cotidianamente, debido a la mayor semejanza que existe entre sus miembros y en donde opera la solidaridad mecánica, la cual corresponde a sociedades no desarrolladas, a diferencia de aquellas con un

⁵⁶⁴ Durkheim, Emile, “La División del Trabajo”, *op. cit.* p. 153.

determinado nivel de progreso que permite la división del trabajo y con ella la aparición de la denominada solidaridad orgánica.

No obstante, la idealización del concepto 'solidaridad', entregado a definir a un hombre comprometido con los otros, en la identificación de él como condescendiente de los demás, identificándolos como otro igual, pensadores como Balandier y Claus Offe, han observado que la palabra aparece en épocas de crisis cargada de elementos moralizantes de los que se allega el discurso político a fin de "provocar, en el marco de iniciativas mediatizadas y dramatizadas, la generosidad o la caridad de masas, a expresar la búsqueda todavía confusa de nuevas formas de vínculo social"⁵⁶⁵, y que ante la creciente desorganización de estables y globalizadoras comunidades económicas, la evolucionada transformación de las sociedades que adoptan nuevos valores y estilos de vida y el rejuvenecimiento del individuo racional-calculador, los debates por establecer sistemas jurídicos de corte populista podrían acelerar el proceso de solidarización, mediante la implementación de políticas que desmerezcan o ameriten moralmente a los individuos; o la alternativa que, en contrapartida, establezca el retraso de ese mismo proceso a través de cánones morales de corte universal reivindicadores, trascendentes de la conciencia general que, por su propia naturaleza se presentan como insacrificables⁵⁶⁶. Ambos autores manifiestan que de cualquier forma el reconocimiento de esa nueva expresión de la pluralidad cultural debe considerarse elemento necesario para cualquier intento de establecer actitudes o ideologías solidarias⁵⁶⁷, amén de que la palabra contiene ambigüedades salvadas por la vía jurídica que permite la tolerancia de sus usos y convenciones, legítima a los reagrupamientos solidarios que surgen en los casos de aparición de ideologías intolerantes o coercitivas, y no obstante que a la ideología de la solidaridad puede considerársele una 'ideología dulce', en el sentido de su débil presencia en contra de los pétreos intereses que existen en el presente y que se fortalecerán en el futuro como resultado del 'terror ideológico', es preferible su pragmatismo y sencillez que permiten la creación continua de las prácticas doctrinarias impositivas⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Balandier, Georges, "El Desorden: La Teoría del Caos y las Ciencias Sociales", *op. cit.* p. 175.

⁵⁶⁶ Offe, Claus, "Contradicciones en el Estado del Bienestar", *edit.* Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1990, p. 200.

⁵⁶⁷ *Ibidem.*

⁵⁶⁸ Balandier, Georges, "El Desorden: La Teoría del Caos y las Ciencias Sociales", *op. cit.* p. 175.

Dentro de este complejo panorama, las respuestas a los diversos problemas que enfrentan las sociedades modernas, desde las más avanzadas hasta las menos desarrolladas, y la urgencia por mantener niveles de pacificación interna y externa, sin menoscabar las garantías de los individuos ni los programas de asistencia social, ni las posibilidades de desarrollo comercial e industrial que permitan la participación económica contemporánea en un marco democrático de libre participación en el poder y seguridad jurídica para los actores políticos que surgen y se desarrollan ante el acrecentamiento de los niveles de ingobernabilidad generalizada que existen al interior de los Estados, aparece nuevamente la idea del contractualismo como vía de transición a una nueva alianza comprometida con la posibilidad de establecer la redistribución de la riqueza en forma equitativa, como vía primera de acortamiento entre las desigualdades, sin olvidar la conformación de un sistema jurídico inteligible y diáfano para todos y, por ende, el replanteamiento de los contenidos de un *ESTADO DE DERECHO* contemporáneo, dentro del cual los contendientes acepten la existencia de sus intereses divergentes y su interdependencia, insertos en los postulados democráticos.

Desde este punto de vista, tanto el liberalismo como el propio *ESTADO DE DERECHO*, se encuentran inmersos en la problemática democrática y a ella debe más el liberalismo su existencia en la actualidad, ya que la democracia por sí representa una alternativa ideológica-política posible; para el *ESTADO DE DERECHO* la viabilidad de su proyecto es consustancial a la democracia, de no existir ésta, el concepto no merece ser calificativo de ningún Estado o gobierno por más Derecho en el que fundamente sus atribuciones.

Los contenidos de la democracia se han ido enriqueciendo a través del tiempo; dos fundamentos continúan inalterables, independientemente de los esfuerzos llevados a cabo para debilitarlos. En Grecia, tanto la isonomía como la isegoría aseguraban a los ciudadanos la igualdad de éstos ante la ley y la igualdad por ley de todos los derechos políticos, incluyendo la de su participación activa en el ejercicio de los puestos públicos, así como la libertad de expresión y de palabra. De aquí que, el principio rector de la democracia se finque precisamente en el sujeto en el que recaen esos contenidos; sujeto sin el cual no es posible la aparición de la democracia como tal. El ciudadano es precisamente el sujeto de la democracia. “Ello involucra tanto el derecho de ser tratado por otros seres humanos como igual con respecto a la formulación de opciones colectivas, como la obligación de quienes instrumentan dichas opciones de ser accesibles y res-

ponder por igual frente a todos los miembros del sistema político. A la inversa, este principio impone a los gobernados la obligación de respetar la legitimidad de las opciones resultantes de la deliberación entre iguales...”⁵⁶⁹La democracia implica una relación entre personas libres; es considerada como el régimen triunfante de Occidente que permite la laicización de las libertades y de la igualdad social, en donde la práctica del sufragio universal y de la representación, la distingue de la democracia clásica o de los antiguos. Así, cuando en nuestros días escuchamos el tema de la democracia, debemos referirnos al argumento que ocupa la mayor parte del interés entre los estudiosos en la materia, y no es otro que el del sufragio universal y de todas las demás reglas que del mismo concepto derivan y se subordinan: procesos electorales principalmente; sistema de partidos; sistemas electorales y de reparto de curules; reglas de competencia entre los actores políticos; etc. Esta regular convivencia entre las libertades y los derechos políticos, así como del propio desarrollo de los postulados democráticos, es posible en la medida de que exista un *ESTADO DE DERECHO*, dentro del cual la servidumbre desaparece al ser impuestos los principios de certeza y de seguridad jurídicas, así como los de legalidad y de libertad de expresión y respeto a todos ellos. En esta situación, la propia democracia mantiene el compromiso político-social de constituirse en el régimen que permita el establecimiento de la seguridad; es decir, los análisis contemporáneos nos sitúan en las posibilidades reales que la democracia conlleva ante las amenazas de violencia que se suscitan en todas partes del mundo. Si otrora en el viejo Occidente la democracia se constituyó como la vía reivindicadora de la capacidad política del individuo para hacerse cargo de su propio destino, tanto individual como colectivamente, la democracia de hoy parece responder ante los temores generales de la violencia generalizada, las guerras, los racismos y las xenofobias previsibles y controlables mediante el acuerdo y el pacto políticos.

Como lo hemos visto, no es posible que la democracia llegue para quedarse, ni mucho menos que se logre instalar de manera espontánea; requiere del desarrollo de una cultura previa que acepte la competencia por el poder en un ambiente pacífico y respetuoso; tolerante y maduro para admitir aun los resultados más adversos a los particulares intereses. Es cierto lo que menciona Javier Oliva: “Dos instituciones soportan la marcha de la democracia plural y de alternancia:

⁵⁶⁹ O'donnell, Guillermo y C., Schmitter Philippe, “Transiciones desde un Gobierno Autoritario”, *edit.* Paidós, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, t.4, 1991, p. 21.

la ley y los partidos políticos. Sin ambos elementos conjuntamente participativos, la idea interinstitucional y el sistema de democracia siguen siendo una ficción y un objetivo y, por lo tanto, dos banderas efectivas y movilizadoras de lucha⁵⁷⁰ que son susceptibles de cambiar su destino, sus consignas y sus fines de manera continua y aleatoria.

La pugna por mantener, transformar y modificar estructuras no democráticas, identificada en cualquier proceso democrático, no mantiene ni por casualidad un estado relajado, sino que, por el contrario existen diversidad de fuerzas que se interrelacionan y contraponen, así como cruces innumerables de información y de opiniones que se circunscriben a fin de integrar decisiones finales. Es verdad, y así es conveniente considerarlo, no existe un orden completo o perfecto, en aras de su congruente identificación con los anhelos sociales más que con su propia inercia, el orden político busca unidad en la diversidad, por lo que conseguir avances dentro y para la democracia es posible sólo con la manifestación espontánea del disenso y la búsqueda permanente por los consensos políticos medidos y posibles; el orden al que aspira una sociedad democrática es inestable y está en permanente transformación; su visión del mundo nunca acaba en un solo esquema, los admite a todos y con todos mantiene relación; la sociedad democrática por su naturaleza es conflictiva, mas no bélica, por ello mantiene el sentido del orden desde el punto de vista de las normas, del Derecho y del Estado; el buen orden al que aspira, parece consecuencia de un empeñoso esfuerzo por institucionalizar normas y sanciones, límites y aspiraciones colectivas.

Desde este punto de vista, la democracia identifica sus alcances en cuanto aparecen los conflictos; de encontrar apoyo en los denominados consensos, éstos, cuando menos, y a diferencia de los obtenidos a través del debate parlamentario y como consecuencia del convencimiento legislativo y los que se originan como convenios a fin de eficientizar el trabajo propio de cualquier cámara deliberativa, se evidencian al presentarse como fórmula de impedimento de una guerra civil, como acuerdos sobre procedimientos válidos para la toma de decisiones o como conceptos-límite que permitan discernir las condiciones del disenso⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ Oliva, Javier, "La Sociedad sin Partidos Políticos", *edit.* Esquemas, 1ª ed., México, 1991, p. 31.

⁵⁷¹ Lechner, Norbert, "La Conflictiva y Nunca Acabada Construcción del Orden Deseado", *op. cit.* p. 156.

Los consensos así vistos, se identifican como vías de resolución de conflictos dentro de un proceso de crisis. La democracia, como se ha expresado, es sinónimo de transformación, de cambio y por estas circunstancias deriva su carácter inestable, pero no debe interpretarse como perpetua precariedad o perdurable malestar como consecuencia del estado de crisis que provoca; las sociedades necesitan procesos democratizadores con seguridad jurídica, legalidad y legitimidad política, de verificarse dentro de este período una serie de consensos que marquen el inicio de transformaciones jurídicas mor de la violación reiterada de las principales disposiciones legales, en beneficio de acuerdos políticos y con las fuerzas de grupos de presión y de interés, en la búsqueda de transiciones pacíficas y con el menor costo humano y material, pudiera justificarse si se afrontan las circunstancias dentro de los marcos reales de una crisis política y jurídica que permita la transición dentro de los principios del *ESTADO DE DERECHO* y con la participación de los ciudadanos con la ayuda de métodos con los que se conforma la democracia indirecta (referéndum, plebiscito o iniciativa popular); de lo contrario, de no hacer pública una situación de emergencia que lleve a la implementación de reglas propias de un estado de excepción logradas por el acuerdo mutuo y responsable de las fuerzas políticas y sociales de un Estado, aplicadas por el ejercicio de las facultades metaconstitucionales o metalegales, propias de cualquier grupo en el poder o emergidas de las propias demandas sociales, se iniciaría un compás retardatario, caracterizado por la incertidumbre, la inseguridad y la posible y evidente violación de derechos humanos en nombre del establecimiento de la democracia, en donde las normas positivas resultarían los mejores aliados de esta corriente contraria a los propios principios de libertad e igualdad que busca la democracia, la justicia y el propio *ESTADO DE DERECHO*.

Reiteramos, los consensos sirven a la democracia, no a su inhibición; son producto del trabajo político, en aras de la política democrática, por lo que su destino final debería ser la consolidación de los principios democráticos y no su abolición tácita; los consensos no legislativos no son expresión de la voluntad soberana, en la más lógica de las deducciones jurídico-política, derivan de acuerdos entre las fuerzas políticas de un Estado que no son todo el Estado ni mucho menos representan, en las más de las veces, al interés general; los consensos no son ley escrita y muchas de las veces violan la legalmente expedida; su elaboración debe apearse al Derecho, no esquivarlo.

Llevar a cabo consensos por sólo remediar conflictos coyunturales sin que medie la posibilidad de que trasciendan para la conformación del futuro, merma la confianza y la legitimidad política y ofende a la moral ciudadana. El consenso se acompaña del debate por un proyecto viable de convivencia. “La democracia política pone en libre competencia, ante el consenso, varios proyectos basados en diferentes intereses, dando así marcha a una lenta pero segura maduración de la conciencia política de los ciudadanos. Precisamente, en esto consiste la capacidad propulsiva de la democracia, que hace igualmente legítimos todos los intereses y todos los proyectos, e imponiéndoles la confrontación pública, perfecciona la cultura política y la capacidad de juicio de cada uno.”⁵⁷²

Es claro que la democracia no permite la inmovilidad o la aplicación de un patrón general para su establecimiento y permanencia, pero sí requiere un mínimo de estabilidad e institucionalización de sus principios que le permita continuidad y la generación de confianza a fin de propiciar su durabilidad, pues de nacer endeble los esfuerzos que se realicen para reforzarla se verán mermados por la inviabilidad del proyecto. La reglamentación de las elecciones para la renovación del poder que de manera periódica se realicen; la participación decidida del Estado en esta tarea, conjuntamente con una política de difusión que permita que la ciudadanía se entere y participe, son algunos ejemplos de cómo el proceso democrático puede consolidarse, y de cuáles podrían ser los elementos negativos enemigos del cambio.

La confianza en la democracia, depende en gran parte del tiempo dentro del cual se producen y se satisfacen necesidades, conflictos y toda la serie de inesperados que cotidianamente padecen los Estados. “Cuando no podemos eliminar la inseguridad del futuro controlando el curso de los hechos, al menos podemos tratar de incrementar la incertidumbre aceptable. Es lo que realiza la confianza. En lugar de defenderse frente a la imprevisibilidad del otro, la confianza toma al otro como un ‘alter ego’, de modo que su libertad de acción sea corresponsable del futuro. Quien actúa confiado, lo hace como si solamente hubiera posibilidades determinadas en el futuro y, comprometiéndose con un específico futuro, se ofrece al otro la realización de un futuro común.”⁵⁷³

⁵⁷² Cerroni, Umberto, “Reglas y Valores en la Democracia”, *op. cit.* p. 63.

⁵⁷³ Lechner, Norbert, “Los Patios Interiores de la Democracia”, *op. cit.* p. 75.

La confianza genera legitimidad, un sistema político en el que se desconfía se encuentra al borde de la deslegitimación, independientemente que sus actos se ajusten a Derecho o que sus acciones recurran en el discurso a los principios del *ESTADO DE DERECHO*. Es obvio suponer que, de divulgar que un sistema político cualquiera cumple con los principios democráticos y que se esmera por alcanzar metas más altas en el menor tiempo, de no lograr cuando menos las mínimas promesas realizadas sea por una estrategia contrademocrática o porque el estado de crisis es tal que no es posible sostener esos ideales democráticos, independientemente de que el sistema político se precipite en el descrédito y con ello todo lo demás que implica, lo que más se encuentra en entredicho es precisamente el sistema democrático del que se alardeaba, lo que es posible que, de no contar con una cultura democrática clara y definida, se identifique como un sistema que no satisface las expectativas colectivas y por esta razón se inicie la búsqueda por establecer otro sistema que sustituya al democrático⁵⁷⁴ y que, por lo general se opte por la vía más eficaz que no se fundamente precisamente en la libertad ni en la igualdad.

Como ejemplo de esta situación, se presentan aquellos elementos que acompañaron desde su nacimiento a la democracia moderna y que la dotaron de un gran apoyo en sus postulados. Tanto el liberalismo económico como el sistema de mercado que con él se consolidó, mantienen hoy en día tendencias hacia sus respectivos intereses, al considerar que la democracia fue instrumento del capital en cuanto permitió la proliferación del ideal de la libertad, fundamentalmente la del comercio y la industria. Autores como Cerroni⁵⁷⁵ han establecido determinadas reglas generales a través de las cuales se hace posible la aparición de la democracia: la regla de consenso, en la cual se señala la posibilidad de lograr todo con el concurso del pueblo y no solamente de la élites; la regla de la competencia, mediante la cual la confrontación de opiniones es necesaria a fin de lograr acuerdos; la regla de la mayoría, en donde se calcula el consenso con apoyo de los individuos, señalando que las mayorías tendrán en sus manos la decisión legislativa; la regla de la minoría, en la cual se expresa la responsabilidad de ella por externar las críticas conducentes a la mayoría y constituirse en alternativa política, con lo cual se constituye así la regla de la alternancia en el poder; la democracia también requiere de un sistema de control, en el cual inter-

⁵⁷⁴ Linz, Juan J., "La Quiebra de las Democracias", edit. Alianza, S. A., 1ª ed., Madrid, España, 1987, p. 26.

⁵⁷⁵ Cerroni, Umberto, "Reglas y Valores en la Democracia", *op. cit.* p. 191.

vengan tanto las fuerzas mayoritarias como las minoritarias, evitando que el poder político responda a su propia lógica sin importar proyectos o programas previamente definidos a través de los consensos. En importancia, desde nuestro punto de vista, coincide Cerroni en identificar a la regla de legalidad como “la exclusión de la violencia: no sólo tenemos que fundar las leyes sobre el consenso, sino que la misma lucha para el consenso debe fundarse en la ley y, por ello, en la legalidad.”⁵⁷⁶

Como es posible observar, a través de las reglas para la democracia que propone Cerroni, no la identificamos cuando no se cumplen determinados postulados como lo son la legalidad, entendida desde su aspecto más inmediato como apego del poder a la letra de la ley, misma que debe surgir por acuerdo y como resultado de la práctica legislativa. En el desarrollo de la actividad productiva, alentada por la existencia de un universo de libertades que permiten el desarrollo de las capacidades comerciales e industriales del ser humano, muchas de sus consecuencias han repercutido en definir un rumbo propio de estas tendencias económicas que responden sólo a sus propios intereses, obligando incluso al Estado a despegarse de sus compromisos sociales y alejarse del control económico para sólo intervenir en los más elementales de los conflictos.

Ese producto resultante de la intervención de las fuerzas productivas, provoca la aparición y mantenimiento de grandes desigualdades, concentrando el potencial económico en pocas manos que degenera el sentido con que la economía de mercado inició su carrera a través de la economía liberal, por lo que es posible hallar la evidencia de que el mercado, conjuntamente con sus relaciones no permite la equidad distributiva; impide el desarrollo de mayores niveles de igualdad en el plano económico. “La libertad de mercado origina concentración del poder económico que se transforma en poder político. Por tal razón, la libertad económica acaba contraponiéndose a la igualdad y la libertad políticas que postulan cada vez con más fuerza los movimientos sociales en todo el mundo... Mercado y democracia son instituciones dispares; alentadas por valoraciones distintas, tiran de la sociedad en direcciones, a veces complementarias, a veces opuestas, pero siempre diferentes”⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ *Ibidem.*

⁵⁷⁷ Ibarra, David, “Privatización y Otras Expresiones de los Acomodos de Poder Entre Estado y Mercado en América Latina”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1990. p. 14.

Aparece ante nuestra tesis, la conclusión a la que muchos autores han llegado y que sin embargo es difícil ver por más que la experiencia nos la presente; el hecho de que tanto el capitalismo como la democracia moderna hayan aparecido de forma conjunta, “no marca ni una identidad ni menos una dependencia de la segunda al primero, por el contrario, la idea democrática implica poner límites al capitalismo desaforado, que aunque no se impusieron, son innegables doctrinalmente hablando. En instituciones liberales y democráticas no debe verse una expresión capitalista, sino un proceso y evolución política, con resultados susceptibles de adaptarse a situaciones distintas y de operar en sistemas diversos.”⁵⁷⁸

Ante la fuerza de la industrialización y los cambios de las formas de Estado y de su papel interventor en la regulación del mercado y de la aplicación de políticas sociales; ante la creciente desestabilización económica de muchos países subdesarrollados y de la conformación de bloques económicos, tanto asiáticos como europeos, así como la recomposición económica que lleva a cabo el sistema capitalista en todos sus aspectos, aparece un deteriorado estado de la democracia.

Para algunos autores, la democracia padece de una sobrecarga de exigencias que imposibilita a mantener la gobernabilidad interna en los Estados contemporáneos; exigencias que no son satisfechas oportunamente por el inoperante aparato burocrático que sostienen, que por otra parte permite que la responsabilidad se diluya evadiendo obligaciones y mermando la credibilidad en el sistema democrático. Este panorama se describe en el pensamiento de autores como Samuel P. Huntington, M. J. Crozier Y Joji Watanuki⁵⁷⁹, quienes señalan que la solución a esos males de la democracia, se encuentra en moderar los excesos en los que ha caído mediante la intervención decidida de la autoridad y la limitación de la participación ciudadana y de sus demandas, pues los valores que la democracia pregona no siempre se logran cuando son exaltados.

Sin embargo, otra forma de asimilar el conflicto surge desde el momento en que se identifican las obligaciones del Estado por satisfacer las demandas de las ex-

⁵⁷⁸ Reyes Heróles, Jesús, “Hacia un Estado Social de Derecho”, en “Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones”, edit. Miguel Ángel Porrúa, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, 3ª ed., t. I, *Doctrina Constitucional*, México, 1985, p. 627.

⁵⁷⁹ Nino, Carlos S, “El Derecho Constitucional Frente a la Llamada Crisis de la Democracia”, en “Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., t.I, México, 1987.

presiones democráticas y la preservación de la democracia misma, tanto por parte del Estado, en cuanto lleva a cabo la satisfacción de esas exigencias, como por todos los demás grupos políticos y la ciudadanía en general, en el sentido de considerar que ambos fines confluyen en uno solo y que se expresa directamente con el desarrollo democrático. De esta forma, en lugar de intentar evadir o resolver eficazmente el problema al intervenir de manera directa con la aplicación de atribuciones extremas por parte del Estado en cuya acción pudiera cometer abusos que le costarían a la ciudadanía penas innecesarias, podríamos pensar en que la satisfacción de necesidades sociales y las demandas democráticas permiten la expansión de la propia democracia y, por ende más su fortalecimiento que su destrucción, puesto que, al asimilar las demandas democráticas como propias del Estado, éste se encuentra comprometido a otorgar las máximas garantías a fin de que se debata y se decidan las normas jurídicas que deban aplicarse, con lo cual en el ejercicio público de la discusión, aparecen las demandas insatisfechas, las cuales el Estado asimila y encauza su resolución, previamente a que existan descontentos, así la democracia en este sentido logra identificarse con la forma organizada en la que es posible la discusión moral.

La democracia y la justicia social aparecen de manera conjunta, lo que permite consolidar su desarrollo y evitar riesgos como el de la llamada crisis de la democracia; crisis que, por otra parte aparece sospechosamente en momentos de crisis económica y de transformaciones globalizadoras en el mundo del capitalismo; si “restringiéramos, ..., la participación y la discusión en el proceso de toma de decisiones, correríamos el peligro de quedarnos con algo tan moralmente empobrecido que no vale la pena preservar: un procedimiento de decisión tan alejado del discurso moral originario que la validez de sus resultados tiene una enorme precariedad; y un aparato coactivo puesto sólo al servicio de derechos tan limitados que su legitimidad se hace sumamente endeble.”⁵⁸⁰

El liberalismo es producto del esfuerzo de un número grande de pensadores y de pensamientos diversos, acerca de la libertad fundamentalmente y, por lo tanto, del quehacer político al interior de una sociedad moderna, plural y diferenciada socialmente. Así, hoy puede hablarse de la existencia de una gama amplia de ‘liberalismos’ que permiten el ejercicio de cierto número de libertades que bene-

⁵⁸⁰ Nino, Carlos S, “El Derecho Constitucional Frente a la Llamada Crisis de la Democracia”, en “Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional”, *op. cit.* p. 314.

fician más o menos determinados aspectos de la vida humana, sea el económico, el político, el social o el cultural y que no alcanzan el ideal de cubrir todo el aspecto de la libertad. Su desarrollo histórico hace posible identificar un liberalismo que surge como respuesta a un estado de cambio revolucionario, cuyo ideal principal es obtener la autonomía de la política; sus principios crearon un instrumento de análisis que sirvió como referente ideal lo que permitió ser aplicado como modelo de políticas económicas y sociales, logrando el estudio de conflictos estructurales creados idealmente sin sustento real. Asimismo, por sus características propias y por los componentes que lo integran, el liberalismo se convirtió en ideología y con esta conversión llegó el dilema ante los problemas del desarrollo al presentarse como un método integral que no permite la crítica ni la oportunidad de probarse en la realidad; al mantener ocultas las fuerzas y defectos que le son inherentes, ha sido capaz de adquirir formas en las que predominan las actitudes no conciliadoras ante las crisis que se presentan en todos los campos en los que el propio liberalismo ha mantenido interés.

Por su importancia, el liberalismo político ha sustentado más de una alternativa política ajustada a las necesidades de legitimación, tardía o temprana, de diferentes regímenes políticos. Esta reiterada práctica, ha permitido que el liberalismo económico se legitime a través de la puesta en marcha de la política de las principales libertades liberales inscritas en el aspecto práctico-político: necesidad de que el hombre se sienta libre a fin de que asuma las responsabilidades que nadie más, a excepción de él mismo, puede contraer, con lo que la consolidación de este sentimiento de libertad es posible a través de la heterogeneidad de la política y de sus expresiones, fundando la idea de un ser racional y responsable con su libertad, por lo que el Estado como protector de esa libertad asume compromisos mínimos en aras de vigilar que la libertad se logre e integre al ser humano de manera práctica y cotidiana. Por su parte, de las tesis del propio liberalismo económico, la exigencia por mantener los principios de libertad en los aspectos sociales y culturales, ha propugnado porque la organización de esos sectores sea accesible por medio de las negociaciones, situación que, por otra parte no posibilita la rehabilitación de la sociedad al no encontrar 'negociaciones' justas identificando al Estado como al tirano de la comedia y considerando la opción de obtener soluciones autónomas e inmediatas a través de negociaciones cada vez más estrechas y limitadas, impidiendo así la construcción de una sociedad comunitaria, si se nos permite la expresión, y de su unidad con los individuos libres.

Para autores como Nicolás Tenzer, las tres manifestaciones del liberalismo, llegan a reconciliarse en su impotencia y definir de manera contundente el malestar en que se encuentra el sistema: “el liberalismo político, que aseguró la existencia de un orden político, no logra sacar al país de la crisis de la política, es decir, reconciliar la libertad del hombre con el orden político. El liberalismo económico, que como se entendió finalmente era en gran parte de buen sentido, no es susceptible de responder a las cuestiones más apremiantes de la economía. El liberalismo sociocultural emancipó al individuo de la tradición y del deber social, pero forjó una oposición inexpugnable entre el individuo *liberado* y el hombre *libre*, aquel cuyo retrato habían trazado los liberales políticos”⁵⁸¹.

En lo particular, la inexistencia de una perspectiva propia hacia el futuro de la que el liberalismo económico padece en sí, asume compromisos con el mercado y la competencia inmediatas a fin de compensar la carencia de proyectos ciertos que invaden, por otra parte, de incertidumbre a la sociedad sin que le posibilite habituarse a la recurrente modificación de estructuras económicas que repercuten en el bienestar íntimo de cada individuo, a pesar de que el discurso manifieste la aplicación y consolidación de remedios internos que recuperen el orden mínimo e indispensable para la satisfacción de las necesidades más apremiantes del ser social.

La original concepción del individuo libre, racional y social con que el liberalismo asimila al hombre, produce contradicciones al interior del propio concepto que le impiden recurrir a soluciones también liberales sin que se incurra en graves daños a la imagen del Estado y a la integridad de los ciudadanos. Las libertades de los individuos dentro del liberalismo moderno, se resumen en las denominadas ‘políticas’; sin embargo, en la actualidad, la propia fuerza del liberalismo en general produjo en el hombre la posibilidad de considerar a otro tipo de ‘libertades’ con mayor movilidad y adaptabilidad a las actuales circunstancias caracterizadas por un espíritu hedonista y lleno de ansiedad, tales como la libertad al consumo, a la disposición de nuestro cuerpo e incluso a opciones diversas de existencia (Kierkegaard, Nietzsche, Foucault).

⁵⁸¹ Tenzer, Nicolás, “La Sociedad Despolitizada: Ensayo Sobre los Fundamentos de la Política”, *edit.* Paidós, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1991, p. 63.

Por otra parte, el liberalismo cultural ha manifestado, como inherente a su concepción, la existencia de un individuo social y no aislado ni solo. La aparición de este tipo de individuo atípico para el liberalismo, pone en tela de juicio la capacidad de convencimiento y convocatoria del mismo a fin de integrar al individuo 'natural'- es decir, no sociable- a la creación humana del Estado-racional, por lo que, por una parte, se observa la posibilidad de fracaso de los postulados culturales del liberalismo, pero por otra, es posible aventurarse a considerar el 'triumfo' de la 'libertad' liberal que permite, incluso, la opción a la soledad, al suicidio o a formas de 'libertad' que hagan factible la aparición de condiciones idóneas para el acrecentamiento de la servidumbre política. Por otra parte, la racionalidad económica a la que se somete el postulado liberal, considera que el individuo actúa conforme a su razón, desde el punto de vista en que transforma a la naturaleza por la vía industrial a fin de satisfacer sus necesidades; sin embargo, ¿no es irracional el hecho de que la industrialización ha llegado a tal punto en que la transformación de la naturaleza para la satisfacción de necesidades humanas, inicie un proceso de devastación de los principales recursos naturales, y con él el exterminio de la humanidad?

De esta forma no es sorprendente el hecho de que el propio liberalismo contemporáneo eleve sus protestas en contra de la irracional destrucción del medio ambiente, con la creación de políticas ecológicas que, comentario anexo, han sido utilizadas para encaminar acciones de gobierno en beneficio o en contra de grandes capitales nacionales y extranjeros, amén de la propia legitimación de la intervención gubernamental, y de potencias extranjeras que so pretexto de brindar colaboración en los aspectos ecológicos, ahondan en el carácter técnico y científico del Estado contemporáneo justificado por la proclama que mantiene sobre lo vital del rescate del mundo y la preservación de la vida como banderas ideológicas.

Toda visión del orden y del mundo, sólo permite analizar una parte de la realidad, no el todo. La moderna sociedad civil esta marcada por la complejidad, la pluralidad, lo heterónimo de su concepción teórica y la tendencia hacia la satisfacción individual y su desilusión, reproche y rencor, en su caso, por no haberla conseguido; por lo tanto, la simple reglamentación o normativización de la conducta humana por parte del Derecho, no son suficientes, por más fuerza coercitiva que se aplique a fin de mantener la unidad soberana, dijera Schmitt; es patente el reconocimiento que hacemos cuando vivimos estados emocionales

colectivos que evidencian la existencia de una sociedad civil vulnerable al desorden. La apariencia que al liberalismo le es indispensable para sobrevivir, se manifiesta en la defensa de la igualdad, de la libertad y de la protección de la propiedad individual, por ello, por mucho que teóricamente pudiera justificarse, la intervención del Estado “constituye la esencia que se encuentra en el principio de su funcionamiento... No se trata de ninguna manera de suprimir al Estado para dejar jugar <<las leyes de la libertad>>, sino por el contrario de separar, de distinguir, de oponer sociedad civil y Estado, libertad y orden, de manera que la propia distinción parezca producto del Estado”.⁵⁸² De aquí que, el liberalismo no debe prescindir del Estado, pues a través de éste es posible la institucionalización de la libertad por la capacidad conciliadora y moderadora de las fuerzas y poderes políticos. Dentro de la responsabilidad del gobierno se encuentra la de mantener ciertos márgenes de maniobra económica pero no estrangular al sistema con la escasa intervención gestora y la frecuente retórica aplicada a lo largo del desarrollo liberal y en sus transformaciones históricas, caracterizadas por los postulados contradictorios de los que, finalmente emerge el denominado Estado Gestor, como paradigma precursor del liberalismo: autoridad-libertad, orden-progreso y seguridad-desarrollo.

El Estado gestor, sirve a la sociedad de la que recibe su mandato de conformidad con el orden jurídico establecido, y congruentemente con las funciones que debe desarrollar aplicando sus facultades exteriorizadas como actos de Estado, es decir, acciones de poder con apego a la legalidad y a la Constitución Política: “el Estado Gestor se organiza como *Estado de Derecho*. Afirmación que no implica de ninguna manera que no funcione también <<con>> la opresión, <<con>> la explotación y <<con la dominación del hombre por el hombre>>. Que se distinga de este modo del Estado total no autoriza ninguna autosatisfacción definitiva; además de que siempre son insuficientes e imperfectas respecto a su propia lógica, las instituciones del Estado de Derecho no son más que un conjunto de <<signos>> a partir de los cuales podemos localizar esta separación del Poder con la Ley y el Saber; no son ni su causa ni por tanto su garantía”⁵⁸³.

El *ESTADO DE DERECHO* identificado, en principio, pero no plenamente con el Estado Gestor, ha formalizado su identidad y contemporaneidad con los De-

⁵⁸² Châtelet, François y É., Pisier-Kouchner, “Las Concepciones Políticas del Siglo XX”, *op.cit.* p. 95.

⁵⁸³ Châtelet, François y É., Pisier-Kouchner, “Las Concepciones Políticas del Siglo XX”, *op.cit.* p. 66.

rechos Fundamentales del Hombre, situación que lo ha ubicado como instrumento ideológico, permitiendo la manipulación de sus postulados, incluso con tendencias arbitrarias contrarias a la esencia del concepto. De esta forma, las libertades individuales deben considerarse sin que éstas lleguen a convertirse en modalidades que permitan su politización, al grado que se transformen en factores de lucha política y, por lo tanto, aparezcan como elementos de insurrección que 'autoricen' su represión al despertar, convocar u organizar a las fuerzas sociales. Toda libertad humana se encuentra expuesta a ser cancelada por la intervención del Estado y por las fuerzas que dentro de él confluyen; de hecho, la creación misma del Estado y del Derecho limita esa libertad que, en sus inicios considerada de manera absoluta o natural o ilimitada, se somete al acuerdo eminentemente político que permite la convivencia.

El Estado, por una parte, se transforma en el principal factor de violación de esas libertades de no apegarse a las normas establecidas que definan sus límites y cobijen los fundamentales derechos del individuo; por la otra, aparece como el principal responsable de la protección de esas libertades y de aquellas otras que no han sido convocadas u organizadas. Entendemos que los denominados derechos fundamentales del hombre, preceden a la aparición del Estado y por ello es obligado su reconocimiento legal y el respeto que merecen a través de la expresión de la libertad del hombre. Otros son los derechos individuales democráticos que se reconocen no al individuo en lo general, sino al ser humano que convive al amparo de un Estado democrático y liberal, aumentando así el catálogo de los primeros esenciales, y que al ejercerlos, la persona adquiere capacidad para expresarse políticamente y para que le sea reconocido su estatuto de ciudadano. Esta última situación jurídica-política que se adquiere con la ciudadanía (precepto formal del liberalismo), es en la que el Estado interviene directamente a fin de regularla: los derechos fundamentales sostienen la razón de existir del Estado; los segundos aparecen por y con fundamento en la forma que el Estado adquiere; el principio iusnaturalista de los primeros no aparecen como razón fundamental de los segundos.

Cuando consideramos analizar al *ESTADO DE DERECHO*, nos enfrentamos a un problema difícil. Integrados el Estado y el Derecho, nos revelan la imposibilidad de que el Derecho por sí mismo realice los objetivos para los cuales fue creado; evidentemente sólo un buen Estado permite garantizar eficazmente el ejercicio de los derechos del hombre, por lo que ante este encarnado compromi-

so del Estado como tal, el único factor que pudiera incidir trascendentemente hasta el punto de despedazar su pacto con el respeto a los derechos fundamentales, aparece con el advenimiento de un Estado totalitario. Entre otros motivos, el Estado moderno surge para asegurar la aplicación de determinadas normas que garantizan la estabilidad socio-política del mismo. Sin embargo, el aseguramiento de la aplicación de un determinado Derecho por parte de los órganos estatales, no significa por ese solo hecho que se esté impartiendo justicia o que esas normas por sí solas sean justas, o que al entender que el Estado se manifiesta como garante de la seguridad jurídica se presuma que todo acto estatal se encuentre avalado por la legalidad; se entiende que la seguridad jurídica, como función primordial del Estado, representa una de las principales razones de su existencia. De aquí que, en las constituciones modernas se señalen capítulos completos dedicados a los casos de excepción a fin de asegurar la continuidad de esa función principal estatal que, en última instancia, resulta la razón de ser del Estado.

Es por eso que muchos constitucionalistas, caracterizados por su estatalismo, defienden la idea del no reconocimiento del, entre otros aspectos, Derecho a la Revolución, argumentando que ningún documento constitucional puede normar la posibilidad de su propia destrucción; no así la casi obligatoriedad de salvaguardar la razón de Estado, mediante los denominados Estados de excepción, de sitio, Dictadura Comisoria, etc. Sin embargo, se omiten las otras razones del Estado o de las posibilidades reales y latentes de nacimiento de nuevos que, con la existencia de la norma permisiva constitucional o sin ella, la colectividad es capaz de hallar en todo momento posibilidades extrajurídicas para llevar a cabo sus decisiones.

Por lo tanto, el asunto del *ESTADO DE DERECHO* no es un problema que atañe a la administración pública exclusivamente, sino que su análisis deriva de los aspectos políticos que por sí mismo encierra; su principal función es evitar cualquier indicio de actividad autoritaria, encaminando los despertares libertarios y de transformación a través de sus postulados, convenciendo sin romperlos y alentando la idea de que las revoluciones no necesariamente deben manifestarse violentamente, sino que existen otras vías que permiten también las transformaciones profundas. De considerar el problema y el manejo del concepto desde un punto de vista exclusivamente administrativo y racionalista, los conflictos entre el dictado de la norma y la forma de su aplicación, por supuesto que emergerán

mucho más rápido de lo que los cálculos doctrinarios arrojen acordes a sus fórmulas.

La dificultad para interpretar los problemas que surgen entre la atribución para crear al Derecho y la obligación de obedecerlo pasando por el procedimiento mismo de su creación y de las formas y métodos que se llevan a cabo para lograr ese cometido, presume la existencia de una infinidad de factores de todos los órdenes. Sin embargo, el uso del concepto del *ESTADO DE DERECHO* y de sus postulados nos permiten identificar de mejor manera las características tanto de los sistemas jurídicos como de los sistemas de gobierno que se desarrollan de manera conjunta, paralela o distanciadamente. Así, se menciona que la expresión *ESTADO DE DERECHO* tiene su origen en el término alemán *Rechtsstaat*, aparecido en 1832 en el estudio de Robert Von Mohl, *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen de Rechtsstaates*⁵⁸⁴; al parecer el origen deviene de concepciones caracterizadas por el sistema liberal individualista, de corte privado “y denota, precisamente, la situación jurídica de los particulares frente al Estado, la sujeción del Estado a los derechos individuales, la limitación de su poder frente a la libertad (civil) de los individuos. Es, por excelencia, el Estado policía, regido por el principio de tolerancia, el dejar hacer, dejar pasar, y la afirmación de la igualdad y la libertad que fundamentan la autonomía de las partes en los negocios jurídicos. Objetiviza políticamente una larga obra filosófica que arraiga en el Renacimiento y adquiere sus cualidades esenciales con la Ilustración”⁵⁸⁵. Con este principio es posible señalar que, independientemente de que todo Estado funciona gracias a los supuestos normativos en los que se basa, no por ello todo Estado es considerado un *ESTADO DE DERECHO*. El concepto que se deriva, se ubica en el sometimiento del Estado al Derecho, es decir, de las actividades estatales que se encuentran condicionadas por la adecuación de los actos a la ley.

Un buen principio de este tipo de sometimiento legal de los actos del poder, lo podemos encontrar en las formulaciones que llevara a cabo Kant sobre el Estado, al presuponer éste la reunión de los seres humanos dentro de una comunidad, en la cual el factor que los convoca es precisamente su identidad ra-

⁵⁸⁴ Tanto el maestro Alejandro del Palacio en su libro “Del Estado de Derecho al Derecho del Estado”, *op. cit.* p. 17; como Elías Díaz, en su obra “Estado de Derecho y Sociedad Democrática”, *edit.* Cuadernos para el Diálogo, 3ª ed., Madrid, España, 1969, p. 27, entre otros estudiosos confirman el dato.

⁵⁸⁵ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Lecciones de Teoría Constitucional”, *op. cit.* p. 93.

cional. De aquí que, al dejar atrás al denominado estado de naturaleza, el nuevo Estado les permite, además de intervenir en los asuntos públicos que para Kant no es tan relevante, “encontrar el medio que asegure la propiedad y un Estado en el que de modo permanente cada uno de los ciudadanos, con su participación individual en los asuntos de todos, pusiera en entredicho aquella seguridad que él buscaba... Solamente el derecho puede constituir ese elemento que da seguridad a la propiedad y solamente el derecho puede hacer del Estado ese “Estado en general” que no se identifica inmediatamente con ningún propietario en especial, sino con todos, a un tiempo.”⁵⁸⁶ Esta descripción de lo que en un principio logramos distinguir en Kant, al identificar al Estado con el Derecho desde el punto de vista en que ambos aparecen como construcciones racionales en pos de proteger la propiedad del hombre, nos permite volver a señalar que no todo Estado es un *ESTADO DE DERECHO*, sino sólo aquel cuyo Derecho es su esencia y su razón de ser; el *ESTADO DE DERECHO* es una forma de analizar históricamente al Estado; aparece, como lo hemos intentado hacer notar a lo largo del presente estudio, de cierta manera y constantemente en los diversos períodos enfrentándose contra otras formas en que se presenta el Estado, por lo que de reducir su expresión a un concepto formal en el que todo Estado es un *ESTADO DE DERECHO*, debido a su identidad con el ordenamiento jurídico o al considerarlo como propio del Estado liberal apareciendo en sus formas de Estado Ley o de Estado Nacional socialista, sería tanto como limitar el concepto, dejarlo a merced de las más disímolas ideologías, impidiendo con ello su real desenvolvimiento como garante de los más elementales derechos del hombre y del ciudadano.

El origen histórico del *ESTADO DE DERECHO*, se encuentra en las propias constituciones en las que tiene cabida el reconocimiento de las libertades e igualdades esenciales y del ejercicio del poder conforme a la ley; en las constituciones es posible verificar cómo se integran esas exigencias de legitimidad y de legalidad que permiten el ejercicio racional del poder político: el Estado es razón hecha poder a través del Derecho. “Derecho, en ‘estado de derecho’, es algo más que mera obediencia o conformidad al derecho positivo (aunque no lo excluye): significa el conjunto de principios y dogmas que se aplican al gobierno del Estado. En suma: se refiere a principios y dogmas (matajurídicos) que se

⁵⁸⁶ Córdoba, Arnaldo, “Introducción”, en Immanuel Kant, “Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho”, *op. cit. pp.* XXXVI-XL.

aplican al derecho público (constitucional).”⁵⁸⁷Y esto es así, debido a que el Estado es un principio del Derecho y una serie de preceptos éticos que regulan a una comunidad ética; gracias al *ESTADO DE DERECHO* se determinan y aseguran los procedimientos y límites de su actividad, realizando las convicciones morales dentro de los límites jurídicos; *ESTADO DE DERECHO* “implica no que el Estado no tenga cuidado más que del orden jurídico, prescindiendo de todo fin administrativo, ni más preocupación que los derechos individuales. El Derecho no es el fin y el contenido del Estado, sino únicamente el modo y el carácter de su realización (...) Pero el Estado ha de ser también ético, porque el orden jurídico ha de tener como principio las ideas morales. A este Estado se opone el “Estado mecánico”, ya se revista de forma monárquica, constitucional o democrática. El Estado mecánico no puede ser un verdadero “Estado de Derecho”, lo mismo que el Estado patrimonial o el Estado popular...”⁵⁸⁸Para el *ESTADO DE DERECHO* no es el Derecho una camisa de fuerza a la que debe sujetarse y que, para salir de ella se deban hacer una serie de artificios jurídicos para evadir la norma e incluso, apoyado en sus facultades transformar su contenido, sino que, dentro del *ESTADO DE DERECHO* el Estado y el Derecho son consustanciales: ejercer el poder de acuerdo y mediante leyes.

Si bien podemos realizar esfuerzos teóricos por descubrir los elementos que lo fueron conformando, así como las principales características de un *ESTADO DE DERECHO* a través de la historia del hombre, los estudiosos sobre el tema coinciden en señalar que este tipo de Estado aparece consolidado, sin olvidar su existencia y conformación en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, tras la Revolución Francesa, al aparecer como revolución burguesa que permite finalizar con el régimen absoluto e implantar los principios del liberalismo; entre otras consecuencias, destaca en este período el hecho de hacer resaltar la importancia que tuvo la escuela del racionalismo iusnaturalista en lo que a la formación del concepto ‘Imperio de la Ley’ se refiere; a través del movimiento francés es posible observar ese paso de las concepciones de los siglos XVII y XVIII al denominado positivismo liberal del siglo XIX, mismo que recoge las concepciones del Derecho Natural de esos siglos, y de toda la demás tradición anterior, para convertirlos en norma positiva y de esa forma dignificar su existencia. De esta situación, el *ESTADO DE DERECHO* significa subordinación al

⁵⁸⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.* p. 105.

⁵⁸⁸ Legaz y Lacambra, Luis. “Humanismo, Estado y Derecho”, *edit.* Bosch, 1ªed., Barcelona, España, 1960, p. 68.

orden jurídico objetivo; separación de poderes; principio de la representatividad; Constitución Política; principio de legalidad y respeto a los derechos humanos. Estos postulados permiten diferenciarlo de los formalismos y de los totalitarismos, mismos que coinciden: “Estado legal es Estado de Derecho. De aquí que su salvación implique una doble lucha: contra el totalitarismo tergiversador y el formalismo degenerante.”⁵⁸⁹

Es notoria la relación entre el movimiento liberador y la concepción del *ESTADO DE DERECHO* que hemos señalado, lo que nos permite, asimismo, caracterizarlo como un Estado constitucional y su relación, por ende con el movimiento constitucionalista. El movimiento, debido a su interrelación sociopolítica y cultural, se impregna de los principios de justicia y de moralidad social que permiten lograr principios ideales rectores de todo el Estado. El avance que se identifica con la construcción de las Constituciones no es precisamente el hecho de acoger en su seno las libertades y los principios de igualdad, pues de alguna forma esos principios junto con los ideales morales quedaron a su vez establecidos en los reglamentos o conjunto de normas que antecedieron a la aparición de los documentos constitucionales, sino que lo más relevante es la regulación consciente que se lleva a cabo para crear una estructura que permita la unidad política y con ella la formalización del documento constitucional del Estado, permitiendo con ello establecer, paralelamente a la denominada ‘razón de Estado’ una certeza jurídica que definiera las formas de actuar para el presente y futuro del poder. En esta expresión de la ley, se recoge la herencia de las normas tanto jurídicas como morales de la comunidad.

La secularización, la forma de gobierno constitucional y la racionalización a la que debía someterse el poder, son también herencias aunque éstas mucho más antiguas de lo que consideramos ya que las hemos recibido de los propios griegos en los que encontramos, entre otros muchos antecedentes más, el propio inicio del movimiento del constitucionalismo, y por supuesto del *ESTADO DE DERECHO*. La *politeia* fundamentó que el ejercicio del poder se sometiera a las reglas jurídicas previamente establecidas, señalando que la mejor *politeia* se encontraba en donde el poder se repartía a fin de evitar la arbitrariedad. “El constitucionalismo griego, primeramente, se preocupa por eliminar la arbitrariedad imponiendo a los gobernantes estricto cumplimiento de las leyes que

⁵⁸⁹ Reyes Heróles, Jesús, “Hacia un Estado Social de Derecho”, *op. cit.* p. 622.

configuran la *politeia*. En este orden de ideas resulta impresionante ver qué grado de importancia guarda entre los griegos la función judicial; qué tan amplia es su competencia y eficaz su intervención... La constitución entre los griegos (...) es parte del derecho y el derecho, entre ellos, es algo que goza de altísima estima.”⁵⁹⁰ De esta forma, desde los inicios del desarrollo del constitucionalismo occidental, el *ESTADO DE DERECHO* aparece marcado con la característica de someter al poder a determinados patrones de carácter jurídico y con la misión de inculcar entre los individuos, además del respeto al Derecho, la posibilidad de identificarse con las leyes.

Diversa fue la manifestación que obtuvo el constitucionalismo en la época medieval, ya que su actividad se limitó a establecer barreras a los derechos de los monarcas y a los privilegios de los súbditos. Lo más relevante se destacó en el sentido de considerar a la libertad como el elemento de transformación del proceso constitucional, abriendo la posibilidad de que las constituciones no sólo establecieran los límites o regulaciones al ejercicio del poder, sino también las garantías de respeto a las libertades fundamentales del ser humano.

La posibilidad de crear una Constitución escrita nace de los movimientos revolucionarios puritanos, quienes exigieron la manifestación formal que no permitiera el ejercicio de una autoridad absoluta e ilimitada. “Universalizada la constitución escrita, ‘constitucionalismo’ llegó a significar el conjunto de ideologías y doctrinas que tienen como principal objetivo que los sistemas políticos tengan sus reglas del juego político y las funciones de los detentadores del poder establecidas en un documento solemne denominado constitución”⁵⁹¹. Así, el propio constitucionalismo hace aparecer al gobierno constitucional y al mismo *ESTADO DE DERECHO*, que de alguna forma se manifiesta como una institución proveniente de este movimiento occidental, además de la carga de todos los demás principios y dogmas que se pretenden institucionalizar mediante la aplicación de sus postulados, dentro de la actividad propia de cualquier ejercicio del poder que, por su naturaleza no se encuentra exenta de llevar a cabo una gran cantidad de hechos arbitrarios. Apoyado en el constitucionalismo, el *ESTADO DE DERECHO* se asemeja a una doctrina que explica cómo debe ser el Estado y el Derecho positivo; cómo debe interpretarse y cómo aplicarse a través de los

⁵⁹⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.* pp. 117 y 231.

⁵⁹¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Introducción al Estudio de la Constitución”, *op. cit.* p. 226.

dogmas propios de la jurisprudencia, haciendo uso y explotación de los más ricos recursos que se tengan a la mano acordes a la experiencia histórica y a las necesidades del presente, por ello no es de extrañar la proliferación que en nuestros días ha mantenido la creación e implementación de sistemas de control judicial de las leyes y de la propia interpretación constitucional, al crearse nuevos tribunales especializados para tales efectos.

Supremacía de la Constitución implica supremacía de la ley, es decir, *ESTADO DE DERECHO*, pero no todo el concepto de éste sino la parte que pudiera integrarse al problema del denominado Imperio de la Ley o principio de legalidad. Bajo esta denominación, aparece un aspecto básico del *ESTADO DE DERECHO*, en el sentido de considerar primordial el establecimiento del gobierno de las leyes y no de los hombres, aunque éstos últimos establezcan las primeras. El Imperio de la Ley es identificado como un concepto universalmente válido que abarca tanto el respeto por el individuo como la repulsión a los autoritarismos; el Congreso Internacional de Juristas, que se llevó a cabo en Nueva Delhi en 1959⁵⁹² señalaba que este Imperio de la ley no se limitaba a ningún especial tipo de sistema jurídico, orden político o forma de gobierno, sino que existiría ahí donde el Estado se sujetara al Derecho y que asegurara a los individuos sus principales derechos y los medios que le permitieran llevarlos a cabo. Sin embargo, el complemento que define la identificación del Imperio de la Ley con el *ESTADO DE DERECHO*, se basa precisamente en el origen de esas leyes. Si las mismas no han surgido de la voluntad general, si son exclusivo producto de un individuo, independientemente de su sabiduría y generosidad podrán sí expresar el Imperio de la Ley pero no el concepto del *ESTADO DE DERECHO*.

El gobierno de la ley, se encuentra en íntima relación con la libertad, pues de expedirse normas inseguras o injustas, la libertad de los hombres es marcada con los límites que se desearon. Es verdad, el *ESTADO DE DERECHO* nace como expresión formal de los contenidos propios de un Estado legalista como lo fue el Estado liberal; su aparición manifiesta el desarrollo de una etapa histórica más, por ello, la transformación y adecuación de la legalidad representa una problemática para el mismo concepto, puesto que lo que se exige del Imperio de la Ley debe adaptarse a las situaciones contemporáneas y a las demandas democráticas. Legalidad debe implicar justicia; reconocimiento de la posible

⁵⁹² Fayt, Carlos S, "Derecho Político", edit. Depalma, 6ª ed., t.I, Buenos Aires, Argentina, 1985, pp. 305-307.

accidentalidad o de la propia contradicción; de la decisión del cambio y de la rectificación de errores, sin que medie la obtusa porfía por lograr lo irrealizable a costa de pregonar la justicia impartiendo arbitrariedad legalizada.

No obstante que entendemos la diferencia que existe entre los conceptos del Imperio de la Ley o legalidad y el de justicia, manteniendo ambos en los mundos del deber ser y del ser, es comprensible que más necesita la legalidad de la justicia que ésta del Imperio de la Ley. Independientemente de los resolutivos del Congreso de Juristas que se llevó a cabo hace más de treinta y cinco años, es notorio que el Imperio de la Ley tenga como causa eficiente y necesaria a las leyes mismas, pues de carecer de ellas no tiene razón de existir; su finalidad es hacer observar el Derecho no buscar mejores leyes; su objetivo consiste en distinguir los actos jurídicos de los no jurídicos. Probablemente donde mayor efecto debería tener es en el ámbito administrativo; ahí justamente en donde tienen cita las más diversas complejidades de todo tipo y en donde es mucho más sencillo cometer irregularidades que repercutan a nivel social, con lo que se estaría acorde con los fines del *ESTADO DE DERECHO*, desde el punto de vista de auxiliarlo en su función limitadora del poder y no de las atribuciones libertarias de los individuos, propias de cualquier Estado democrático. Asimismo, debemos observar que los funcionarios o servidores públicos, constituyen la parte en la que se encuentra la conciencia jurídica del Estado y, a fin de “evitar que este estamento no adopte la posición aislada de una aristocracia y que la cultura y la aptitud no se conviertan en un instrumento para la dominación y la arbitrariedad, tiene que ser vigilado por las instituciones de la soberanía de arriba a abajo, y por las instituciones del derecho corporativo de abajo a arriba.”⁵⁹³

Desde este punto de vista y teniendo como respaldo una de las primeras concepciones modernas del *ESTADO DE DERECHO* derivadas del pensamiento de Kant, de cuyos principios se exhibía un *ESTADO DE DERECHO* subordinado a las leyes, en la lógica de que el principio de legalidad debería regir su actuación, surge nuestro concepto mediante dos significados complementarios: el primero, que se refiere al aspecto jurídico-formal, y que se reduce a que el Estado se someta al orden jurídico, y en donde el principio de legalidad aparece investido con el calificativo de Imperio, sinónimo del todo que hasta sus límites podría contener al *ESTADO DE DERECHO* como el prototipo del Estado legalista,

⁵⁹³ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.* p. 293.

anteriormente comentado; el segundo, que se manifiesta a través de las tendencias político-sociales en donde el *ESTADO DE DERECHO* se nutre de las tendencias y postulados propios del Estado moderno, lo que permite la identificación de ambos aspectos: el *ESTADO DE DERECHO* es Estado moderno, lo que a su vez manifiesta la existencia del principio de legalidad, a fin de que el organismo del Estado se sujete o se autolimita en sus actos a través de un sistema de normas que estipule los derechos de los individuos, los principios de la soberanía popular, de la representación política y de la división de poderes, fundamentalmente. “La idea de Estado de Derecho, así entendida, no resulta la simple sumisión del organismo político a cualquier clase de derecho, sino que es la sujeción a un derecho que obligadamente consignará como mínimo los principios fundamentales del Estado Moderno”⁵⁹⁴.

Varios son los autores que interesados en el tema, han desarrollado elementos que permiten identificar en qué lugar opera un *ESTADO DE DERECHO*. Así, entre éstos se encuentra Alejandro del Palacio⁵⁹⁵, Elías Díaz⁵⁹⁶, Luis Legaz⁵⁹⁷, Alberto Natale⁵⁹⁸, Joseph Raz⁵⁹⁹, quienes coinciden en las siguientes características.

Todo Derecho, a fin de que sea considerado como tal, debe mantener un mínimo de efectividad sobre quienes pretende institucionalizarse, de aquí que, una primera consideración se refiera a que exista un cuerpo de normas aceptadas por la colectividad de manera tácita o formal a través de la promulgación de un documento constitucional, producto, entre otros factores, de la coincidencia de intereses entre las diferentes fuerzas que inciden en el Estado o lo que ha denominado La Salle como factores reales de poder o, de acuerdo con Schmitt con los elementos que integran a la unidad soberana. Sin embargo, la expresión de quienes dominan no puede desligarse de la obligación de reconocer, aunque en principio de manera formal la existencia de los derechos mínimos e indispensables de los individuos que les permitan un margen de libertad particular. Así, una primera coincidencia se encuentra en considerar dentro de un *ESTADO DE*

⁵⁹⁴ Reyes Heróles, Jesús, “Tendencias Actuales del Estado”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, Coordinación de Humanidades, Miguel A. Porrúa, 1ª ed., México, 1988, p. 21.

⁵⁹⁵ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Del Estado de Derecho al Derecho del Estado”, *op. cit.* pp. 41-43.

⁵⁹⁶ Díaz, Elías, “Estado de Derecho y Sociedad Democrática”, *op. cit.* pp. 27-28.

⁵⁹⁷ Legaz y Lacambra, Luis, “Humanismo, Estado y Derecho”, *op. cit.* pp. 77-83.

⁵⁹⁸ Natale, Alberto, “Derecho Político”, *op. cit.* p. 164.

⁵⁹⁹ Raz, Joseph, “La Autoridad del Derecho”, *op. cit.* pp. 267-273.

DERECHO a la dignidad humana como bien supremo y a los derechos inherentes al individuo que abarcan la igualdad ante la ley, la libertad de creencias, de religión, de ideas, de expresión, de tránsito, de propiedad y su debida protección, así como la seguridad jurídica ante los actos del propio Estado, fundamentalmente en lo que respecta al ámbito administrativo encargado de la persecución de los delitos, de la integración de las averiguaciones previas hasta el momento de la consignación, en su caso.

La legalidad constituye un elemento importantísimo para la construcción del *ESTADO DE DERECHO*, pero como lo hemos visto no es el único ni el más importante y, por mucho que se intente asimilarlo como una responsabilidad directa del ciudadano por cumplir la ley y del Estado por hacerla cumplir, incluso por la vía violenta, la legalidad atañe más al estricto apego a las normas establecidas por parte de los gobernantes que de la población, pues es sumamente mucho más alto el grado de incumplimiento que existe en el desarrollo diario de la actividad pública de las normas que en el que pudiera incurrir el ciudadano común y corriente durante toda su existencia. Así, los actos de autoridad deben apegarse a lo estrictamente señalado por la norma, y en cuya aplicación deben observarse los requisitos establecidos para que el mismo Estado pueda vulnerar la esfera jurídica individual de los particulares. Esta disposición se cubre de mejor forma si existe la posibilidad interna de que el Estado logre consolidar un sistema mediante el cual se prevengan los abusos del poder, a través de la implementación constitucional de balances en las facultades que deben desarrollar quienes ostentan la autoridad o el poder político. El denominado sistema de equilibrio o división de poderes, es otro de los elementos identificadores de un *ESTADO DE DERECHO*; a través del cual se divide el poder político a fin de eficientar su tarea y vigilar las responsabilidades propias de su ejercicio, gracias a la distinción de funciones entre el ejecutivo, las actividades legisladoras y las impartidoras de justicia. Es en este último punto quizás en el cual vale la pena poner mayor énfasis en los estudios de Derecho Constitucional. Debido, probablemente al tratamiento que manifiesta en otros países de los cuales se reconsideran las principales aportaciones para el estudio del constitucionalismo, a excepción muy personalmente conceptuada para el sistema inglés, pareciera que el Poder Judicial operara fuera o a favor de intereses diversos menos para los que debe responder, como son los de salvaguardar la supremacía constitucional, interpretar y aplicar las normas al caso concreto y con ello impartir justicia estatal. En algunos casos, este poder se ha politizado de tal manera que

las designaciones de sus miembros provienen del uso y de los abusos de facultades normativas que ejercen los otros dos poderes que, por su propia naturaleza, cuidan de la conformación y fortalecimiento de sus particulares tendencias, sea oteando hacia posibles reelecciones o simplemente cuidando ciertos aspectos cuyas repercusiones judiciales pudieran restar imagen o funcionalidad al sistema. De cualquier forma, esta vital función del Estado conlleva a una amplia gama de análisis y de grados de importancia y peso político en el mundo occidental; la añeja tradición de los jueces ingleses comparada con la de los modernos tribunales norteamericanos, independientemente de que compartan las mismas raíces consuetudinarias, parece romper la comparación en la práctica al ser tan diferentes en las formas de impartir justicia y de involucrarse en problemas políticos.

Tan alejados se encuentran muchos de estos cuerpos judiciales de expresar un sentido justo de las leyes, como la actitud de los titulares de los poderes ejecutivos que, en muchos casos mantienen constitucionalmente la facultad de nombrar a los miembros del Poder Judicial que resultan, en última instancia, ser otros colaboradores más, sumados a los propios secretarios de Estado, independientemente de que los nombramientos o designaciones requieran de la aprobación del Poder Legislativo para adquirir legalidad plena, pues este evento se transforma en mera formalidad, si consideramos que los ejecutivos, pertenezcan a sistemas parlamentarios o presidencialistas, para el caso resulta compatible la equiparación, cuentan con el apoyo de la mayoría en los parlamentos o congresos compuesta por miembros del partido político que los llevó al poder, es lógico pensar que, más que ejercer una atribución de Estado a fin de consolidar la responsabilidad que conlleva la integración de un poder o función más del Estado mismo, se lleva a cabo una designación en la que intervienen aspectos de carácter personal, de presión de grupos o de integración de funcionarios al aparato de gobierno, saldando así cuentas con lealtades institucionales o partidistas; valga como ejemplo para el caso, el conflicto *Marbury vs. Madison*^{600*}; las

⁶⁰⁰ González Oropeza, Manuel, "Marbury vs. Madison: La Política en la Justicia", en "Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio", *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., México, 1988.

* Existen otras versiones, como la de Eugenio Ursúa-Cocke en su libro "Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón", *edit.* Porrúa, S. A., 1ª ed., México.

Manuel González Oropeza nos relata los pormenores del caso, planteando primeramente el conflicto político entre los partidos federalista y republicano, así como de sus más notables miembros. Marshall era federalista; el dirigente de su partido había sido Alexander Hamilton, quien se distinguía por ser enemigo de Jefferson, éste,

dirigente de los republicanos. Ambos líderes se encontraban colaborando con el presidente Washington, el primero como Secretario del Tesoro y el segundo como Secretario de Estado. El sucesor de Washington fue el federalista John Adams, quien mantenía la idea de reforzar el sistema financiero norteamericano mediante la creación de un banco central; de contrarias concepciones eran los republicanos, quienes abogaban por la supremacía del Poder Legislativo, por la creación de un catálogo de derecho humanos y de respeto a las autonomías estatales.

La peculiaridad de la integración del Poder Ejecutivo norteamericano en la época de Adams, radicaba en que el vicepresidente era Jefferson, es decir, el mismo líder de los republicanos. Esta situación, aumentada con los repetidos conflictos entre los integrantes del Poder Ejecutivo, motivó que la Constitución fuera enmendada a fin de que la integración de la fórmula electoral que compitiera por la presidencia estuviera compuesta por una sola propuesta, tanto para presidente como para vicepresidente.

“Este enfrentamiento entre Adams y Jefferson se particularizó con las críticas crecientes y constantes de los miembros del Partido Republicano y de ciudadanos franceses que dentro y fuera de los Estados Unidos se empeñaron en efectuar contra el Presidente. Adams contraatacó, mediante la expedición de una ley, contra la sedición en 1798, que fue profusamente aplicada por los jueces federales para reprimir a los antifederalistas. Jefferson protestó en ese mismo año contra la ley ante la legislatura de Kentucky y promovió los primeros intentos secesionistas” (p. 321.)

Adams y su líder, Hamilton, idearon una serie de proyectos de ley que fueron aprobados el 13 de febrero de 1801, mismos que transformarían al Poder Judicial, en cuanto que crearon dieciséis tribunales federales al interior de cada uno de sus circuitos; así la presidencia de la Suprema Corte como los tribunales de circuito estuvieron dominados por los federalistas. Para reforzar esta maniobra política se redujo el número de ministros, de seis a cinco, probablemente por la amenaza que representaba Jefferson, pues el ministro William Cushing se encontraba grave de salud y, a su posible muerte el propio Jefferson que había logrado un notable reconocimiento en las elecciones podría influir en la designación del nuevo ministro afín a sus convicciones.

Jefferson ganó las elecciones presidenciales el 17 de febrero de 1801, gracias a una decisión del Congreso en favor de él al existir un empate electoral, y a sólo unos cuantos días de haberse aprobado las reformas al Poder Judicial: la conformación de las fuerzas políticas fortalecían a los republicanos en cuanto mayoría parlamentaria y el propio control del Poder Ejecutivo; los federalistas por su parte, lograban su cuota de poder al integrarse al Poder Judicial.

El 27 de febrero de ese año, todavía en el poder los federalistas autorizaron al Presidente Adams a que nombrara cuarenta y dos jueces de paz tanto para las ciudades de Washington como para Alexandria, mismos que fueron confirmados el 2 de marzo por el Congreso y al día siguiente por el Senado. Marshall como Secretario de Estado de Jefferson, llevó a cabo la operación de emisión de los nombramientos respectivos, integrándolos con las firmas conducentes del Poder Ejecutivo y los sellos correspondientes de la Secretaría de Estado; sin embargo, cuatro de esos nombramientos no pudieron ser entregados. Debido a que la toma de posesión del Presidente Jefferson estaba programada para el 4 de marzo, el período presidencial de Adams finalizaba a la medianoche del día previo, por lo que el propio Jefferson ordenó a Madison, su Secretario de Estado la no entrega de esos nombramientos pendientes, y sólo ratificó el nombramiento de todos los demás. Los afectados por este acto, los presuntos jueces William Marbury de Washington, Dennis Ramsay, Robert R. Hooe y William Harper de Alexandria, en diciembre de 1801 interpusieron recurso directamente ante la Suprema Corte de Justicia en contra del propio Secretario de Estado James Madison, y exigieron la entrega de los nombramientos y, por ende, su propia ratificación.

Dato importante en la conformación de la estructura del gobierno, representa la elección del reconocido federalista Marshall como Presidente de la Suprema Corte de Justicia y principal responsable de dirimir el conflicto entre los demandantes y el propio Presidente Jefferson. Recordemos que el enemigo de Jefferson era Hamilton no Marshall, mas sin importar esta observación, la responsabilidad del nuevo Presidente de la Suprema Corte, iba mucho más allá de un aparente conflicto de intereses políticos. El Presidente de la Suprema Corte se planteó tres preguntas a fin de llegar a resolver correctamente el conflicto que se presentaba: 1.- ¿Tiene Marbury derecho a su nombramiento?; 2.- ¿La ley le confiere algún derecho válido a fin de resolver el conflicto?; 3.- ¿Puede la Suprema Corte de Justicia resolver conforme al remedio legal?.

La primera de las preguntas encuentra respuesta a través de varias fases. La primera plantea los momentos en que es posible emitir el nombramiento de un juez de paz, distinguiendo la nominación como atribución del Presidente, el nombramiento en donde intervienen el Presidente y el Congreso y la entrega del nombramiento previamente firmado por el titular del Poder Ejecutivo y sellado por el Secretario correspondiente, además de haber sido legal y formalmente expedido. En las dos primeras etapas de la expedición del nombramiento se observa la característica de que son discrecionales, ya que no se obliga al Presidente ni al Congreso a expedir nombramiento en favor de persona alguna; el último paso reviste la característica de que no se señala como facultad del Secretario de Estado sellar el nombramiento, sino como una obligación que incluso queda fuera de la propia discrecionalidad del Ejecutivo, por lo que el particular afectado por algún acto de autoridad en este sentido se encuentra en posibilidades de acudir al Poder Judicial a demandar el hecho y exigir que se cumpla la ley y las propias designaciones del Congreso. Desde este punto de vista, la facultad de nombramiento del Presidente, termina en cuanto un poder ajeno a él ratifica lo que él mismo ha designado, sin que medie mayor intromisión del propio Presidente entre el momento en que se ha ratificado el nombramiento, en este caso por el Poder Legislativo, y el momento en que debe entregarse el documento que finalmente le permita a un individuo desarrollar las atribuciones al cargo al que ha sido propuesto y debidamente autorizado, no sólo por quien lo propuso sino por un poder más del Estado que avala dicha designación.

La primera pregunta que se hace Marshall, la responde afirmando el derecho de Marbury para recibir su nombramiento y, en consecuencia, ejercer el cargo para el que había sido propuesto, "por lo que tanto el presidente como el secretario de Estado Madison, habían violado la ley de septiembre de 1789 que encarga a este último el resguardo del sello oficial y le encomienda su imposición a los nombramientos debidamente realizados". (p.326). La respuesta a la segunda de las preguntas deviene de la respuesta de la primera. Si existe un derecho que es posible hacerlo valer, entonces es posible la existencia de un remedio jurídico que haga que ese derecho se cumpla. La demanda de Marbury es válida, sería la conclusión hasta este momento del planteamiento que se hiciera el Presidente de la Suprema Corte Norteamericana. Sin embargo, la respuesta que concede a la tercera de las preguntas decide finalmente el conflicto. Alejándose en parte del espíritu jurídico, intervienen situaciones de carácter político. La competencia de la Suprema Corte se encontraba estipulada en el artículo III de la Constitución, dentro del cual no se señalaba si la propia Corte tenía o no facultades para declarar nulas y sin efecto leyes que contravinieran al propio ordenamiento constitucional. Hasta antes de 1800, los propios republicanos, en su afán político por combatir a los federalistas quienes dominaban el Congreso, admitían la posibilidad de dicha atribución canceladora. A partir de 1801, al amparo de las reformas al Poder Judicial, Marshall "quiso aprovechar el caso para dejar sentada claramente esta facultad judicial... manifestó que los tribunales, para poder decidir los asuntos sometidos a su consideración, debían interpretar la ley... como la Constitución es una ley, la ley suprema, debería aceptarse como conclusión que los tribunales federales deben ser los intérpretes de la Constitución y la Suprema Corte debe ser el máximo intérprete." (p. 326). Haciéndose de esta última de las facultades, Marshall definió que la Suprema Corte era el máximo intérprete de la Constitución, por lo que siendo él Presidente de esa Corte, automáticamente lo convertía en el máximo interpretador constitucional, además de haber decidido que para el caso concreto era aplicable la definición del concepto de 'competencia', lo que le serviría finalmente para dictar su sentencia. El propio artículo III constitucional, señalaba dos tipos de competencia: la denominada jurisdicción originaria, aplicable solamente en casos de litigio que afectaran a embajadores, ministros y cónsules o en donde formara parte del conflicto alguna entidad federativa y en cuyo caso atendería directamente la Corte; y la jurisdicción de apelación, que representa una segunda instancia de los asuntos en litigio y en donde la Corte interviene posteriormente de que hayan conocido el caso tribunales jerárquicamente inferiores.

Sin embargo, Marshall no interpretó este concepto de 'competencia' que señalaba la propia Constitución y que derivaba de la interpretación del artículo 13 de la Ley Judicial de 1789, a través del cual se otorgaba competencia originaria a la Corte para conocer sobre controversias del tipo del conflicto de Marbury. "Como Marbury y los demás recurrentes eran presuntos jueces de paz y no embajadores, ni ministros, cónsules, no satisfacían el requisito constitucional para promover en jurisdicción originaria ante la Suprema Corte. Es decir, Marbury tenía derecho a su nombramiento, tenía un remedio legal; pero la Suprema Corte no era el tribunal competente para otorgárselo, sino un tribunal federal de inferior jerarquía.

sentencias emitidas en el extranjero para que tengan repercusión en países diversos a los de origen; violación de tratados internacionales, fundamentalmente de extradición, etc.

En nuestros días, lo compleja que se ha vuelto la vida diaria para el hombre común, le presenta una serie de eventos en los cuales debe intervenir y que en muchas ocasiones no se observan siquiera visos de que pueden resultar consecuencias jurídicas de gran repercusión. Por ello, la racionalidad jurídica ha adoptado la idea de especializar cada día más los campos de la impartición de justicia, emergiendo los tribunales administrativos, en los cuales, se dirimen conflictos locales o de materia federal en los que la administración pública se encuentra como responsable. No obstante estas modalidades que permiten hacer expedita la justicia, presuponen la honorabilidad de los hombres que tendrán bajo su responsabilidad interpretar y aplicar la norma; hacer Derecho y dictar Jurisprudencia. Será porque en el Poder Judicial se encuentra la fuerza de lo que, para muchos Estados pudiera implicar la censura drástica e involucramiento de responsabilidad directa a sus acciones de gobierno, por lo que no tan fácilmente aceptan la plena independencia de ese Poder o porque la idea de que el Judicial no representa mayor importancia considerando que más vale una acción de gobierno que impacte socialmente que la lucha constante en contra del abuso y de la corrupción.

La falta de garantías procesales, el exceso de atribuciones discrecionales, la escasez de recursos jurídicos contra resoluciones administrativas y judiciales, que por ser actos del hombre en última instancia no se exentan de posibles errores o actitudes dolosas; la injerencia directa de otros poderes del Estado en la conformación del Poder Judicial, a fin de mermar su presencia al interior del Estado así como su fuerza tanto moral como política, y en pocas palabras la dependencia del Poder Judicial frente a las presiones de la demás fuerzas políticas, no garantiza definitivamente el establecimiento entero de un *ESTADO DE DERECHO*.

En consecuencia, el legislador de 1789 había extendido indebidamente la competencia o jurisdicción originaria de la Suprema Corte, violando el artículo III constitucional. Por ello, de acuerdo con el artículo VI de la Constitución que prevé la supremacía de la Constitución y con los mismos razonamientos vertidos en el *El Federalista*, número 78, la Constitución debe prevalecer sobre el artículo 13 de la Ley Judicial... Marshall es explícito: sólo el poder judicial federal, sólo la Suprema Corte, puede hacerlo... Marbury y sus colegas pierden, y lo aceptan en un gesto de disciplina partidista... La doctrina constitucional de los Estados Unidos ha ubicado este caso en sus reales dimensiones y lo ha caracterizado como un ejemplo digno de la unión entre política y justicia constitucional.” (pp. 329-330).

Protagonista indiscutible de las últimas décadas ha sido el ejecutivo de los estados, sea debido a la implementación de reales políticas sociales democráticas, sea por la perversa manipulación de los apoyos mayoritarios mor de la implementación de populismos ortodoxos, los presidentes y primeros ministros han llevado la dirección de los destinos nacionales tanto internos como hacia el exterior, a costa de comprometer a sus conciudadanos y al propio patrimonio estatal en grandes, medianas o pequeñas empresas de todo tipo: políticas, financieras, comerciales o bélicas, por lo que la tarea jurisdiccional haya permanecido a la zaga de la escena principal del quehacer estatal. Sin embargo, la posibilidad real de frenar los abusos del poder se encuentra en el grado de independencia que con respecto a los demás poderes tenga el judicial, pues en éste recae la enorme responsabilidad de lograr que el Derecho no se vuelva contra el ciudadano mismo y resulte, como en el mito de Sísifo que el gran esfuerzo llevado a la cumbre, representado en este caso por la construcción de un *ESTADO DE DERECHO*, por su propio peso 'interpretativo' nos arrastre hasta el principio o más allá fustigándonos con el abuso de la legalidad, de la seguridad general o de la pacificación como medios hacia autoritarismos. "El derecho puede violar la dignidad de las personas de muchas formas. Observar el estado de derecho no garantiza de ninguna manera, que tales violaciones no ocurran. Sin embargo, es claro que el deliberado desprecio del estado de derecho viola la dignidad humana... La violación del estado de derecho puede tomar dos formas: puede llevar a incertidumbres o puede conducir a expectativas frustradas y malogradas. Conduce a incertidumbre cuando el derecho no permite a la gente prever los desarrollos futuros o formarse expectativas definidas (...). Conduce a expectativas frustradas cuando la apariencia de estabilidad y certidumbre que estimula a la gente a confiar y planear en base al derecho existente, se encuentra destruida por la creación retroactiva del derecho o al impedir una adecuada aplicación del derecho... Los males de la incertidumbre residen en proveer oportunidades para el poder arbitrario y limitar la posibilidad de las personas para planear su futuro. Los males de las expectativas frustradas... ofenden también la dignidad al no expresar respeto alguno por la autonomía de las personas... Cuando tal frustración es resultado de acción humana o resultado de la actividad de instituciones sociales, entonces esto expresa desprecio."⁶⁰¹

⁶⁰¹ Raz, Joseph, "La Autoridad del Derecho", *op. cit.* p. 277.

El *ESTADO DE DERECHO* es una vía, una alternativa y una posibilidad, entre otras más, cuya característica es establecer condiciones que eviten la incertidumbre, por lo que permite, a su vez, la planeación de nuestras vidas y la posibilidad de compartir nuestras expectativas con los demás, sobre la base de la realidad posible del mañana; permite el desarrollo del afecto al establecer bases certeras y duraderas, por lo que el desprecio y el denuesto aparecen alejados de los fines del Estado. El *ESTADO DE DERECHO* como la justicia, la igualdad, la libertad, el socialismo, el capitalismo, el comunismo o el neoliberalismo no asegura nada por sí mismo, sino por la intervención de los hombres. En el *ESTADO DE DERECHO* cuentan las voluntades racionales de los individuos, la fuerza de los argumentos y el poder del convencimiento pacífico. Cuando se violenta la certidumbre y se crean el desconcierto y la zozobra; cuando aparece la ofensa, el zaherimiento, la soberbia y el engreimiento por quienes detentan el poder y violan los principios del *ESTADO DE DERECHO*, las voluntades racionales, los poderes del convencimiento y de los argumentos, también se encuentran en condiciones de asumir otras formas de transformación mucho más rápidas en sus acciones, pero también susceptibles de ser efímeras en sus proyectos y probablemente en sus resultados.

Por lo anterior, no es de extrañar el interés mostrado por Raz⁶⁰² al exponer algunos principios importantes para él contenidos en el concepto que analizamos, atendiendo el aspecto más que el Estado, el del Derecho y que, permitirán al abogado asumir de mejor forma su compromiso social, pues de igual manera que el economista es capaz de desarrollar cálculos que en los proyectos resuelven un determinado conflicto pero no en la realidad, o como el brillante investigador social que en la docencia resulta un pésimo catedrático, el astuto abogado litigante puede ser incapaz de comprender el sentido histórico-filosófico de las leyes de las que se vale para enriquecerse.

El primer principio que manifiesta, atiende a la claridad y a la prospectiva con que el Derecho debe exteriorizarse, argumentando la incongruencia que resulta guiarse por disposiciones retroactivas -y retrógradas añadimos-. Es decir, el Derecho se encuentra establecido para constituirse en guía de los individuos, por lo que su publicitación permite que los mismos lo conozcan; a través de la claridad de sus normas se facilita su entendimiento y se hace más claro el futuro. Cuando

⁶⁰² Raz, Joseph, "La Autoridad del Derecho", *op. cit.* pp. 268-273.

existe oscuridad e imperfección, la confusión y la equivocación sobrevienen desilusionando las esperanzas.

La estabilidad de las normas jurídicas, aparece como el segundo principio que estipula en su argumentación. La frecuente modificación jurídica provoca un estado de desconcierto e inseguridad en los individuos, quienes, habiendo entendido el Derecho se encontrarán en dificultades para interpretar o conocer al nuevo: las normas fiscales y mercantiles, frecuentemente detienen más que incitan a la libertad de comercio. Así, esta significación de estabilidad, atiende a determinar el grado de intimidad que contienen las normas modificadas con el concepto ideal del *ESTADO DE DERECHO*, por lo que de mantener una constante variación legislativa las posibilidades de alejarse del concepto ideal aumentan, así como las adecuaciones de la política gubernamental se hacen proclives a incurrir en errores jurídicos por de la frecuente modificación normativa que, en muchas ocasiones implica una enorme tarea de adaptación que requiere movilidad, adaptación de reglamentos interiores, cambio de adscripciones de personal y modificaciones administrativas menores que repercuten en la tarea cotidiana.

El establecimiento de órdenes jurídicas particulares no se encuentra en contraposición con el *ESTADO DE DERECHO* como pudiera pensarse. El marco dentro del cual deben fijarse dichas disposiciones, se encuentra sentado por aquellas normas que confieren poder para crear órdenes y por aquellas impositivas de deberes a los detentadores del poder, que establecen la forma en la que deben ejercer sus funciones y atribuciones.

La independencia del Poder Judicial, es otro de los principios con los que coincidimos, es posible lograrla a través de un adecuado método de designación, establecimiento de garantías de inamovilidad relativa, salarios adecuados y demás elementos que fortalezcan la independencia de los jueces, quienes, responsables de interpretar el Derecho y expedir sentencias sobre litigios concretos que se les presenten, a su vez crean Derecho y definen para los demás profesionales del Derecho la interpretación correcta de las leyes gracias a la Jurisprudencia que su actuación emite; asimismo, el correcto proceder profesional de los jueces y la adecuada aplicación del Derecho al caso concreto, permiten también que el cuerpo de abogados adecue su actividad con el ejemplo judicial.

La importancia por lograr la consolidación de un Poder Judicial independiente y autónomo, lo más alejado de aspiraciones políticas que en sus miembros pudiesen generarse, es base fundamental para el desenvolvimiento de un *ESTADO DE DERECHO*. Esta situación, además de los elementos que hemos considerado, incrementa su solidez si aparecen conjuntamente los principios de accesibilidad jurisdiccional y reducción de la discrecionalidad jurídica. El primero, se integra con una serie interrelacionada de elementos plenamente identificados con el principio, que van desde los aspectos informales o de apariencia, hasta los formales o de fondo. Dentro de los primeros se encuentran: el personal administrativo, la ubicación del bien inmueble, las instalaciones, las vías de acceso hacia las oficinas, etc.; de los segundos podemos dar cuenta de la fijación de los períodos procedimentales en cada etapa de los procesos, la elección de eficientes defensores de oficio, el estricto control confidencial de cada caso en particular, la elección de jueces de carrera por concurso y la verificación constante de que el ánimo por servir a la comunidad no ha decaído, etc.

La idea de la discrecionalidad, por otra parte atiende a la función gubernativa que se lleva a cabo sobre aquellas atribuciones no reglamentadas o que, habiéndose contemplado dentro de algún ordenamiento jurídico se les ha considerado con esa especial característica, debido a que la materia que se reglamenta reviste tal complejidad que es preferible permitir un determinado grado de libertad para decidir la situación jurídica de una persona con base en factores como la sensatez, la experiencia administrativa sobre casos similares o razones varias como las eminentemente políticas o del Estado, que establecer un criterio jurídico determinado que imposibilite el ejercicio del poder público de tal manera que no le permita salvaguardar el interés general sobre el particular. Tales son los casos que aparecen dentro de la materia migratoria: aceptación de personas dentro de una característica poblacional, expedición de visas o cancelación de las mismas; o por el otorgamiento de concesiones por parte del gobierno federal, de Estados o de Municipios de todo tipo. Por lo común este tipo de situaciones discrecionales aparecen de manera más fuerte y menos posible de modificación cuando se encuentra de por medio alguna razón de Estado; mucho más factible es recurrir y ganar un recurso contra alguna mala o excesiva aplicación de la discrecionalidad, en materias como la administrativa o fiscal, que en materia de regulación de flujos migratorios o tratamiento de prófugos criminales o políticos, refugio, asilo o protección diplomática, etc. De cualquier forma, discrecionalidad implica el uso de una libertad a fin de definir un problema con

prudencia, y de ninguna manera actuar arbitrariamente o por capricho, de aquí que si se pretende que el *ESTADO DE DERECHO* se considere una guía efectiva a seguir por parte del Estado y de sus ciudadanos, estrechar las facultades discrecionales de las autoridades administrativas logra fortalecer la confianza y los niveles de seguridad jurídica de todos los ciudadanos que, independientemente de las amenazas constantes que mantiene el uso de la corrupción sobre las autoridades y población, será siempre mucho más sano, de no considerar pertinente la cancelación de tales facultades, reglamentar las más de las situaciones imaginables y sólo permitir que las excepcionalidades se resuelvan a través de este tipo de acción de poder.

Por todo lo anterior, en un intento por resumir lo más importante de nuestro tema, para nosotros el *ESTADO DE DERECHO*, es una vía que nos permite conciliar la libertad del individuo, promulgando bases a fin de propiciar que los individuos alcancen la denominada libertad negativa (Kant). Por esta razón, debe propugnarse por la consolidación de un tipo de sociedad y Estado en donde se encuentren perfectamente señaladas las fronteras entre las libertades individuales y las atribuciones político-administrativas de los órganos que conforman al propio Estado. Estas fronteras son susceptibles de calificativos con base a las normas que las integran y derivadas de conformidad a los diversos orígenes de los que provienen como son: el derecho natural o el derecho positivo, sin embargo e independientemente de su denominación, las fronteras son aceptadas en forma tácita por todos los individuos, debido a que se encuentran fundamentadas en los anhelos naturales de los seres humanos y que, a través de la historia se han venido desarrollando: derecho a la vida, a la educación, a la libertad, al trabajo, a la seguridad, etc. Dentro del *ESTADO DE DERECHO* solamente la ley y no el poder debe considerarse absoluta, a fin de propugnar por una sociedad plural, en donde se garantice la expresión libre de las ideas mediante el diálogo y la tolerancia, con la finalidad de establecer una sociedad democrática en donde el ejercicio electoral sea la práctica cotidiana de los individuos en sociedad para renovar sus poderes públicos.

Por otra parte, el *ESTADO DE DERECHO* debe reconocer como sus fuentes principales a la representación política como su forma de organización política; a la división de poderes como forma de organización gubernamental, en la cual se institucionalice una clara división de funciones y de competencias entre los poderes del Estado, procurando la mayor independencia entre ellos; y a los De-

rechos Humanos como base de su sistema legal. Una función importante de este tipo de Estado es la protección de la libertad de expresión, fundamentalmente la referente a la prensa, estableciendo bases jurídicas cuyo alcance presuponga la protección de la sociedad de autoritarismos que deseen hacerse presentes mediante el uso de propaganda ideológica cuyo canal principal de convencimiento sea la prensa. Para ello, debe propugnar por una adecuada política informativa a fin de cubrir los vacíos de información que pudieran generarse. Un *ESTADO DE DERECHO*, es un Estado informado con garantías de seguridad en la expresión de las ideas a través de los medios de información tan importantes en nuestros días.

Elemento fundamental de legitimación del *ESTADO DE DERECHO*, es la consolidación de la confianza en esa forma de Estado, entre otros aspectos, mediante la consideración del Derecho como la expresión más acabada de la libertad en sociedad, en donde la ley sea el vehículo idóneo hacia ella, basado en la libertad de sus individuos. La esfera de la libertad se encuentra contrapuesta a su regulación por las leyes si se considera desde su origen primitivo, tal como lo hicieron patente los estudiosos del Estado y la sociedad que formaron la llamada “escuela contractualista” (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, etc.) y que vieron en el Estado de Naturaleza la expresión de esta forma de libertad. Sin embargo, al momento del surgimiento de la sociedad civil, la concepción del Derecho-libertad cambia a Ley-autoridad, es decir, con esta concepción del ejercicio de la libertad individual dentro de la sociedad y del propio Estado ya conformado, es posible reglamentar la vida colectiva bajo ciertos principios predeterminados por el llamado “pacto social”, en donde la obediencia y la autoridad hacen posible, entre otros factores el nacimiento del Estado Moderno, antecedente del Estado de Derecho: el hombre libre se convierte en ciudadano sujeto a leyes (Bobbio-Hobbes).

La unidad entre Estado y Derecho existe desde el punto de vista jurídico desde el momento en que se dota al Estado de personalidad jurídica propia (Kelsen) y de la posibilidad de ejercer violencia mediante el uso de la fuerza apoyado en el conjunto de disposiciones jurídicas que se lo permite, confirmando con ello la legalidad de esos actos violentos (Weber). Sin embargo, el propio Estado puede ejercer coacción sin fundar ese acto coactivo en ley alguna (teoría de “lo político” de Carl Schmitt) y continuar conservando su personalidad jurídica; no ha dejado de ser Estado por el hecho de realizar ese acto que, justificado por el

sentido político mas no por lo jurídico, como pudiera ser el caso del llamado “Estado de Excepción” o “Estado de Emergencia” el Estado se aparta del orden jurídico al que debe apegarse y que, de acuerdo con algunas teorías, configura su esencia. El Estado al apartarse del Derecho actúa por sí mismo, es decir, nos enfrentamos ante la posibilidad de establecer una diferenciación entre lo que es el Derecho y lo que es el Estado, dualidad que algunos autores se resisten a considerar.

Pudiera replicarse que el “Estado de Excepción” o el “Estado de Emergencia”, al ser contempladas las posibilidades de su establecimiento por el ordenamiento supremo de un país, automáticamente obtienen su certificado de legalidad. Sin embargo, la realidad nos ha señalado que, en muchas ocasiones si no en todas, esta excepcionalidad da pie a que se instituya una nueva forma de Estado que difiere de la ‘original’, creándose con ello una nueva expresión del poder que se vuelve cotidiana, excepcional o emergente y que difícilmente podrá recobrar su vigencia anterior, sea o no para bien.

Lo más importante es hacer notar que en cualquiera de los dos casos -se encuentre o no legalizado el procedimiento para la implementación del Estado de Excepción - aparece la dicotomía Estado-Derecho; surge una división en la que, por una parte, regulación legal y nueva forma de Estado se desarrollan dentro de una situación conflictiva a partir de lo que se conoce como “razón de Estado”.

El *ESTADO DE DERECHO* identifica al Derecho y al orden. Por un lado, el aspecto jurídico (imperio de la ley, legalidad); por el otro el político o del poder (legitimidad); en ambos participan pueblo y gobierno; leyes y actitudes; normas y conductas.

Un carácter que toma la legitimidad y que permite la elaboración de la ‘legitimidad jurídica’ o de la ‘legitimidad legal’, que reduce todo Derecho a la ley, haciendo de la legalidad la forma en que se presenta, estableciéndole incluso criterios a través de los cuales se decreta la validez de una norma a un sistema jurídico determinado, y abastece a la elaboración de la Teoría General del Derecho, deviene del carácter positivo con que la legalidad materializa a la legitimidad en la norma. Así, es lógico considerar que el poder legítimo es el que se ejerce conforme a la norma; apegado a la ley. El problema, como se observa, surge cuando en aras de mantener estable un régimen político se procure

legitimarlos, transformando la norma de acuerdo con sus necesidades, interpretando que al ajustarse a esa norma transformada no se altera el principio de legalidad y, por lo tanto continúa siendo legítimo y, por ende, facultado para hacer cumplir el Derecho incluso a través de la fuerza, enfrentando tanto una interpretación personalizada del *ESTADO DE DERECHO* con la propia Constitución y las normas que de ella derivan, pues en el proceso de modificación, que no siempre es modernización, algunas leyes no logran mantener la coherencia jurídica entre aspectos concomitantes, debido a descuido o simplemente desconocimiento, o, mucho más grave, se pierde la esencia originaria del documento constitucional sin que medie intervención de un poder constituyente al mantener una adaptable interpretación de lo que significa poder constituyente permanente. Para bien o para mal, el ejercicio de poder llega a realizarse descuidando aspectos fundamentales como el principio político del *ESTADO DE DERECHO* definido, desde nuestro punto de vista, por la legitimidad que, en principio fue establecida racionalmente a través de la legalidad y es susceptible de aparecer con otras características, pues el objeto que interviene en su creación -la posibilidad de que unos manden y otros obedezcan en un ambiente de armonía- por la propia naturaleza de los sujetos, violenta e inestable, sólo se consolida parcialmente, lo que de lograr un consenso aceptable por las fuerzas políticas y grupos de presión e interés así como de la población en general, relegitima su función, de lo contrario asume la responsabilidad no de su transformación solamente, sino de la posible indiferencia de la que sería objeto, lo que acarrearía o la alternativa de la transformación real que conlleva a la alternancia en el poder, en su aspecto menos drástico o a la entrega prácticamente del mismo, si no es que a la transformación por otras vías.

Los riesgos siempre se encuentran latentes, mucho más cuando a las exigencias de cambios profundos en las formas de hacer política se refiere y en las que intervienen actores nuevos y reconocidos. Saber si las transformaciones son las adecuadas, forma parte del arte de gobernar. De no poseer esa virtud, ajustarse al ideal del *ESTADO DE DERECHO* sería el mejor aliado si es posible asimilarlo en toda su complejidad, y no sólo con la parte que beneficia o salva la temporalidad de los encargos populares, pues si bien es cierto las adecuaciones de la ley a las exigencias del ejercicio del poder son posibles en cuanto exista capacidad para lograr los acomodos legislativos necesarios, la legitimidad política de la que requiere el *ESTADO DE DERECHO* en etapas de transición y fortalecimiento democráticos, absorbe su fuerza de la propia dominación política que por

sí encarna las expresiones del derecho positivo conjuntamente, y de manera muy especial e indispensable, con su contenido moral, pues de negar esta vinculación indubitable, se correrían los riesgos de hacer de las leyes las vías de acceso a los autoritarismos. El poder estatal aspira a ser poder jurídico, debido a un principio de existencia y de justificación, ya que en el Derecho se encuentran las expectativas hacia el futuro o las crudezas de nuestro presente: la historia lo explica, el Derecho lo justifica.

La legitimidad presupone un ejercicio diario de comprobación, en el cual quienes detentan el poder deben verificar que lo que hacen es lo que requiere y anhela la colectividad; es justipreciar que los valores de los gobiernos se ajustan a los valores intrínsecos del pueblo, y que por esa razón las acciones se justifican y se aceptan; no se imponen y se asumen. “La auténtica legitimación se encuentra en las actividades diarias de los sujetos y de las organizaciones emergidas como resultado del crecimiento y complejización de las relaciones políticas, económicas y culturales. La estructura institucional de la democracia es en ese momento fuente de prueba de la utilidad y de la viabilidad como mecanismo de resolución.”⁶⁰³

Además de lo anterior, no podemos soslayar la práctica misma en la que el poder se desenvuelve y en la que se involucran los actores y sujetos del mismo; de aquí que, desde la perspectiva de Norbert Lechner⁶⁰⁴, la legitimidad de la que se hace el poder a fin de ejercer su autoridad, aparece bajo tres diferentes aspectos interrelacionados: la denominada autolegitimación, en la cual la autoridad actúa bajo criterios propios de justicia y verdad, amparada por valores, normas y símbolos universalmente válidos; la legitimación horizontal, indispensable a partir de los acuerdos que surgen entre los detentadores del poder entre sí, y por medio de la cual se reconocen y se garantizan los derechos que se ejercen con la finalidad de permitir la cohesión interna y la solidez que impida el rompimiento de la alianza; y finalmente, la denominada legitimación vertical, para nosotros la más importante pues de ella deriva el reconocimiento de la autoridad por parte de los gobernados, integrándose con la serie de cálculos de las fuerzas sociales que posibilitan el éxito o el derrumbamiento de un gobierno.

⁶⁰³ Oliva, Javier, “La Sociedad sin Partidos Políticos”, *op. cit.* p. 31.

⁶⁰⁴ Lechner, Norbert, “La Conflictiva y Nunca Acabada Construcción del Orden Deseado”, *op. cit.* p. 84.

La legitimación es base de estabilidad y desarrollo para cualquier gobierno y mucho más para cualquier Estado. Algunas características que pudieran establecerse a fin de reconocer el grado de legitimación o los mínimos requisitos para su existencia, las podemos observar en los siguientes puntos que enumera Werner Becker⁶⁰⁵: 1.- La legitimación debe considerarse requisito permanente de los Estados. Es decir, no termina con el establecimiento constitucional del Estado sino que continúa con la tarea permanente de convencimiento de los ciudadanos, lo que permite estabilidad política; 2.- La legitimación y la estabilidad estatales, dependen de la validez social que contengan los postulados de esos dos pilares. La historia ha demostrado que al interior de un Estado pueden existir mutaciones constitucionales sin que por ello se altere su legitimidad y su estabilidad, sin embargo, han existido ejemplos en los que la ruina de los gobiernos y de los Estados aparece cuando los marcos de legitimación se transforman y la sociedad los acepta, es decir, los patrones de aceptación de un gobierno, desde el punto de vista social en ocasiones no coinciden con los marcos legitimatorios que expresa el mismo, pues como señala Juan Linz: “el derrumbamiento es el resultado de procesos iniciados por la incapacidad del gobierno de resolver problemas para los cuales las oposiciones desleales se ofrecen como solución”⁶⁰⁶, a través de alternativas diversas que presentan patrones nuevos de aceptación de gobiernos que, en muchas ocasiones difieren incluso en ideologías opuestas; 4.- Con estos señalamientos podemos decir que, en ningún tiempo se puede hablar de que exista un marco de legitimación ideal, puesto que las democracias no pueden catalogarse como más humanas que las monarquías cristiano-religiosas, tanto menos cuanto que han demostraron su efectividad por mucho tiempo.

Las democracias occidentales modernas y contemporáneas, han propiciado una serie de elementos y conceptos que logran integrar un definido aspecto de la legitimidad de los gobiernos, tales son los aspectos que emergen de la voluntad popular, mediante el ejercicio de derechos ciudadanos que determinan quiénes y de qué forma se debe gobernar, mismos que surgen de los marcos individualistas, liberales y democráticos, conjuntamente y de manera relevante, por la continuidad histórica en la que se han hecho presentes, con la protección y defensa de los derechos humanos universales que han transformado la ética y la práctica políticas.

⁶⁰⁵ Becker, Werner, “La Libertad que Queremos”, *op. cit.* pp. 22-24.

⁶⁰⁶ Linz, Juan J., “La Quiebra de las Democracias”, *op. cit.* p. 93.

Este aspecto de interrelacionalidad de factores que constituyen hoy en día la parte formal de la legitimidad, se encuentra a su vez identificado con los aspectos éticos en los que el Derecho se ha visto analizado teleológicamente. Así, tanto la legitimidad como la justicia, en general, mantienen una correlación que permite fortalecer la existencia de determinados gobiernos. Aunque, en muchas ocasiones, un sistema político puede ser legítimo sin que por ello sea justo - aumentando las posibilidades de inestabilidad y existencia-, el ideal democrático empuja a que ambos aspectos se unifiquen mediante una expresión ética de la legalidad y de la legitimidad a través de la norma. El *ESTADO DE DERECHO* mantiene entre sus postulados esta tendencia a hacer coincidir ambos valores: por una parte, el aspecto eminentemente socio-político en el que la legitimidad se expresa y, por el otro, los aspectos éticos jurídicos en los que la normativización de la vida de los individuos se positiviza, guardando la protección de los derechos universales con lo cual, a su vez se logra legitimar el sistema jurídico, independientemente de su validez positiva. Es decir, el concepto que analizamos se entiende como la posibilidad concreta de dotar de sentido tanto a la acción de gobernar como a la existencia y aplicación del Derecho. En este caso, la legitimidad con la que se visten los sistemas jurídicos a fin de lograr su eficiencia, eficacia y congruencia ética, más allá del sentido práctico con el que se les ha designado como instrumentos de dominio, no se establece solamente con la sanción de la norma que debe ajustarse a los procedimientos de creación formal, sino por la interpretación colectiva que posibilite el sustento jurídico-político del sistema de poder en conjunto. La doctrina liberal ha establecido el denominado decisionismo jurídico, al comprender que la legalidad de las normas por sí contienen legitimidad, dejando de lado postulados democráticos que, al interior de un sistema liberal-democrático en ocasiones se omiten favoreciendo sólo una tendencia eminentemente ideológica. Así, “la pretensión ingenua de validez de las normas... apunta en todo caso (al menos implícitamente) a la posibilidad de su fundamentación discursiva. Si ciertas decisiones obligatorias son legítimas, es decir, si se les puede hacer valer sin que medie coacción ni la amenaza manifiesta de una pena, aunque contraríen el interés de los afectados, se les puede considerar entonces como el cumplimiento de normas recomendadas. Esta validez normativa no coactiva se basa en el supuesto de que llegado el caso se podrá justificar la norma y defenderla contra las críticas. Y a la vez ese supuesto no se funda en sí mismo. Es la consecuencia de una interpretación según la cual el

consenso cumple la función justificante de una imagen del mundo legitimadora del poder”.⁶⁰⁷

Este aspecto relevante que se observa en las tendencias de los sistemas liberales, mismos que mantiene el principio de legalidad como sinónimo de legitimidad tanto política como jurídica, nos permite volver al punto en el que se desvinculan la liberalización y la democratización, independientemente de la estrecha relación histórico-política que une a ambos, pues de la primera parte el surgimiento de la formalización jurídica de los denominados derechos humanos y de los principales derechos ciudadanos, especialmente los referentes al ejercicio del sufragio y de la segunda, el respeto a las minorías políticas y la institucionalización de la responsabilidad de los gobernantes, entre otras condiciones. Sin el primer aspecto, la democratización resultaría sólo un discurso; sin el segundo, la liberalización funcionaría como una maquinaria adecuada a las necesidades de los gobernantes, manipulada a su conveniencia, incluso hasta lograr imponer esquemas autoritarios de gobierno. En los procesos de transición y perfeccionamiento democráticos, ambos elementos pueden no ser correlativos. Resulta interesante, desde esta perspectiva, enumerar la caracterización que presentan Guillermo O’donnell y C. Schmitter Philippe⁶⁰⁸, en un importante esfuerzo por clasificar a los sistemas en transición democrática que parte de la base de esa tensión existente entre la liberalización y la democratización, al grado de que, dentro del proceso democratizador ambas alternativas no se sujetan a un mismo ritmo, sino que llega a predominar alguna de ellas, con lo que aparecen sistemas que los autores denominan, por una parte, “autoritarismos liberalizados”, “dictablandas” o “democracia tutelar”, en donde predomina la tendencia a abrir espacios para la actividad individual a fin de aliviar tensiones y obtener apoyos legitimatorios, sin llegar a realizar comicios libres que permitan la movilidad en el poder; y, por la otra sistemas que han logrado sobrevalorar la tendencia democratizadora sobre la liberalizadora sin que se consolide plenamente un sistema democrático debido a las resistencias de sectores moderados temerosos de ser rebasados por la fuerza democrática y, por lo tanto, coinciden en que determinadas limitaciones a ciertos grupos “no preparados” continúen imponiéndose, con lo que se expresa la denominada “democracia limitada” o “democradura”.

⁶⁰⁷ Habermas, Jürgen, “Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío”, *op. cit.* p. 124.

⁶⁰⁸ O’donnell, Guillermo y C., Schmitter Philippe, “Transiciones desde un Gobierno Autoritario”, *op. cit.* pp. 23-26.

Los autores mencionados señalan ciertas generalizaciones importantes al respecto:

- La liberalización debe comprenderse como un problema de grado, sin que por ello tenga lugar lograr medirse a través de una escala que sea común a todos los sistemas; es decir, la escala considera los grados en que las garantías hacia los individuos se vuelven más o menos respetables, tanto en el ejercicio de ellas como en la capacidad de respuesta que se adquiera al momento de su eventual violación.

- En el mismo sentido del comentario anterior, la democratización también admite grados acordes a las propias dificultades que entraña el problema, tanto atendiendo a los aspectos regionales como a los históricos. Sin embargo, se han identificado dos importantes elementos desde los cuales es posible medir el alcance democratizador. El primero se refiere al tema de la competencia electoral y de sus actores políticos, en el sentido en que, a mayor democratización mayor tolerancia política y pluralismo partidista, sin que por ello tengan que señalarse como poco democráticos sistemas bipartidistas tradicionales como el inglés o el norteamericano, que comparados resultan mucho más democráticos que algunos sistemas pluripartidistas. Entre estos aspectos destaca el de los medios de financiamiento público tan importante en nuestros días. El segundo atiende a la aplicación práctica de la democracia hacia las instituciones de control del poder público independientes e imparciales que, constituidas como organismos especializados atiendan las denuncias sobre desviaciones de las obligaciones de representantes populares o de los propios funcionarios del gobierno. Entre estos organismos destacan las comisiones defensoras de derechos humanos o el denominado ombusman.

- En el proceso de transformación política, el hecho de conceder mayores libertades individuales en los aspectos fundamentalmente económicos, no siempre hace posible que las libertades políticas contengan similares prerrogativas, sin embargo, se observa que el proceso liberalizador en su avance no logra impedir el desarrollo de la democratización, con todo y la incertidumbre que esta manifestación implica, pues las demandas políticas podrían ser tan eficaces provocando regresión en la respuesta del poder o, por otra parte, expresarse de manera tan débil que la democratización se estanque o simplemente logre grados poco considerables.

- En todo caso, aparece que los alcances de grados superiores de democratización, fueron precedidos por el desarrollo de grados considerables de liberalización, provocando: inestabilidad gubernamental o conjunción imprevista de ambos procesos, acelerando la transformación modernizadora. “Por lo tanto, parece útil conceptualizar la transición global como una suerte de “doble corriente” en que estos dos subprocesos interactúan a lo largo del tiempo, cada uno con sus propias vacilaciones y reversiones, y con motivaciones y bases políticas superpuestas. Si el desenlace es favorable (o sea, en caso de llegar a establecer una democracia política viable), sin duda ambos quedan ligados entre sí.”⁶⁰⁹

- Cuando la liberalización se ha considerado como la vía del cambio, la eficacia de su aplicación no sólo debe darse a través de las adecuaciones legales que todo el proceso lleva implícito, sino que el impacto con el que la población lo reciba es fundamental, independientemente de las acciones de facto que el gobierno determine llevar a cabo, pues la legitimación vertical de ese proceso se hace necesaria, evidenciando con acciones la decisión que se ha adoptado a fin de hacer reaccionar a los demás actores y que éstos inicien o pongan en marcha las estrategias apropiadas.

- Parece importante señalar la trascendencia que en sí contiene el proceso liberalizador, pues a partir de éste, como se hace notar, es posible la reproducción de la democratización. De considerar esta vía a fin de integrar un proceso de cambio, habrá que cuidar que la democratización se efectúe sin que existan rompimientos tan graves que provoquen súbitas y violentas discontinuidades, independientemente, como lo hemos señalado, de que la amenaza de muestras de insatisfacción y de la existencia de movimientos inconformes estará presente; sin embargo, si las expresiones rebeldes, huelgas, manifestaciones y protestas son tan recurrentes que mantengan un clima de violencia incitando a su incremento, la democratización se encontrará en graves problemas que finalmente podrían impedir su desarrollo.

Aparece claramente que el objetivo del *ESTADO DE DERECHO*, entre otros, consiste en lograr una eficiente protección de los derechos individuales; sin embargo, de considerar solamente este aspecto atenderíamos a la tendencia

⁶⁰⁹ O'donnel, Guillermo y C., Schmitter Philippe, “Transiciones desde un Gobierno Autoritario”, *op. cit.* p.25.

liberalizadora que, en nuestros días sin subestimar su importancia no es completa sin la democratización. Por lo tanto, el concepto inicial podría muy bien complementarse con los esfuerzos doctrinarios y prácticos que se lleven a cabo para dotar al término de una completa conformación, al relacionar su contenido con la protección de los derechos fundamentales (expresión liberal) con el respeto al ejercicio de los derechos ciudadanos o políticos acompañados por el establecimiento de instituciones que vigilen la adecuada conducta tanto de representantes populares como de servidores públicos (expresión democrática), con lo que posibilitaremos que el liberalismo democrático se constituya a través del *ESTADO DE DERECHO*.

Como lo designa Joseph Raz⁶¹⁰, el acatamiento a los postulados del *ESTADO DE DERECHO* permite consolidar grados a los que logran llegar determinados estados; alcanzar una íntegra aplicación de los postulados señalados es una tarea imposible; sin embargo, es siempre mucho mejor intentar alcanzarlos que declinar en beneficio de la imposición. Desde el punto de vista del propio Derecho, este es susceptible de establecer normas que permitan el ejercicio arbitrario del poder, la existencia y función de un *ESTADO DE DERECHO* aparece precisamente a fin de eliminar ese peligro creado por el propio Derecho. “Toda vez que la conformidad al estado de derecho es una virtud moral, el estado de derecho es un ideal que debe, pero que puede no llegar a ser realidad... La conformidad al estado de derecho es esencial para asegurar cualquier propósito que el derecho está destinado a alcanzar”.⁶¹¹

⁶¹⁰ Raz, Joseph, “La Autoridad del Derecho”, *op. cit.* pp. 277-278.

⁶¹¹ Raz, Joseph, “La Autoridad del Derecho”, *op. cit.* p. 280.

CAPITULO V
TOTALITARISMO, DERECHOS HUMANOS Y HACIA EL
FORTALECIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO.

Con las dictaduras modernas, aparece también una expresión nueva designada como totalitarismo, en contraposición al respeto de cualquier derecho humano e identificada con los términos autoritarismo, nazismo alemán, fascismo italiano o franquismo español, cuyos rasgos se unen en el punto de asumir un compromiso frente a crisis económicas provocadas, entre otras circunstancias importantes, por el fracaso del liberalismo económico y como forma de vida que surge en la época de transformación democrática y que difícilmente se encontrará referente similar en la historia antigua de las ideas políticas, pues con el concepto “totalitarismo” se ha identificado a una serie diversa de regímenes políticos, provocando su indiscriminado uso e imprecisión.

De cualquier forma, cuando “en la tercera década del presente siglo hizo su aparición el Estado totalitario, como una de las derivaciones naturales del Estado liberal, quedó al descubierto que esa tendencia del constitucionalismo de la primera postguerra no elaboró sino fantasías jurídicas..., se produjo el proceso de desconstitucionalización de los Estados con el surgimiento del autoritarismo... La crisis del constitucionalismo fue la crisis del Estado de Derecho formal, típicamente liberal, que los regímenes fascista y nacionalsocialista, como contracción del capitalismo, negaron hasta el límite de la destrucción.”⁶¹²

⁶¹² Fayt, Carlos S, “Derecho Político”, *op. cit. t. II. p. 20.*

Para Bobbio⁶¹³, el totalitarismo no es otro término más que la expresión actualizada de lo que se conocía como despotismo o absolutismo político, dentro del cual se unifican los tres poderes del Estado en una sola persona, con la salvedad de que en el término nuevo aparecen también considerados los aspectos ideológicos y económicos, que permiten la construcción del monopolio ideológico por parte del propio Estado: en lugar del imperio de la ley, comprendido el concepto en su aspecto más amplio como seguridad jurídica, respeto por los derechos humanos, libertad, justicia legal, etc., la norma elaborada como producto de la decisión del dictador, sin intermediación de institución democrática deliberadora; al individualismo liberal, lo sustituye el organicismo social; y al abstencionismo estatal, la intervención totalitaria.

Por otra parte, se considera que el término *lo stato totalitario* es propio del lenguaje de Mussolini, pero no deriva de él su invención, pues se dice que fue su principal ideólogo Giovanni Gentile quien lo usaba frecuentemente para hacer referencia a una concepción total de vida social. Sin embargo, Mussolini lo utiliza posteriormente en un discurso pronunciado el 22 de junio de 1925, “cuando al atacar a los vestigios de la oposición en la cámara, habló de *la nostra feroce volonta totalitaria*”.⁶¹⁴ Como hubiera sido, el concepto forma parte del lenguaje político moderno; se integra como un problema nuevo en cuanto a principios y fines y, en nuestros días, designa a una forma, diferente a la antigua, de dictadura⁶¹⁵ que: 1) surge después de la Primera Guerra Mundial y al interior del desarrollo de las democracias sociales; 2) se caracteriza por la existencia de un líder auxiliado por una élite victoriosa que se subordinan ambos a una ideología que persigue el control del Estado, la sociedad y el individuo; 3) y reclaman la transformación de principios morales públicos y privados; 4) apoyados en la movilización de las masas como intento por lograr su legitimidad.

Complementando lo anterior, Friedrich hace patente que los totalitarismos necesitan de una ideología oficial que convoque a la sociedad a fin de lograr un Estado final perfecto, a través de la conducción de un sólo partido de masas liderado por una persona y jerarquizado en su estructura, que mantenga el

⁶¹³ Bobbio, Norberto, “Igualdad y Libertad”, *op. cit.* pp. 140-141.

⁶¹⁴ Schapiro, Leonard, “El Totalitarismo”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1981, p. 17.

⁶¹⁵ En este aspecto coinciden tanto Leonard Schapiro, concuerda con Carl J. Friedrich de quien hace referencia en la obra citada anteriormente (páginas 27-29); así como Guy Hermet, quien a su vez coincide con Juan Linz de quien también se refiere en su obra “Totalitarismo”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1991, p. 280.

monopolio del uso de la fuerzas armadas, así como del control de los medios de comunicación masiva y de un sistema policiaco basado predominantemente en el terror físico y psicológico⁶¹⁶. El aspecto monopólico del totalitarismo, es ampliado por Guy Hermet al señalar que, las características en este rubro se identifican con la concentración de la decisión política en un sólo partido; el monopolio social expresado con la pérdida de su autonomía ciudadana; la centralización del uso de los medios de comunicación y el uso del terror que el autor define, siguiendo a Lenin, “como la abolición de todos los límites legales a la acción del Estado significa que el terror es posible en cada momento. No es el terror a cada momento lo que necesita un régimen totalitario, -sino- su posibilidad a cada momento -de imponerlo-.”⁶¹⁷

Resumiendo: el totalitarismo es un régimen basado en el liderazgo, cuya ideología permite legitimidad al líder, su principal función es mantener inerte, bajo la amenaza y el terror, la fuerza que otras instituciones, como la iglesia, la masonería, otros partidos e incluso la del partido al que pertenece una vez que llega al poder, la burocracia estatal, grupos de presión o de interés y de cualquier otra que pudiera menguar su poder. De esta habilidad depende la propia existencia del dictador, por lo que en el proceso de debilitamiento de las fuerzas que lo pudieran derrocar, hace uso indiscriminado de todos los instrumentos a su alcance, incluyendo los jurídicos y morales (creación de grupos de espionaje calificado, desconocidos incluso los miembros entre sí de la misma organización; los principios de la moral pública y de la privada devienen del partido y del dictador), por lo que lleva al extremo de la irracionalidad el ideal racional de la secularización política con que Occidente arriba a la modernidad, convirtiendo a su persona en algo sagrado para el régimen que no para el Estado, pues éste en su forma original subsiste en algunos aspectos que el propio dictador asume como propios y que le conviene respetar a fin de consolidar su poder personal supremo tanto sobre del Estado como del partido, tal y como pudieran ser la base democrática de su labor política de proselitismo previo a su triunfo político y posterior a el, a través de la implementación del referéndum o del plebiscito y el acatamiento a determinadas instituciones republicanas como la legalidad de sus actos y la conformación de un “Estado de Derecho” aplicando criterios del positivismo jurídico extremo.

⁶¹⁶ Citado por Leonard, Schapiro, *op. cit.* pp. 27-29.

⁶¹⁷ Hermet, Guy, “Totalitarismos”, *op. cit.* p. 281.

Con los totalitarismos, los miedos se profundizan; se acrecenta la angustia ante la eventual pérdida de la propia identidad, de la pertenencia a la colectividad o del propio arraigo social con que el individuo se ha desenvuelto. La adhesión a la “moral” totalitaria, permite gozar de un sentimiento de seguridad; el dictador “responde a los miedos apropiándose de ellos. Se apropia de los miedos existentes ideologizándolos. Tiene lugar una resignificación cuasiteológica de los miedos que borra la referencia a las amenazas reales, transformándolas en fuerzas demoniacas... Si antaño la iglesia se apropiaba de los miedos a la peste o a las catástrofes, reinterpretándolas bajo la forma de un miedo al pecado, hoy el autoritarismo reelabora los miedos concretos como miedo al caos... -demoniza los peligros percibidos de modo tal que sean inasibles.”⁶¹⁸ Así, los miedos, las angustias y los sentimientos de culpabilidad ciudadana, perciben al enemigo interno y externo y, en su afán de combatirlo asumen su compromiso con el régimen del dictador, apoyándolo y entregándose a la nación que se encarna en él. Por ello, no se encuentra fuera de lugar, señalar que algunas de las posiciones teóricas de la dictadura se encuentran al interior de la sociedad alemana hitleriana, y con ello el propio germen del autoritarismo: Hitler llegó a ser lo que fue, además de por sus propias habilidades y demás elementos, gracias al apoyo de una sociedad convertida o connaturalmente totalitaria y, muy probablemente, racista por convicción o por inducción.

El movimiento totalitario se basa en una postura utópica, que proclama el arribo a soluciones perfectas para problemas graves. “Ese género de utopía esta generalmente creado en el cuadro de una religión secular. Este aspecto aparece siempre, pero con contenido y acentos diferentes según el país. La religión secular ocupaba un lugar eminente en el marxismo utópico. Hay también en el nazismo una religión secular no del todo omnipresente: la del racismo...”⁶¹⁹

El período posterior a la manifestación totalitaria, independientemente de sus espacios de reconstrucción y de solidaridad internacionales, con la creación de organismos cuya función se encaminara al fortalecimiento de la paz mediante los acuerdos, pactos y consensos, no logró el objetivo que se pretendía, evidenciando, entre otros importantes aspectos (expansión de los intereses financieros y comerciales, recuperación económica de los países más desarrollados, crisis

⁶¹⁸ Lechner, Norbert, “Los Patios Interiores de la Democracia”, *op. cit.* p. 95.

⁶¹⁹ Hermet, Guy, “Totalitarismos”, *op. cit.* p. 281.

internas de legitimación y de dominio, etc.), la tesis alternativa al neomarxismo de Schumpeter sobre las expresiones de los imperialismos modernos, al intentar explicar el origen de la voluntad y de los deseos de victoria.

Como lo afirma, al desarrollar su planteamiento histórico, es en Inglaterra el lugar donde surge esa voluntad de identificación nacional de dominio y de expansión de fuerzas y de sentimientos de gloria, que permiten a los pueblos enteros entregarse a la empresa imperialista, cuyas guerras, aún en nuestros días, continúan en un prolongado proceso de distensiones y contracciones político-económicas.

La formación de los imperialismos modernos, aparece con la conformación del Estado absoluto y de la victoria de la monarquía sobre los demás sectores políticos de la época. Por supuesto que el triunfo monárquico no arribó por sí mismo, sino con el apoyo militar, entendido como la fuerza aglutinadora de todos los elementos marciales que permiten formar una máquina militar, y que finalmente, la fuerza monarquía-militares consigue el apoyo político del pueblo legitimando su poder y encontrando la unidad nacional. Al final del proceso bélico, le siguieron una serie de guerras más que constituyeron confirmaciones de la independencia propia de cada uno de los Estados, fundamentalmente en Francia, misma que, después de la victoria sobre España no tenía frente a sí más enemigos o amenazas a su seguridad nacional a las cuales combatir, aminorando las actividades del aparato militar e incrementando las del aparato civil. Sin embargo, debido al carácter del Estado absoluto, nacido de la unificación de fuerzas monárquicomilitares, el propio Estado asumía su compromiso bélico, aun y a costa de su propia existencia, sostenido en los propios cimientos del poder real: militares, factores sociales y tendencias psicológicas de masas.

Esta puede ser considerada una de las principales causas por las cuales el aparato militar continuara, no tan sólo existiendo, pues es necesaria su presencia a fin de consolidar la soberanía de un Estado, sino que se encontrara activo en los campos de batalla. "De aquí que la máquina guerrera continuase imprimiendo su sello sobre el estado; que el rey se creyese, por encima de todo, un señor de la guerra, adornándose con emblemas militares; de aquí que su principal menester consistiese en mantener un numeroso y bien pertrechado ejército, activo y adepto a su persona. Las demás funciones podía subordinarlas o delegarlas, pero ésta -el mando supremo del ejército, y con ello la dirección de los asuntos ex-

tranjeros- la conservaba como prerrogativa especialmente solemne. Cuando no fue capaz de ejercerla, trató, al menos, de aparentar una eficiencia militar”.⁶²⁰

Los aspectos imperialistas con que las naciones vencedoras de la Primera Guerra Mundial edificaron sus riquezas, no fueron más allá de la especulación misma, fundamentalmente en el territorio europeo, pues el advenimiento de una nueva guerra apareció en el desarrollo de la historia contemporánea del mundo. La lucha en contra de los movimientos totalitarios con los que Italia y Alemania ejemplificaron a Occidente, incentivaron a las demás naciones aliadas a imaginar un nuevo órgano supranacional que permitiera consolidar lo que la Sociedad de las Naciones no logró. La Carta del Atlántico, del 14 de agosto de 1941, precede como documento base fundamentalmente en lo referente a los principios de la seguridad colectiva, renuncia del uso de la fuerza, progreso económico y seguridad social, a la formación de lo que hoy conocemos como Organización de las Naciones Unidas, situación que logra consolidarse en la Conferencia de Moscú, cuyo referente principal se encontraba en las expresiones mismas de Wilson, al idear una organización en la que tuviesen cabida todos los Estados pacíficos, sin importar su tamaño.

Los principios de la ONU, fueron creaciones jurídicas formuladas entre los meses de agosto a octubre de 1944, por juristas especializados de los Estados Unidos de Norteamérica, Gran Bretaña, China y la antes Unión Soviética, cuyo centro de reunión fue la hoy famosa mansión de Dumbarton Oaks, en Washington, complementadas en la conferencia de Crimea, celebrada en Yalta en febrero de 1945, en donde se reunieron las mismas naciones a excepción de China, y en la cual tanto Stalin como Churchill anunciaron la convocatoria a la Conferencia de las Naciones Unidas a celebrarse en San Francisco para el 25 de abril de ese mismo año, con la finalidad de redactar la carta definitiva que diera nacimiento a la organización mencionada, cuyas funciones básicas se encontrarían, argumentando la lucha en contra de las fuerzas salvajes que intentan someter al mundo, en la exposición y resolución de negociaciones internacionales de alcance económico internacional, situación que la diferenciaba del carácter político-jurídico-ético con que la Sociedad de las Naciones pretendió dar respuesta a los problemas posbélicos.

⁶²⁰ Schumpeter A., Joseph, “Imperialismo. Clases Sociales”, *edit.* Tecnos, 1ª ed., Madrid, España, 1986, p. 58.

De aquí que, no debe parecer extraño en nuestros días, el comportamiento inequitativo con que la ONU trata a algunos de sus miembros en aras de proteger intereses de carácter financiero que afectarían a los países más poderosos, situación que se refuerza, por otra parte, por la pertenencia de determinadas instituciones integradas al sistema de la ONU, cuya actividad se centra en problemas monetarios, como lo es el propio Fondo Monetario Internacional surgido de los acuerdos de Bretton Woods en julio de 1944, y cuyas funciones que le permiten el establecimiento de normas para el desarrollo del sistema monetario internacional, la asistencia financiera a países miembros y el papel de consultor de los gobiernos integrantes de la organización, la han convertido en un instrumento relevante que permite disimular, entre otras actividades y funciones, la actitud de dominio con que las más poderosas naciones hacen imperar sus intereses. “Ciertamente, todavía se glorifica la guerra: pero la glorificación al estilo del rey Tuglâti-palisharra es rara y levantaría tal oleada de indignación que toda política práctica debe dissociarse de tales cosas. Por doquier se reconoce que la paz es un fin en sí misma, aunque no necesariamente un fin que ensombrezca todos los proyectos que puedan ser realizados por medio de la guerra. Cualquier impulso expansionista debe ser cuidadosamente relacionado con un fin concreto.”⁶²¹

Conjuntamente con todas las acciones que se implementaron a fin de consolidar la paz mundial al término de la Segunda Guerra Mundial, no podría quedar fuera la configuración estratégica de un nuevo tipo de Estado tendiente a unificar criterios pacificadores con anhelos democráticos. El Estado de bienestar, aparece fortalecido jurídicamente a fin de conformarse en un especial tipo de *ESTADO DE DERECHO* que permite suministrar asistencia y apoyo a los sectores sociales más necesitados, y a aquellos grupos mercantiles carentes de insumos que les permitieran sobrepasar los estragos de la crisis, sobre la base de la organización gremial y la negociación colectiva de bases mínimas laborales que permitieran sofocar los conflictos de clases, intentando reducir el distanciamiento entre los intereses del capital con los del trabajo.

Si bien es cierto que el Estado benefactor debe considerarse como una “rectificación del programa político del individualismo y al mismo tiempo la ratificación del proyecto de la razón... meta donde por fin se cumplan las de-

⁶²¹ Schumpeter A., Joseph, “Imperialismo. Clases Sociales”, *op. cit.* p. 74.

mandas de libertad e igualdad para todos -con lo cual el mismo Estado aparece por necesidad planificador”⁶²², no es menos acertada la concepción de que la intervención desmedida propició una serie de desajustes y de aletargamientos, sobre todo en los aspectos económicos productivos de sectores empresariales parásitos y conformistas, así como una creciente complacencia que adormeció a la propia fuerza productiva en aspectos tan importantes como el agrario. Ejemplos tan evidentes resienten la falta de planeación al ingresar a un mundo obligado a integrarse económica y comercialmente, marcado por las nuevas tendencias del mercado, y cuyos rostros más representativos se observan en los países menos desarrollados, en los cuales también se aparejan graves problemas al contar con enormes grupos burocráticos ineficientes y corruptos, así como con líderes populistas manipuladores de masas insatisfechas cuyas demandas en busca de soluciones desmedidas a sus necesidades, interrumpen las vías de un desarrollo obligado a enfrentarse a las nuevas circunstancias, con lo que la planeación económica característica del Estado de bienestar ha resultado ser más un elemento de desestabilización interno en aspectos político-económicos que han impedido el desarrollo del crecimiento, además de la propia estructura de dominación interna resistente a cambios e incapaz de legitimarse por la falta, en muchos de los casos por una urgente vocación política que posibilitara el cambio sin ruptura y sin violencia.

El aspecto motivador del Estado de bienestar, en el cual encontramos la aplicación de políticas de justicia distributiva, se ha detenido por la intemporalidad de las acciones y por la desvinculación de su sentido de amparo a los desprotegidos al enfrentarse a una realidad incontenible, mucho más fuerte que las presiones internas de cualquier Estado y que obligan a la reflexión inmediata sobre las acciones a llevar a cabo sin apartarse de los principios del *ESTADO DE DERECHO*. Este es precisamente el reto actual al que nos enfrentamos: transformarnos sin violentarnos, conservando herencias culturales y políticas interventoras hacia la protección social, delante de gigantes económicos que destruyen las bases sociales del Estado interventor. Así, “mientras el crecimiento del Estado de Bienestar requiere movilización de masas y grandes coaliciones políticas como condición suficiente, su agonía es mediada por imperativos económicos y por la silenciosa y nada conspicua defección de votantes, grupos y actores corporativos, cuyas heterogéneas estructuras, percepciones y

⁶²² Del Palacio Díaz, Alejandro, “Del Estado de Derecho al Derecho del Estado”, *op. cit.* p. 48.

respuestas obstaculizan la formación de una alianza defensiva eficaz. Por decirlo de un modo algo simplista, hace falta política para construir un Estado del Bienestar, pero bastan cambios económicos para destruir sus principales partes integrantes y los potenciales recursos de resistencia...”⁶²³

La pérdida de bases sociales y el desapego de líderes antaño, garantes de la estabilidad política, hoy aparecen con nuevas facetas reduciendo sus alcances mesiánicos y ubicándose cada vez más como representantes de sectores particularizados y menos representativos, perdiendo fuerza política al disminuir su capacidad de convocatoria, movilización y convencimiento. Situación similar asumen jefes de Estado y de gobierno, con los cuales las alianzas se sitúan con otras unidades políticas que, en ocasiones omiten la intervención necesaria e indispensable de la autoridad política en la resolución de asuntos de Estado al amparo de la sola aplicación de la ley, entendida como el fundamento de un Estado de leyes y de un malentendido *ESTADO DE DERECHO*.

Desde estos puntos de vista, observamos que la crisis del Estado de bienestar, no sólo representa un proceso despreocupado por adaptar la norma a la realidad, o de compromiso político con las mayorías en aras de refrendar uno de los principios esenciales de la democracia, sino que abarca sentidos valorativos identificados en los desajustes que se evidencian entre los objetivos sociales que se demandan y los derechos individuales que llegaren a vulnerarse o a defenderse hasta el extremo, asumiendo el compromiso a través de movilizaciones, acciones de resistencia civil o revolucionarias.

Para Claus Offe⁶²⁴, existen situaciones generales internas en cada Estado que han mermado la eficacia de la política del bienestar: 1.- La existencia de demandas crecientes y contradictorias, que permiten la generación de esperanzas insatisfechas por la evidente realidad que patentiza la imposibilidad del propio Estado de no lograr cubrir esas necesidades, antaño mínimas o preventivas ahora exigentes de un máximo de bienestar; 2.- La constante demanda conflictiva entre las exigencias sociales y el bienestar general con la protección de su propio interés sobre el de los particulares, con los requerimientos de mayores reconocimientos a la esfera privada de la vida económica, retomando principios del

⁶²³ Offe, Claus, “Contradicciones en el Estado del Bienestar”, *op. cit.* p. 204.

⁶²⁴ Offe, Claus, “Contradicciones en el Estado del Bienestar”, *op. cit.* pp. 173-175.

liberalismo clásico fortalecidos ideológicamente con la bandera del Imperio de la Ley, circunscriben la acción del Estado a una reglamentación funcional cuyos beneficios se otorgan bajo requisitos demostrables por necesidad manifiesta o merecimiento; 3.- A medida en que las presiones económicas obligan a los gobiernos a reconvertir sus estrategias de políticas sociales, éstas reaccionan ante las presiones más que aplicarse de manera continua, diferenciando los aspectos relevantes y urgentes y desplazando la integralidad de sus beneficios para momentos económicos más prósperos, permitiendo con ello la aplicación de estrategias económicas, fiscales y comerciales emergentes ante las crisis.

Por supuesto que la frustración ante las exigencias y la constatación de que las promesas no se han cumplido, no exigen mayor prueba de la que el individuo se ofrece a sí mismo sobre la realidad que vive, sin que logre mediar explicación o convencimiento previo alguno. La realidad se presenta tan inoportuna para muchos que las explicaciones racionales sobre las causas y efectos, quedan para las aulas universitarias y para los discursos propagandísticos anhelantes de clientela electoral.

Desde un punto de vista eficientista, el malestar del Estado benefactor reside a su vez en el aparato burocrático que debiera servirle de propulsor de sus políticas sociales. Ese aparato, sometido a la presión por cumplir sus programas y promesas gubernamentales y estatales con eficacia y eficiencia, se enfrenta a un sinnúmero de trabas establecidas legalmente que imposibilitan su desarrollo, a menos de que existan acuerdos políticos o favores interinstitucionales que coadyuven a llevar a cabo aquellos programas indispensables e impostergables mínimos que permitan mantener equilibrio entre la legitimidad y la eficiencia gubernamentales. Y aunque el principio de la eficacia dependa en gran parte de criterios económicos, tal vez con esa similar intención el aspecto jurídico deba integrarse a la dinámica política actual, a fin de lograr una adecuada producción legislativa que permita la creación y modificación de normas viables en su cumplimiento, aceptadas colectivamente y éticamente justificadas. La eficiencia y la eficacia vistas desde esta perspectiva, se acomodan definitivamente como dos principios fundamentales para la integración de la aplicación de la justicia contemporánea, “pero no -son los únicos- criterio(s) de justicia. Difícilmente podríamos calificar de justo un sistema totalmente ineficiente o una sociedad que despilfarra recursos básicos que cubren necesidades básicas. Pero los criterios de eficiencia no son los únicos a tener en cuenta para calificar un sistema

justo. Junto a la eficiencia, los derechos y los objetivos ocupan un lugar importante^{625*}. De esta forma, parte del gran debate sobre, no solamente de la idea de la justicia, sino sobre todo del *ESTADO DE DERECHO*, no depende exclusivamente de los criterios económicos, mejor dicho liberales clásicos o neoliberales como se les ha dado en denominar últimamente, sino de una concepción integral de la vida político-económica del Estado y de la sociedad. Pretender observar, y más aún resolver el problema con base a criterios de eficiencia y de eficacia, despreciando los aspectos que, desde esta perspectiva bien pueden ser analizados y enriquecidos con los anhelos y motivaciones populares y de desarrollo social que antaño resultaron indispensables y hoy en día urgente su adecuación, nos permitiría comprender de mejor forma la integralidad de la técnica política, la eficiencia económica y la eficacia política, conjuntamente con la equidad jurídica.

Por supuesto que el argumento no es nuevo. Teorías y frecuentes reiteraciones conceptuales, académicas y políticas se han venido desarrollando al paso del tiempo en todos los países, más en aquellos cuyas expectativas de una posible transformación hacia modelos no del todo claros de desarrollo se asomaron en alguna etapa determinada de su historia y que, atinadamente decididos a enfrentar las crisis manifestaron que el “tema de la ruptura ha muerto. Lo que está en juego en el combate es sustituir una política por otra, y no una sociedad por otra. Es la victoria de la alternancia sobre la alternativa”^{626*}.

La experiencia de los hombres que han tenido en sus manos las posibilidades de implementar y de aplicar decisiones sobre colectividades humanas, permiten analizar las situaciones desde la perspectiva del poder político. Desde este punto de vista, el aspecto del *ESTADO DE DERECHO* sobrepasa las deducciones lógicas que la academia y las lecciones teóricas pueden brindarnos, enriqueciendo con la experiencia las posibilidades de resolución a problemas que, desde condi-

⁶²⁵ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *op. cit.* p. 73.

* Otra postura sobre el mismo asunto, Seymour Martin Lipset ha reiterado que los regímenes políticos que carecen de legitimidad tradicional, si pretenden subsistir necesitan ser eficaces (“Del Orden Democrático y el Cambio Social”, en *Este País*, No. 67, octubre de 1996, México.)

⁶²⁶ Rocard, Michel, “¿Coherencia o Ruptura?”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1988, p. 10.

* Rocard fungió como Primer Ministro del gobierno francés de 1988 a 1991, cuyo presidente, François Mitterrand finalmente decidió reemplazarlo por Edith Cresson, ante la posibilidad de que Rocard fuera considerado como candidato presidencial socialista en 1995, lo que no ocurrió debido a los fallos electorales que sufriera el Partido Socialista Francés en 1993.

cionantes en situaciones críticas imposibilitan ver más allá de lo estratégicamente planeado. Es verdad que ante las demandas sociales y las obligaciones estatales, el hombre político se enfrenta ante la facilidad de tomar decisiones por la disponibilidad del poder que posee y la falta de elementos disponibles a fin de satisfacer a todos. Sin embargo, en el proceso de toma de decisión, pensando en el Estado, debe asumirse responsablemente que éste “no puede hacer bien más aquello que sabe hacer: es decir, administrar, distribuir, repartir. Por el contrario, el Estado no está hecho para producir”⁶²⁷, y ante esta evidente y práctica manifestación de la realidad política, encontrada con las transformaciones que el mundo económico contemporáneo exige, el Estado tampoco puede contrarrestar esas transformaciones a través de dirigismos obtusos o mediante acciones autoritarias. Sino que los emprendimientos de las grandes transformaciones no “pueden imponerse a menos que traduzcan a la vez una gran ambición nacional y una voluntad colectiva de la que serán crisol... Para que el interés general, reconocido como tal, sea más importante que los intereses categóricos, sin que éstos pierdan, no obstante, su legitimidad, falta encontrar entre las fuerzas sociales presentes los términos de un compromiso social.”⁶²⁸

Desde el punto de vista de Lipset, los regímenes democráticos contemporáneos se basan en gobiernos menos fuertes, por no decir débiles que aparecen como elementos indispensables que permiten el ejercicio de las libertades. Para el autor, “los regímenes que gobiernan sobre dos terceras partes de la población mundial son democráticos”⁶²⁹, no obstante, acepta que “la restricción de poder de los gobernantes legalmente vinculante e institucionalizada no es aún un rasgo cultural común.”⁶³⁰ Desde nuestro particular punto de vista, la afirmación del autor de que las dos terceras partes de los regímenes políticos son democráticos, resultaría mucho más adecuada si se expresara que esos regímenes “se dicen democráticos”, pues el hecho de que se finque el concepto de democracia con el debilitamiento del gobierno por de la normativización de su actividad, no resulta siempre que el principio del Imperio de la Ley traiga aparejada la desaparición de la injusticia social o la aplicación de menores actitudes autoritarias, pues con el apoyo del mismo principio pueden aparecer injusticias graves y

⁶²⁷ Rocard, Michel, “¿ Coherencia o Ruptura? ”, *op. cit.* p. 153.

⁶²⁸ Rocard, Michel, “¿ Coherencia o Ruptura? ”, *op. cit.* p. 192.

⁶²⁹ Lipset Seymour, Martin, “Del Orden Democrático y el Cambio Social”, *op. cit.* p. 9.

⁶³⁰ *Ibidem.*

autoritarismos desmedidos nacidos del aparente desinterés por los asuntos privados y sociales del gobierno.

Así, el desapego del gobierno a funciones del Estado en las que necesariamente debe intervenir a costa de su propia razón de ser, así como los aspectos en que la riqueza aparece, aparentemente gracias a esta desvinculación del gobierno no siempre conlleva a la justicia social, ni tampoco garantiza la democracia, ni mucho menos asegura el crecimiento general de un país. Muchos efectos más son posibles de suscitarse, por supuesto; entre ellos el advenimiento de la ruptura de solidaridades que amenacen con el desequilibrio social. Rocard señala que “la democracia no significa la unanimidad ni el consenso, sino el reconocimiento de la legitimidad recíproca de las fuerzas opuestas mientras se enfrentan... Es en nombre de la democracia que debe ser afirmada y respetada la vocación del Estado de fijar las reglas del juego. Es él quien permite, entre el fuerte y el débil, interponer la razón a los egoísmos naturales, imponer la justicia. El Estado es primeramente una voluntad.”⁶³¹ Una voluntad, añadimos, susceptible de convertirse en acción, pues sin ésta la primera no tendría efecto alguno sobre la regulación política de las fuerzas sociales, y el Estado carecería de total vinculación entre lo que es y lo que debe realizar como fines en sí mismos.

La libertad con la que teóricos como Lipset, pretenden caracterizar a la democracia de nuestros días, se asemeja a esa capacidad de actuar y no a la oportunidad para hacerlo, con lo que la amplitud de las posibilidades de ejercicio conlleva necesariamente al extremo concebido por el propio liberalismo en sus primeras manifestaciones en que la libertad era aceptada como la total realización dinámica de los impulsos humanos y no de las posibilidades de acción que se posee sin afectar las esferas de libertad de los otros. La historia da testimonio de “los males del *laissez-faire* sin restricciones, y de los sistemas sociales y legales que lo permitieron y alentaron, condujeron a violaciones brutales de la libertad <<negativa>>, de los derechos humanos básicos (...), incluyendo entre ellos el derecho de libertad de expresión y de asociación, sin el que puede que exista justicia, fraternidad, e incluso felicidad de algún tipo, pero no democracia.”⁶³²

⁶³¹ Rocard, Michel, “¿Coherencia o Ruptura?”, *op. cit.* pp. 220 y 235.

⁶³² Berlín, Isaiah, “Cuatro Ensayos Sobre la Libertad”, *op. cit.* p. 47.

Relacionado con lo anterior, el tema de la moral y el Derecho ha suscitado un sinnúmero de obras que identifican a una con el otro o que nulifican la existencia de tal relación íntima, u otros que se centran en señalar la necesaria relación que debe existir a fin de que la primera adquiera posibilidades de aplicación positiva y el segundo se justifique e incluso se legitime, posibilitando que la experiencia racional permita a los hombres convivir al interior de una sociedad políticamente organizada. Desde nuestro particular punto de vista, existe un tema que permite la exigencia de aplicarse la moral y la obligación de respetar al Derecho, entendido este último no sólo como un conjunto de leyes. Este punto de la investigación nos remite a los denominados derechos humanos y su vinculación con los aspectos socio-políticos que integran al concepto del *ESTADO DE DERECHO* y en los que se encuentran la democracia, la pluralidad, la tolerancia, la justicia y la justicia social, la igualdad y todos aquellos anhelos por los cuales, desde los más antiguos hasta los liberales y socialistas han formulado sus más elocuentes argumentos, intentando dar respuesta a la demanda colectiva en relación con la aceptación de obediencia a la autoridad.

A partir de la idea general de que el hombre aparece como un ente individual, independiente y cuya dignidad debe respetarse, es posible aceptar la aparición de derechos humanos inviolables por parte de cualquier órgano que lo gobierne u orden social al que se integre, consintiendo en que los regímenes políticos nacen no para obligar al cumplimiento del Derecho, entendido desde su aspecto positivo, sino que el Derecho surge a fin de que el propio régimen se ajuste a las relaciones que la propia conducta social necesita. Por esta situación, algunos autores infieren, desde el punto de vista moderno centrado en el análisis liberal-racionalista, que es posible derivar ciertas exigencias⁶³³: 1.- Reconocimiento de la libertad y responsabilidad del ser humano por parte de la comunidad estatal; 2.- El orden social que llegare a institucionalizarse, se encuentra obligado a proteger ese espacio de libertad en el que el hombre debe desenvolverse, sujetando a la autoridad en sus funciones a través de limitaciones debidamente aseguradas; 3.- El ejercicio del poder político, se encuentra limitado por la dignidad de la persona humana, por lo que el deber de obediencia de los propios ciudadanos no es absoluto.

⁶³³ Verdross, Alfred, "La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental", *op. cit.* p. 383.

Como podemos observar, los denominados Derechos Humanos aparecen como exigencias de carácter moral, cuya fuerza les permite hacerse reconocer de manera obligatoria en cualquier estructura básica de los órdenes jurídicos, de lo contrario el propio orden jurídico sería inmediatamente identificado como injusto. De esta forma, para algunos autores, los Derechos Humanos se identifican con “aquellas exigencias de justicia, formulables como derechos de individuos y de grupos, que en cada momento histórico se considera que deben quedar reconocidos en la Constitución de una comunidad jurídica sustrayéndose al arbitrio del poder ordinario del gobierno.”⁶³⁴

La teoría ha desarrollado tres alternativas fundamentales de las que se intenta derivar la justificación de los Derechos Humanos. La primera e inicial, deviene de los planteamientos propios del iusnaturalismo, de donde se desprende la idea de la existencia de un Derecho natural que se encuentra por sobre cualquier tipo de ordenamiento humano, aunque en última instancia, el propio Derecho natural también lo sea al positivizarse si es que se desea su reconocimiento técnico-jurídico. De no ser así, esos postulados iusnaturalistas seguirán siendo eso, principios, valores, deseos u objetivos necesarios e indispensables, pero nada más. Aunque, por otra parte, la observación en el sentido de que sólo pueden ser exigidos a través de la norma jurídica positivizada pueda tener algunas críticas, desde el punto de vista de que la exigencia no necesariamente es posible a través de la vía jurídica, sino también por otros medios no menos importantes y trascendentes como la rebelión u otras formas menos drásticas, como la objeción de conciencia o la resistencia civil, lo que es relevante es la garantía de seguridad jurídica que brinda la institucionalización del Estado, por lo que la defensa y exigencia por otros medios, a menos de que la actitud del Estado sea ‘injusta’, resultaría a su vez una causa deslegitimada e ‘injusta’, pues en lugar de lograr las garantías necesarias para el respeto de los Derechos Humanos, puede provocar el efecto contrario e incluso justificar el uso de la violencia y de la represión políticas ajustadas a derecho.

Desde este punto de vista, una de las más importantes justificaciones de la existencia del Estado, para aquellos que se inclinan por la mínima intervención al

⁶³⁴ Muguerza, Javier, *et. all.*, “El Fundamento de los Derechos Humanos”, *edit.* Debate, *col.* Universitaria, 1ª *ed.*, Madrid, España, 1989, p. 137.

interior de la sociedad políticamente organizada, es precisamente la protección de esos Derechos Humanos con carácter de fundamentales.

La segunda de las opciones que se consideran, es la que parte del punto de vista del desarrollo histórico de los derechos. De aquí que, se diga que los derechos de los individuos no han sido los mismos en cualquier tiempo y lugar, sino que por el contrario, han evolucionado de diversa manera de conformidad con cada momento histórico por el que la humanidad ha transitado. Así, en comparación con el denominado Derecho natural, se habla de derechos históricos y relativos, en lugar de universales y eternos, con lo que predomina la concepción social del origen de dichas normas jurídicas, más que el supuesto tan general que deriva de la 'naturaleza', por ello, se manifiesta también que los Derechos Humanos surgen de las necesidades humanas por conservar su dignidad y no de la naturaleza humana.

Existen también críticas a tal consideración. La primera y una de las más importantes, es la que niega el valor histórico de donde se desarrolla en la modernidad la concepción y la defensa de los Derechos Humanos, es decir, no justifica el concepto iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, fuente de una rica gama de justificaciones teóricas. Así también, podríamos considerar que si algún tipo especial de derechos que se ha transformado con el tiempo, como es el caso del Derecho laboral o del propio Derecho civil, este aspecto no atañe a los Derechos Humanos; sino que más que transformarse se han incrementado y, en lo fundamental continúan siendo los mismos desde que los griegos los integraron a la Paideia o en las propias concepciones estoicas a través de los principios universales por alcanzar la igualdad entre los hombres, hasta la universalización realizada por los miembros de la ONU.

La fundamentación ética, conjuntamente con los valores de la dignidad humana, (entendida esta última desde el punto de vista filosófico desde el cual fue posible que Kant elaborara la segunda fórmula del imperativo categórico, que señala tratar a los semejantes no como medios sino como fines, lo que significa que todo ser racional, siendo fin en sí mismo, posee un valor intrínseco superior a cualquier otro y que se identifica con el nombre de 'dignidad'. Ver el "Diccionario de Filosofía" de Nicola Abbagnano, citado en el presente trabajo), supone que los Derechos Humanos no tienen su origen por disposición jurídica, sino que aparecen previamente al momento de su juridicidad, así se considera que el

Derecho positivo no crea esos derechos como si fueran producto de un proceso legislativo en donde interviene la representación nacional o producto de la benevolencia de la clase política, sino que los reconoce y garantiza, no sólo por la expedición de la norma sino por el respaldo que le otorga el poder del Estado. Asimismo, el carácter de los Derechos Humanos se complementa con el calificativo de fundamentales al ser incorporados a la norma constitucional, distinguiéndolos de los derechos individuales que pueden no ser fundamentales pero sí continuar siendo humanos, pues no existen derechos que no sean aplicados por los hombres y hacia ellos o a las cosas que los mismos poseen y disfrutan.

José Ezcurdia⁶³⁵, presenta una interesante relación entre los denominados Derechos del Hombre, Derechos Fundamentales y libertades individuales, a saber: los Derechos del Hombre pretenden realizar determinadas libertades individuales, consideradas fundamentales en un determinado período histórico, así esos Derechos del Hombre llegan a considerarse Fundamentales, por lo que, “en la medida en que ello se consiga y la reglamentación jurídica correspondiente resulte suficientemente precisa, y supuesto que el Estado y los otros factores sociales presten su apoyo efectivo a la puesta en práctica de tales derechos, entonces esos Derechos del Hombre, convertidos en Derechos Fundamentales constituirán, en cierto modo (más fuerte o más débil), condiciones favorables para la realización práctica de determinadas Libertades Individuales.”⁶³⁶

En gran parte, los principios generales del Derecho y los Derechos Humanos, comparten el hecho de ser herederos de los más importantes movimientos constitucionalistas. No obstante, el punto relevante que se hace necesario enfatizar, es el relacionado con la universalización de los Derechos Humanos, pues al dejar de ser expresiones aisladas integradas, sin lugar a dudas, en documentos jurídicos de trascendencia para el estudio de cualquier sistema jurídico, adquieren mayor repercusión y fortaleza. Este movimiento prouniversalista, es producto de las reflexiones teóricas del siglo XVIII, surgidas en gran parte de Europa, pero fundamentalmente de América con el movimiento independentista norteamericano, en donde aparece inscrita la primera manifestación jurídica de los denominados Derechos del Hombre en la Constitución de Virginia de 1776 y

⁶³⁵ Ezcurdia Lavigne, José A., “Perspectivas Iusnaturalistas de los Derechos Humanos”, *edit.* Reus, S. A., s. e., Madrid, España, 1987, pp. 23-24.

⁶³⁶ Ezcurdia Lavigne, José A., “Perspectivas Iusnaturalistas de los Derechos Humanos”, *op. cit.*, pp.23-24.

en la Declaración de Independencia de la Corona Inglesa, documentos jurídico-políticos ambos que fueron base de la Declaración francesa de 1789. Asimismo, en dichos antecedentes, se manifiesta una clara concepción iusnaturalista y universalista de esos Derechos, incluyendo el fundamento teórico del pacto social legitimado mediante el reconocimiento, defensa y protección de los derechos naturales fundamentales del individuo estipulados como aquellos que defienden a la vida, la libertad y la felicidad humanas.

Desde un particular punto de vista, es posible observar el aspecto político-ideológico de tal manifestación constitucional, dentro de la cual los Derechos Humanos Fundamentales aparecen como enlaces con la corriente liberal que le permitieron justificar sus fines al aumentar el catálogo de esos mismos Derechos con las prerrogativas individuales del régimen, al universalizar el Derecho sobre la propiedad o las relaciones laborales, por ejemplo; lo que ha venido a evidenciar las desigualdades y la persistencia de graves males que han aquejado a la humanidad desde siempre, como son la esclavitud y la explotación, problemas que, hasta nuestro días persisten en todo el mundo aunada la característica del incremento de un número importante de población infantil en las filas de esclavos y de trabajadores con indignas condiciones de empleo y salario.

No obstante, el reconocimiento que han obtenido tanto los 'Bills of Rights' americanos como la Declaración francesa, ha trascendido las fronteras exclusivas de los continentes, permitiendo que un gran número de países bajo el dominio absoluto lograran encontrar cauce a sus demandas internas por independizarse o liberarse de la opresión e injusticia extremas, mediante el desarrollo de la idea de libertad de los individuos al interior de los Estados, permitiendo consolidar el aspecto propio de los Derechos Humanos Fundamentales y de un catálogo independiente estatal sobre derechos políticos de los ciudadanos, dentro de los cuales los aspectos democráticos han tendido ligas con el liberalismo a fin de integralizar tanto los aspectos económicos liberales, como los políticos transformadores bajo los supuestos teóricos de la democracia representativa. Sin embargo, este aspecto no habría sido posible, de continuar con la característica burguesa venida a conservadora ante las exigencias sociales, sin que las Cartas de Derechos Humanos hubieran ampliado su amparo a los grupos desprotegidos esparcidos en todos los países, pues como bien señala Luc Ferry, "la interpretación liberal de la idea democrática, tanto en Constant como en Tocqueville, atestigua con la mayor claridad una innegable reserva acerca de lo que constitu-

ye sin duda el mayor acontecimiento político de la historia contemporánea: la irrupción de las masas y de sus exigencias en la escena política”⁶³⁷. Situación que vino generándose hasta consolidarse pasados los episodios trágicos de la Primera Guerra Mundial, en los que la Carta Atlántica de 1914 y el proyecto de Declaración de los Derechos internacionales del Hombre elaborado entre 1928 y 1929, permitieron la consolidación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuya urgente expedición manifestó la preocupación internacional ante las más inhumanas vejaciones de que fueron objeto millones de seres humanos con motivo de la Segunda Guerra Mundial.

El problema que intentan resolver los derechos humanos no es otro que el de la relación del individuo frente al poder.

En nuestros días existe una constante preocupación por dar mayor impulso al reconocimiento jurídico positivo en cada Estado de los derechos humanos, sustentados sobre el principio de la igualdad de los hombres. A partir de la violación reiterada de los Derechos Humanos que llevaron a cabo los regímenes totalitarios, la ONU procedió a crear un organismo que velara por el respeto a esos derechos. La Comisión de los Derechos del Hombre pasó por tres fases previas que permitieron mostrar al mundo la importancia y lo delicado del problema: la emisión de una Declaración Internacional sobre Derechos Humanos; para fortalecer la misma, la suscripción de pactos que obligaran a los Estados a la aplicación de los principios proclamados por la Declaración; y, la propuesta al Consejo de Seguridad de la propia ONU de acciones concretas para hacer válidos los compromisos contraídos.

El 10 de diciembre de 1948 la Organización de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. A través de siete considerandos y treinta artículos, el documento señala los fundamentales Derechos Humanos partiendo de la consideración de que la libertad, la justicia y la paz mundiales tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los hombres y de que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han provocado actos de barbarie, demandando por tales motivos el advenimiento de un mundo liberado

⁶³⁷ Ferry, Luc, “De los Derechos del Hombre a la Idea Republicana”, *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1990, p. 18.

del temor y de la miseria en el cual prevalezca la libertad de la palabra y de las creencias. Asimismo, y éste es un considerando lleno de interés por la claridad con que se define la intención de las Naciones Unidas por dotar a los pueblos de un apoyo declarativo en favor de las justas rebeliones, el tercero de ellos señala textualmente: "Considerando esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión".

Dentro de los treinta artículos de la Declaración, podemos observar los valores que jurídicamente protege: la libertad y la igualdad; el derecho a la vida y a la seguridad de la persona; la prohibición de la esclavitud, de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; libertad de tránsito; libertad de propiedad individual y colectiva; libertad de opinión y de expresión; de reunión y de asociación; derecho al trabajo; garantías de seguridad en sus propiedades, papeles y persona; garantías de legalidad y goce de derechos políticos propios de los ciudadanos.

Como lo observamos, el valor jurídico de la Declaración puede estar sometido a discusión, sin embargo, lo importante es su alcance moral al interior de cada Estado que la haya firmado y de llevar a cabo su cumplimiento. Nos enfrentamos sin duda a un instrumento de carácter internacional cuya proyección ética radica en haber surgido como medio protector de la persona ante la constante amenaza de los autoritarismos, mediante el planteamiento de un programa a realizar y un ideal común a obtener en el futuro. Aun a nivel internacional, los pactos que promueven las Naciones Unidas a efecto de proteger eficientemente estos derechos no se han materializado, tan es de esta forma que posteriormente a 1948, continuaron celebrándose convenciones para la protección de los Derechos Humanos como la Europea de 1953. "Un decenio más tarde se llegó a una cierta conclusión de estas modificaciones decisivas de la situación jurídica positiva, a través de los dos convenios mundiales sobre derechos humanos, del 19.12.1966. Estas dos convenciones, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, ambos en vigencia desde 1976, contienen derecho internacional positivo válido en todo el mundo."⁶³⁸

⁶³⁸ Klug, Ulrich, "Problemas de la Filosofía de la Pragmática del Derecho", *edit.* Fontamara, 1ª ed., México, 1992, p. 18.

El régimen de Derecho por el que la propia Declaración propugna, no es otro que el constituido por los elementos integradores del *ESTADO DE DERECHO*. Es decir, aquellos en los que es posible conjuntar las más elementales de las libertades, con los más elementales derechos políticos, incluido el de la propia inconformidad; pues resulta importante señalar que el Imperio de la Ley y el gobierno sometido a las leyes, no reflejan más que el carácter coyuntural dentro del cual se intentan o logran solventar problemas de todo tipo, con la creación de leyes cuya temporalidad se evidencia con la propia transitoriedad de los problemas a resolver, sean de carácter económico, político o social y en donde el aspecto de la eficiencia y eficacia jurídicas aparecen como los fines sin importar los medios.

Por ello señalamos el alcance trascendente del *ESTADO DE DERECHO*, dentro del cual el Imperio de la Ley y el gobierno de las leyes, constituyen elementos complementarios muy importantes pero no definitivos, pues existe la posibilidad de considerar a las leyes creaciones humanas proclives a las pasiones de los hombres con cuyas tendencias o intereses por consolidar no permitan el logro de anhelos sociales mucho más importantes que la satisfacción particular de algunos satisfactores. Así, y no obstante que la idea del *ESTADO DE DERECHO* también es una elaboración del hombre, el concepto contiene más elementos que hacen, si no imposible sí mucho más difícil el ejercicio de un poder autoritario o sectario. De esta forma podemos asimilar al Derecho como “algo más que una suma de leyes. Es lo que hace que las leyes sean instrumentos vivientes de justicia. Es lo que permite que los tribunales administren justicia por medio de leyes; restringirlas por la razón en aquéllos en que el legislador sobrepasa la razón, y desarrollarlas hasta el completo alcance de la razón en aquello que el legislador no alcanza.

Pensar el Derecho en términos de leyes ha conducido a falsas ideas respecto a la técnica de nuestro derecho común y en cuanto a nuestra doctrina de precedentes. Debemos recordar la vida relativamente corta de las reglas⁶³⁹, pero no del Derecho.

Un punto relevante que debemos reconsiderar, es el referente a las posibilidades que en todo momento tienen los pueblos para manifestar sus inconformidades.

⁶³⁹ Pound, Roscoe, “Justicia Conforme a Derecho”, *edit. Colofón*, 1ª ed, México, 1995, p. 60.

Situación incluso, como lo hemos apuntado, reconocida jurídicamente a nivel internacional por la propia Declaración. El problema que aparece entonces es el de la Revolución y de su consideración como derecho o no. Si nos remitimos al pasado, encontraremos desde Aristóteles, y más allá, referencias a este tema. “La Política” del filósofo griego, no hace sino referirnos situaciones de mudanzas constitucionales provocadas por la transformación de las formas de gobierno que, desde el punto de vista ‘natural’ con el que realiza su análisis, en cada mutación aparecen pervertidas, menos puras y más proclives a cometer abusos y caer en la demagogia.

Si recordamos, posturas ‘racionales’ surgen en la historia de las ideas durante el siglo XII a partir de la elaboración del concepto del ‘tiranicidio’; o con las propias construcciones iusnaturalistas racionalistas teóricas de Hobbes, Locke, Spinoza o Rousseau, entre otros, en donde el problema de la rebelión o de la Revolución aparece asociado con los conceptos de obediencia, resistencia, tirano y usurpador. Con la conformación de este último concepto, Hobbes legitima la posibilidad de la no obediencia a alguien que sin título se apodera del poder, considerándosele un enemigo y como tal elemento integrador de la guerra en la cual aparecen la lucha y la muerte de alguno o de ambos de los enemigos. En la época moderna, el ejemplo más evidente lo encontramos en la propia Declaración francesa. La Revolución así, aparece asimilada a través de varios caminos: el técnico y el táctico. “En cuanto a su técnica los reformistas como Jaurés y Bernstein admiten la revolución voluntarista, las transformaciones por obra de la voluntad, consciente y libre, de los individuos; los marxistas, en cambio sólo conciben la revolución mecanicista, fatalmente sujeta a un ciego determinismo social, regido por factores inmutables. En cuanto a su táctica, la revolución por la ley, la revolución por medios pacíficos, se opone a la revolución por la violencia, la revolución por la fuerza”⁶⁴⁰. Hasta hace poco tiempo, muchos teóricos consideraban que la Revolución aparecía ya como un valor que podría explotar en el arte o en la propia ciencia sin causar daño o destrucción, sino transformación paulatina sin ruptura. Esta forma de observar el fenómeno, probablemente de manera acomodaticia, no previó, o no quiso hacerlo, que la lucha revolucionaria no siempre necesita de técnica o de táctica, sino que es posible que emerja espontáneamente, sin aviso y sin preámbulo.

⁶⁴⁰ Fayt, Carlos, “Derecho Político”, *op. cit.*, t. II, p. 129.

Entre otros estudios sobre el tema, se ha señalado la complejidad que se manifiesta al momento en que nace una Revolución, misma que por su naturaleza viola disposiciones jurídicas y que, de manera contradictoria por su propia fuerza crea normas cuyos efectos jurídicos adquieren validez. De esta forma, llega a aparecer un número considerable de conflictos, como: vigencia del nuevo orden jurídico; órganos competentes para crear derecho; en quién recae la personalidad jurídica como jefe de Estado y como jefe de gobierno; sistema de gobierno que deberá implementarse; en caso de que la Revolución no logre consolidarse, qué normas jurídicas por ella expedida podrán continuar con vigencia y cuáles no; así como los actos jurídicos realizados al amparo de aquel derecho si serán o no reconocidos por el nuevo o el restituido, etc. Desde nuestro punto de vista, aparece un conflicto importante de señalar. Coincidiendo con Alberto Natale, se centra en encontrar la justificación revolucionaria jurídicamente y en el reconocimiento de los actos jurídicos y de autoridad que se realizan por quienes acceden al poder mediante la violencia. “Se llama doctrina de facto a la elaboración jurídica efectuada con la finalidad de reconocer la existencia y operatividad de los gobiernos revolucionarios... -destinada- en primer término a justificar a la autoridad de los gobiernos que han asumido el poder por la fuerza, en segundo lugar a reconocer la existencia de los órganos que ejercen el poder por igual vía protegiéndolos de impugnaciones colaterales, y en tercer grado a conferir validez a los actos emitidos por esos órganos”⁶⁴¹.

La mencionada *doctrina de facto*, se aplica tanto para los movimientos revolucionarios como para los denominados Golpes de Estado, cuyo elemento identificador para éste último reside en que la unidad política se constituye principalmente por elementos militares, y excepcionalmente en los monarcas o reyes, a diferencia de los primeros en los que la dirección se encuentra en manos de civiles. De aquí que, de ninguna forma se establezca la conclusión de que toda Revolución o todo Golpe de Estado sean buenos o malos; traigan con ello mismos la felicidad o el progreso. Lo que resulta evidente, por lo ejemplos que la historia nos brinda, es que en los Golpes de Estado aparece mucho más el esquema autoritario que en los gobiernos revolucionarios, lo que no significa que éstos al paso de tiempo no se encuentren sometidos a esquemas parecidos al de los primeros. No obstante, lo característico de la *doctrina de facto*, es su contraposición con los gobiernos denominados de *iure*, mismos que se constituyen de

⁶⁴¹ Natale, Alberto A., “Derecho Político”, *op. cit.* p. 136.

conformidad con los principios de legalidad expedidos antes de su creación y de conformidad con el derecho vigente estatal, a través del cual se especifican las normas por las cuales es posible la formación del gobierno, las atribuciones de los órganos estatales y los ámbitos de competencia de cada uno de ellos.

Los gobiernos revolucionarios, se contraponen a la norma establecida, así como el que denomino a título personal, 'traición constitucional' o 'Golpe de Gobierno', a fin de distinguirlo del Golpe de Estado, en el que actúan los militares o los monarcas como elementos constitutivos o a nombre del Estado que pueden o no actuar, aunque sea de *facto* en principio, en defensa de la propia constitución. Así, el señalado 'Golpe de Gobierno' o 'traición constitucional', nos permite identificar la transición de un gobierno de *iure* a uno de *facto*, en donde pueden o no concurrir los militares, pero cuyo elemento distintivo es la identificación de la dirección política del gobernante que traiciona a la Constitución al momento de reelegirse cuando no se permite dicha práctica o reelegirse más veces de las permitidas o simplemente llevar a cabo reformas constitucionales o transformaciones gubernamentales o estatales que van en contra de las disposiciones Constitucionales. El adjetivo de 'Gobierno' se distingue del de 'Estado', en cuanto que la élite militar no deja de pertenecer en la práctica al Estado y para el Estado mismo, lo que no ocurre con el gobernante cuya responsabilidad se centra en su gobierno y deja de serlo con el Estado en el caso tanto de los regímenes presidenciales como en los parlamentarios, en éste último, mediante la traición constitucional del Presidente o del Primer Ministro. En cualquier situación, la propia doctrina, señala Natale, exige tres requisitos: que el cargo que se ejerza tenga previamente una regulación legal y que la propia colectividad lo identifique como tal, lo que no quiere decir que se legalice o se legitime en todos los casos; que el cargo de *facto* se ejerza de manera efectiva; y, que la sociedad, finalmente lo legitime a través del sometimiento a su autoridad⁶⁴².

Para complementar lo anterior, añadiremos que el Golpe de Estado sustituye a quienes originalmente detentaban el poder, sin que se origine necesariamente una ruptura de cualquiera de los órdenes: político, jurídico, social o económico. Sin embargo, al ser sustituidos los originarios gobernantes, se afectan las funciones del gobierno, fundamentalmente en los aspectos ejecutivo-administrativo y legislativo a fin de intentar justificar su poder mediante el 'uso' de ciertas dis-

⁶⁴² Natale, Alberto A., "Derecho Político", *op. cit.* pp. 137-138.

posiciones constitucionales que les permitan llevar a cabo la transición política, como por ejemplo mediante la aplicación de la llamada 'dictadura comisoría' o 'suspensión constitucional de las garantías individuales'. Al contrario, en el gobierno revolucionario la autoridad que emerge no se encuentra legitimada constitucionalmente, pues surge en contradicción de esas disposiciones, desplazando a los gobernantes existentes y rompiendo los órdenes jurídico, social, económico y político lo que provoca la transformación de las actividades de gobierno, bajo criterios jurídicos nuevos que se legislan conforme a la autoridad revolucionaria, sea a través de decretos emanados del poder ejecutivo o de leyes formales legisladas por un cuerpo de representantes de la revolución que integran al nuevo poder legislativo, creando así su propio derecho e iniciando un proceso de legitimación con fundamento en el 'derecho a la y de la Revolución'. Se trata de un gobierno nuevo, en principio de *facto* que al fortalecerse y no encontrar fuerzas más poderosas que la revolucionaria llega a consolidarse, a través de un ordenamiento jurídico nuevo en gobierno de *iure*.

Lo que hemos denominado 'traición constitucional' o Golpe de Gobierno, se identifica por romper con las normas constitucionales y personificarse en el titular del Poder Ejecutivo, haciendo uso, en ocasiones de la propia 'dictadura comisoría' a fin de adecuar sus necesidades mediante la emisión de normas nuevas con el apoyo del poder legislativo, mismo que puede o no ser transformado, incluyendo la propia influencia que se tenga entre los miembros del poder judicial a fin de consolidar la unidad política a la que representa quien traiciona a la Constitución, en este caso especial representado, como lo hemos señalado, para los regímenes presidenciales por el Presidente constitucional y para los regímenes parlamentarios por el propio Primer Ministro o Presidente, según sea el caso. Su finalidad: modificar las reglas políticas constitucionales y legales que impidan la continuidad en el poder, así como todas aquellas que representen obstáculos que impidan llevar a cabo su proyecto tanto en lo económico como en lo político, social y cultural. Por lo tanto, en principio no existe desplazamiento del centro del poder, ni ruptura del orden en general, pues sólo se ajusta funcionalmente la integración de los demás poderes del Estado. En cuanto a su legitimidad, la busca tanto jurídica como políticamente, implementando una serie de programas de variados tipos que van desde los de asistencia social populistas hasta los de seguridad nacional y persecución política.

Los gobiernos de *facto* producen determinados tipos de Estado que la doctrina conoce como de Sitio, de Excepción, de Asamblea o de Necesidad, entre otros términos utilizados para similares efectos. La denominación tiene su antecedente en Francia durante el siglo XVIII al diferenciarlo del Estado de Paz y del Estado de Guerra, en los cuales prevalecen las condiciones que señalan y para identificar la situación extrema en la que la ciudad quedaba sitiada militarmente y amenazada de ser atacada en cualquier momento, por lo que la 'dictadura comisoría' se generaliza sin distinciones ni excepciones como consecuencia de un Estado de Necesidad o de Emergencia, en los casos en que la continuidad jurídica sea imposible de sostener al enfrentarse con eventos de tal magnitud que impide continuar con la aplicación del principio de seguridad jurídica. "Esa situación crítica puede haberse originado por acción de una parte del pueblo, sea por anarquía o por resistencia a la opresión o por acción del gobierno incluso en opresión o en tiranía. En el primero de los casos, el poder emerge, legitimándose a sí mismo mediante el estado de necesidad, para dominar la situación y restablecer la normalidad. En el segundo, el pueblo, legitimándose a sí mismo mediante el derecho de resistencia a la opresión, se impone al poder, lo capta, dando lugar a un nuevo poder o a un nuevo derecho. Lo que el estado de necesidad es para el gobernante, la resistencia a la opresión es para los gobernados"⁶⁴³.

En las constituciones contemporáneas aparecen diversos sistemas de seguridad que permiten solucionar jurídicamente los acontecimientos eventuales de violencia generalizada. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sido motivo de análisis y de crítica en este sentido pues encontramos diversas posturas académicas respecto del problema en cuanto a la interpretación de diversos artículos correspondientes a la materia. Así, tenemos lo que respecta al denominado 'derecho a la Revolución', establecido por el artículo 39 de conformidad con la Declaración de la ONU que comentamos y el artículo 136 que señala la inviolabilidad de la Constitución al mencionar: "Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubie-

⁶⁴³ Fayt, Carlos, "Derecho Político", *op. cit.*, t. II. p. 119.

ren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”.

Este texto nos permite aclarar los términos de rebelión y de Revolución. “La distinción... estará dada, primordialmente, por la derrota de la primera y el triunfo de la segunda, la diferencia entre una revolución y un golpe será patrimonio de la valoración histórica que finalmente se haga. Pero medida en términos de derecho, ambos significan una ruptura de la legalidad preexistente.”⁶⁴⁴

Además de lo anterior, tanto el artículo 39 que señala: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, como el artículo 136 antes transcrito, nos permiten interpretar el derecho positivo a la Revolución en consideración a las siguientes observaciones que atinadamente señala Alejandro Del Palacio⁶⁴⁵ y que de alguna forma coinciden con la postura del Maestro Mario de la Cueva^{646*}:

1^a.- El artículo 136 establece la inviolabilidad de la Constitución en cuanto se instituya un gobierno contrario a los principios de la misma, y no en cuanto aparezca un movimiento en favor de la libertad, en cuyo caso no se violaría la Carta Magna ya que, de forma implícita si no lo permite, tampoco expresamente lo prohíbe, sino simplemente lo omite o no lo define.

2^a.- La violación a la Constitución se encuentra en dos supuestos: cuando se establece un gobierno mediante cualquier trastorno público y se identifica en favor de los principios que la propia Constitución prohíbe, como son entre otros la esclavitud, la injusticia, la desigualdad, etc.; y sin que se origine ningún trastorno público, aparezca un movimiento rebelde contrario a la libertad. Movimiento que, por otra parte, puede o no identificarse con los Golpes de Estado o de Gobierno o con los movimientos revolucionarios no triunfantes.

⁶⁴⁴ Natale, Alberto A., “Derecho Político”, *op. cit.* pp. 126.

⁶⁴⁵ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Lecciones de Teoría Constitucional”, *op. cit.* pp. 77-78.

⁶⁴⁶ De la Cueva, Mario, “Teoría de la Constitución”, *edit.* Porrúa, 1^a ed., México, 1982, p. 256.

* En esta misma página el maestro señala. “... la doctrina de la soberanía del pueblo, según ya explicamos, recibió una confirmación esplendorosa y una ampliación verdaderamente notable, lo primero, porque el artículo 39 de la Constitución vieja se conservó intacto en la nueva, y lo segundo porque Carranza, al convocar la asamblea, interpretó el precepto como el reconocimiento constitucional del derecho del pueblo a la revolución.”

3.- La violación a la Constitución, en consecuencia se produce por la existencia de un movimiento rebelde contrario a la libertad y no para aquellos casos en que se lucha por ella, situación que avala, por otra parte, lo preceptuado por el artículo 39 en cuanto al ejercicio de la soberanía se refiere, al otorgarle al pueblo un derecho inalienable, imprescriptible e indivisible para decidir la mejor forma de gobierno y, por ende, de un nuevo orden jurídico-político.

4.- De esa forma, el Derecho a la Revolución es legítimo por su valor ético y por encontrarse positivamente regulado a rango constitucional.

Como podemos observar, el tema que tratamos derivado de una disposición internacional, aparece contradictorio y motivante para el análisis y la reflexión. Podemos no estar completamente de acuerdo con las conclusiones a las que llegan los maestros que encuentran fundamentos positivos del Derecho a la Revolución, y apuntar que ningún ordenamiento jurídico constitucional tendría por qué señalar un derecho que fuera en contra de su propia existencia; sin embargo, si la sensatez predomina sobre la complacencia y el conformismo académicos, esforzándonos por aceptar la evidencia textual y la interpretación democrática más que los esquemas positivistas o dogmáticos, debemos hacernos a la idea de que la Constitución Mexicana es una honrosa y democrática excepción, lo que no significa de ninguna manera que, por encontrarse establecido tal derecho, automáticamente el pueblo de México tenga que hacer uso del mismo, sea motivado por las lecciones y lecturas universitarias o por la convocatoria abierta que podrían externar determinadas organizaciones políticas, incitando a la rebelión con fundamento en ese precepto constitucional. Pensar de esa forma, sería tanto como menospreciar el gran talento del pueblo mexicano quien, por otra parte es tan sabio para discernir en qué momento debe hacerse uso no solamente de ese extremo Derecho sino de todos los demás que aun se establecen constitucionalmente y que amparan las principales libertades.

Por otra parte, es necesario complementar que, independientemente del reconocimiento de los académicos y teóricos de las ciencias sociales, el Derecho a la Revolución se impone espontáneamente sin que exista la necesidad de que algún ordenamiento jurídico lo establezca, pues la propia conciencia y la dignidad humanas reconocen en qué momento se hace necesario impedir la opresión y de qué forma debe hacerse, lo que no requiere en todos los casos revolucionarios

forzosamente del uso de la violencia, aunque ésta represente la forma más efectiva para consolidar los cambios.

Es una constante histórica y característica de la modernidad, que los movimientos revolucionarios se presenten al interior de los Estados, motivados por la idea del progreso, la libertad o la justicia en general. En las revoluciones observamos la expresión de los mitos y de las realidades sociales que motivan los cambios; así, las revoluciones sirven como procesos renovadores de la sociedad, en donde se interrelacionan una serie de expectativas, desde las que anhela el líder hasta los que desea el simpatizante. Por esta motivación, las revoluciones suelen transformar radical o fundamentalmente las estructuras sociales y políticas, aspirando a la emancipación social. Las revoluciones se forjan a base de sentimientos y razonamientos. Es el Derecho Natural, por excelencia el padre de la concepción transformadora el que incluye el uso de la fuerza en sus fines.

En el desarrollo del movimiento, acontecen situaciones inesperadas que la propia inercia revolucionaria resuelve a costa de su existencia y triunfo, es por ello que no existen recetas para llevar a cabo revoluciones, ni mucho menos procesos revolucionarios parecidos o iguales: la Revolución Mexicana, es completamente diferente a la Revolución China, Rusa o Española y entre éstas tampoco existe correlación alguna. Las causas de surgimiento de los movimientos revolucionarios, en este sentido también aparecen de forma diversa y pueden ir desde la ineficacia jurídica, hasta la más ostentosa violación de los derechos fundamentales del hombre o por la aplicación de las prácticas más descarada del autoritarismo.

Si alguna constante pudiera haberse manifestado en las Revoluciones, es la impiedad con la que se juzgan y se castigan entre sí los enemigos. Las Revoluciones son movimientos violentos que no se detienen una vez que se ponen en marcha, y que el freno que pudiera aminorar su carrera, se encuentra a su vez en la propia violencia con que se inicia el proceso revolucionario y que, al igual que Macbeth, revolucionarios y contrarrevolucionarios buscan al enemigo para destruirlo.

La propia modernidad ha encausado, por medios racionales las inconformidades políticas, sea a través de las participación partidista o de la organización política no gubernamental. En este sentido, se han manifestado dos vías más que posibi-

litan la expresión de la inconformidad, sin que se requiera de manera forzosa el uso de la violencia. Por una parte, encontramos la denominada objeción de conciencia, y por la otra la que se reconoce como desobediencia civil.

En la primera, se tienen como características: actúa como inconformidad ante un mandato legislativo, pues conscientemente rechazamos un mandato expreso, situación que la autoridad conoce y ante la cual procede normativamente; por tal motivo, la objeción de conciencia es un acto particular que no apela a la convocatoria colectiva de justicia, se obedece o no un precepto que afecta al individuo y es él quien decide acatarlo o desconocerlo, manifestando una abierta inconformidad que no permite esperanza en que las leyes modifiquen su ámbito de aplicación y contenido. Así, esta forma de inconformidad no se basa necesariamente en principios políticos, sino más bien en pautas éticas que el individuo externa.

La desobediencia civil, al contrario, parte de la forma similar en que se ha construido la teoría del gobierno constitucional; “la teoría de la desobediencia civil, complementa la concepción puramente legal de la democracia constitucional. Intenta formular las bases sobre las que puede desobedecerse a una autoridad democráticamente legitimada, por medios que, aunque son contrarios a la ley, expresan, no obstante, una fidelidad a la ley y una apelación a los principios políticos fundamentales de un régimen democrático. Por tanto, a las formas legales del constitucionalismo, podemos añadir ciertos tipos de protesta ilegal, que no violan los objetivos de una constitución democrática, a la vista de los principios que guían a los disidentes.”⁶⁴⁷

La tesis se fundamenta en los propios principios en los que se ha consolidado la idea contractualista, en el sentido de obedecer o no moralmente al sistema jurídico surgido del pacto socio-político, por un lado; por el otro, parte de los propios derechos humanos y del catálogo de garantías individuales que las constituciones modernas establecen al otorgar libertades civiles y políticas, como son las libertades de reunión, de pensamiento y de expresión así como las de petición, de prensa o de libre tránsito, entre otras. Esta situación, ha permitido a Raz, como lo comentaremos posteriormente, no aceptar que la desobediencia civil forme parte de un régimen liberal sino que sea legitimado al interior de

⁶⁴⁷ Rawls, John, “Teoría de la Justicia”, *op. cit.* p. 428.

aquellos regímenes no liberales, debido a la ausencia o menosprecio de los derechos políticos.

Para Habermas^{648*}, la desobediencia civil es patrimonio de la cultura democrática o de la ‘cultura política madura’; la caracteriza por ser un acto público, preconcebido y calculado por los cuerpos de seguridad, pues se propone violar determinadas normas jurídicas, sin que la propia desobediencia contraríe el espíritu jurídico en general. De conformidad con Rawls⁶⁴⁹, define la desobediencia civil “como un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley”, cuyo propósito es ocasionar cambios legislativos y que para que exista justificadamente es necesario que la protesta se dirija contra actos u omisiones concretas y en las que se evidencie injusticia; que se hayan agotado todas las instancias legales respectivas y que las acciones emprendidas no alteren el funcionamiento del orden constitucional.

Entre otras observaciones, se encuentra que la desobediencia civil pretende hacer ver a las autoridades las deficiencias de una determinada política o las injusticias que provoca la aplicación de una normatividad, por lo que el acto que a través del cual se transgrede una ley, se encuentra conscientemente realizado y aceptada de antemano la sanción correspondiente, pues existe un deber moral que motiva esa violación de la legalidad considerada inmoral o injusta. Por el carácter político con el que opera este tipo de inconformidad, la manifestación es pública pues es por medio de la influencia en la opinión pública como la desobediencia civil puede impactar para lograr sus fines. Así, el desobediente aparece como un ser protagónico, mesiánico, redentor de las ‘mejores y más justas causas’ que se rodea de público con iguales características y de suficientes medios que les permitan acceder a un mayor número de simpatizantes, por ello, los más efectivos desobedientes civiles son aquellos que cuentan con mayores apoyos publicitarios y propagandísticos de su causa.

Probablemente la mejor forma en la que logran impactar las acciones de desobediencia civil, sean las actitudes pacíficas con que los desobedientes se inconforman, evitando dañar a terceros y con ello no provocar antipatía a su

⁶⁴⁸ Habermas, Jürgen, “Ensayos Políticos”, *op. cit.* pp. 56-65.

⁶⁴⁹ Rawls, John, “Teoría de la Justicia”, *op. cit.* pp. 405-406.

* Ambos autores, Habermas y Rawls, manifiestan textualmente la misma idea sobre el concepto de la desobediencia civil.

movimiento. De aquí que, el análisis debe considerar “que la desobediencia civil es un acto político, no sólo en el sentido de que va dirigido a la mayoría que detenta el poder político, sino también porque es un acto dirigido y justificado por principios políticos... Para justificar la desobediencia civil, no apelamos a principios de moralidad personal o a doctrinas religiosas, aunque éstas coincidan y apoyen nuestras demandas, ni decimos que la desobediencia civil no pueda basarse únicamente en un interés individual o colectivo. Por el contrario, invocamos la concepción de la justicia comúnmente compartida, que subyace bajo el orden político”⁶⁵⁰.

Para terminar con este punto, la doctrina ha manifestado tres posturas en relación con la desobediencia civil. La primera, expresada por la escuela española integrada por importantes trabajos como los de Ernesto Garzón Valdés y de Eusebio Fernández, entre otros, quienes, reconsiderando la propuesta neocontractualista de Rawls, señalan que es tan legítima y obligada la actitud de acatar las leyes en un Estado liberal, como no menos legítima y obligada se encuentra la posibilidad de que los individuos que han consolidado el pacto socio-político lo rompan al desobedecer las leyes que consideran injustas, ejerciendo la libertad de expresión, reunión y manifestación libre de sus ideas. Sin embargo, aclaran los representantes de esa escuela que, a fin de evitar el rompimiento del compromiso entre los pactantes, se han llevado a cabo prácticas políticas que han logrado consolidar el pacto a través de los denominados consensos. No obstante esta práctica, no justifica la posibilidad de que jurídicamente sea establecida la figura de la desobediencia civil, pues se argumenta: “La razón es clara: una vez que se han agotado las máximas instancias judiciales (piénsese en el Tribunal Constitucional), ante la presunción de que una determinada norma sea inconstitucional, y declarada válida jurídicamente dicha norma, cualquier intento de que el propio sistema jurídico justificara el incumplimiento o la desobediencia a sus normas sería igual a abrir una vía peligrosa hacia su propia destrucción. La validez jurídica y la permisibilidad jurídica de la desobediencia civil son criterios claramente enfrentados.”⁶⁵¹

La evidente razón con que se pretende cancelar la posibilidad de que la desobediencia civil logre normativizarse, oscurece las mismas razones que la escuela

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ Fernández, Eusebio, “Teoría de la Justicia y Derechos Humanos”, *op. cit.* pp. 239-240.

pretende hacer valer para el caso de los denominados consensos. Si hemos de ser claros, debemos aceptar que ni en la formación de consensos políticos, tan de moda en nuestro sistema político mexicano, ni en la manifestación de la desobediencia civil ni mucho menos en la expresión de movimientos revolucionarios o rebeldes, existen reglas que permitan encausar las manifestaciones ni acceder a acuerdos que logren respetarse, si deseamos continuar con la clásica y hermosa figura contractualista o del pacto socio-político. Por el contrario, la experiencia nos demuestra que, dejando de lado importantes normas jurídicas que deberían aplicarse al caso concreto, se han desatado nudos formados por fuerzas de poder y se han logrado consolidar pactos o consensos. Así, esos pactos y esos consensos, en la gran mayoría de las ocasiones, no han respetado, ni siquiera reconocido la existencia de normas cuya violación fue aceptada por las partes en conflicto (sea gobierno, grupos rebeldes, partidos políticos, etc.) con la intención de lograr la paz, las garantías de estabilidad y la integración de grupos de trabajo para la formulación de políticas de corto, mediano y largo plazo, etc. Así, la desobediencia civil es la práctica política de la cual se sirve la sociedad civil, como los consensos lo son de las organizaciones y partidos políticos, puesto que sin encontrarse regulados constitucionalmente permiten resolver conflictos que de hecho se presentan cotidianamente; esta situación sin agregar aquellos consensos no públicos y que forman parte del arte de gobernar o del 'silencio o secreto político' que se permite en la práctica cotidiana en el ejercicio del poder.

Cancelar la posibilidad de normativizar la desobediencia civil, es cancelarle modos modernos de inconformidad en que la sociedad civil, cada vez más consciente y numerosa, puede expresarse, por una parte; por la otra, reglamentar tan estrictamente esa forma de manifestación, también nos llevaría a violentar el derecho mismo de expresión que se tiene de manera individual. Ya que, de no escuchar las protestas o desatenderlas; o cuando aun siendo numerosas y reiteradas, no son tomadas en consideración y sus demandas lejos de atenderse se revierten, causando en la opinión pública la idea de que esos movimientos inconformes no tienen razón ni jurídica ni política de ser, sino que, por el contrario, se han transformado en obstáculos para el entendimiento y el desarrollo positivo para la resolución de conflictos. No es ajena la comprobación de que muchas de esas movilizaciones son manipuladas por organizaciones políticas que, en ocasiones no cuentan siquiera con el mínimo conocimiento de lo que el grupo social en el que se encuentran como manifestantes desea o padece; pero

tampoco seamos ajenos ni incrédulos, en el sentido de que esos movimientos, por manipulados que se encuentren, evidencian una realidad; una realidad problemática que se desea resolver.

De no haber problemas sociales, económicos, políticos o culturales, la manipulación no tendrá motivos para generarse; debido a que existen conflictos, la manipulación adquiere un campo de acción justificado o no, pero al fin y al cabo es una oportunidad para ejercerse. Por esta situación, y por otras sin duda de mayor importancia que lamentablemente he omitido, la desobediencia civil, como forma de manifestación de la inconformidad política en la que la sociedad civil participa, no debe limitarse ni dejarse de lado desdeñándola o considerándola como una protesta más, sin repercusiones o alcances políticos o sociales, sino que, por que se trata de un sentimiento adverso a alguna forma de gobierno o ley establecida, requiere ser atendida por el Estado sea a través del reconocimiento político de la demanda mediante formas similares a las de los denominados 'consensos políticos' o a través de su reconocimiento normativo que mucho ayudaría a regularizar un sinnúmero de marchas que aquejan a las grandes ciudades y que paralizan completamente la actividad de sus centros históricos, económicos o políticos al ser movilizadas desde un par de decenas hasta millares de ciudadanos descontentos. Para el caso que señalamos, si fueran dos los inconformes sería suficiente el número para que el Estado interviniera, sea extrajudicialmente o a través de la aplicación de un sistema normativo mínimo que regularice la anárquica movilización de masas por parte de manipuladores profesionales o emergidas de la propia necesidad e inconformidad.

Parte del problema que planteamos, y de la crítica que hace la escuela española sobre la postura neocontractualista de Rawls -y con este comentario señalamos la segunda propuesta-, es este mismo autor quien, en una parte de su importante obra "Teoría de la Justicia", puntualiza el problema del pactismo socio-político con respecto a la desobediencia civil, no tanto en los detalles de la figura ficticia del pacto social, sino en la objetividad de la eficacia y apego a la Constitución Política de un país, pues señala la posibilidad de establecer una teoría constitucional de la desobediencia civil, a partir de la definición del lugar que ocupa esa clase de disidencia, separándola de las otras formas de oposición existentes. Una vez determinada la situación, se hace necesario sentar las bases "de la desobediencia civil, y las condiciones bajo las que tal acción, está justificada en un

régimen democrático (más o menos) justo.”⁶⁵² Como se observa, es dentro de un régimen democrático en donde es posible normativizar este tipo de reclamo cívico ante la evidencia de que algo existe en el sistema político, en la forma de gobierno o en las leyes que no encuadra dentro de la existencia política de los ciudadanos, y que por limitado que sea el número de inconformes nunca es de desdenarse la fuerza que pueden alcanzar si sus reclamos, objetivos y fines coinciden con los de otros ciudadanos, al grado tal de que lo que se consideraba raquitico podría resultar tan poderoso y grande que sólo la violencia pudiera detenerlo, situación que dentro de un *ESTADO DE DERECHO* es preferible contenerla jurídicamente y no esperar a que la inseguridad manifiesta destruya la confianza de encontrar soluciones al interior de un Estado reforzado por el Derecho y no sólo por las leyes o las atribuciones represivas.

La tercera de las posibilidades que nos parece importante resaltar, es la que elabora Joseph Raz. En términos generales, señala que la desobediencia civil existe solamente al interior de los regímenes políticos en los cuales no existen garantías individuales o no se aplican los principios liberales y, por lo tanto, la colectividad se ve obligada a reclamar más justicia al carecer de garantías suficientes que evocar, situación que no debe suceder en aquellos sistemas políticos basados en principios liberales o cuyas constituciones manifiestan un catálogo de derechos o garantías individuales que en cualquier momento son susceptibles de llevarse a cabo de manera particular o colectiva. “Dado que el Estado no liberal viola el derecho de participación política de sus miembros, los individuos cuyos derechos son violados están facultados, manteniéndose las demás cosas igual, a pasar por alto las disposiciones jurídicas que transgreden ese derecho y ejercitar su derecho (moral) como si éste fuera reconocido por el derecho... El caso es invertido en el Estado liberal. Aquí puede no haber derecho a la desobediencia civil que derive de un derecho general a la participación política. El derecho de uno a la actividad política se encuentra, por hipótesis, adecuadamente protegido por el derecho.”⁶⁵³

Por todo lo anterior, es notorio que tanto la posibilidad de la normativización de la desobediencia civil como de su no aceptación como figura jurídica-política, deviene del grado en que el *ESTADO DE DERECHO* influya en el ánimo de la

⁶⁵² Rawls, John, “Teoría de la Justicia”, *op. cit.* pp. 404.

⁶⁵³ Raz, Joseph, “La Autoridad del Derecho”, *op. cit.* p. 335.

población, conjuntamente con los responsables de llevar a cabo la intermediación política entre el gobierno y la sociedad civil. Así, mientras esas organizaciones intermedias, llamémoslas partidos políticos, organizaciones políticas y organizaciones no gubernamentales, no sean eficaces en sus acciones y en sus proyectos, habrá tendencias particulares, no reconocidas o indebidamente asimiladas por las organizaciones políticas intermedias, que prefieran ‘retar’ al poder público al debate y a la toma de decisiones cuyos cauces de solución pudieran haber sido otros, y que sin embargo, al ser incapaces de lograr asimilar sus demandas la toma de las calles parece ser la más adecuada alternativa ante el agotamiento de los esquemas tradicionales de hacer política.

Mientras el *ESTADO DE DERECHO* y sus principios, así como las organizaciones políticas mencionadas no logren incorporar esas demandas como suyas y responder acordes a las problemáticas planteadas, continuarán las exigencias, ya no tanto por reconocer la figura jurídica de la desobediencia civil sino por resolver realmente el conflicto; hacer real las promesas democráticas y encarnar en cada ciudadano los principios de justicia, igualdad y seguridad.

Retomando la problemática de los Derechos Humanos, y habiendo señalado someramente una situación que, desde mi punto particular de vista resulta además de interesante de urgente resolución y definición, habremos de puntualizar que el problema fundamental al que se enfrentan los denominados Derechos Humanos, se centra en la relación que existe entre el individuo y el poder, desde el punto de vista de considerar la situación que consustancialmente al desarrollo del ser humano, aparece como tendencia natural a asociarse y con ella, las primeras manifestaciones de dominio fincadas en las desigualdades de todo tipo.

Para todos es notoria la existencia de estructuras jurídico-políticas-sociales-económicas que mantienen esquemas de injusticia, lo que ha obligado a que paulatinamente se incremente el número de derechos en los catálogos constitucionales de cada Estado, con garantías individuales que permiten transitar de la democracia política electoral a la democracia social, como rasgo diferenciador de nuestra época, en la cual “la dignidad humana no puede ya consistir en la pura titularidad de la dignidad moral, de la subjetividad jurídica, de la libertad

política; sino que debe llegar a la remoción de los impedimentos sociales, a la efectiva formación de la persona...⁶⁵⁴.

A partir de estas circunstancias, y con la certeza de que la violación a los Derechos Humanos existe, fundamentalmente ahí en donde las crisis crean un tipo especial de poder político que por una parte protege y por la otra viola esos Derechos, en muchos países se han creado instituciones con el fin de vigilar su estricto respeto asimilando funciones propias de un *Ombudsman*, institución creada en 1713 como respuesta a las necesidades que tenía la Corona sueca para vigilar el funcionamiento del Consejo Real; institución que se perfecciona al ser incorporada a la Constitución Política de ese país y convertirse en un organismo dependiente del Parlamento que fiscaliza y controla a tribunales judiciales y a la administración pública en general.

El *Ombudsman* es una institución ampliamente difundida en toda Europa y en muchos países en vías de desarrollo, fundamentalmente por la necesidad de encontrar respuestas al crecimiento del Estado y a las arbitrariedades administrativas que se originan por esa y otras circunstancias. Dentro de sus principales características encontramos, que el nacimiento de esta institución proviene de los regímenes parlamentarios, en donde el propio Parlamento tiene como atribución designar y actuar como representante de ese poder. Podemos señalar que consiste en una extensión del propio sistema.

Por su parte, en los sistemas presidenciales, la dependencia del *ombudsman* se concreta frente al Poder Ejecutivo a través de los '*ombudsmanenn* especiales o ejecutivos' cuya competencia se limita a materias determinadas. El alcance de esta observación nos provoca algunas inquietudes a fin de saber hasta qué punto el *ombudsman* ejecutivo responderá más a los intereses de quien lo nombro que a la propia sociedad a la que debe proteger.

Otra actividad importante de los *ombudsmanenn* es la de observar el respeto y la vigencia del *ESTADO DE DERECHO*, así como, llevar a cabo investigaciones, formular críticas, expresar recomendaciones sin llegar, y en este punto quizás encontremos su gran limitación, a imponer coactivamente sus decisiones, ni revocar o anular actos administrativos. Por supuesto que en este aspecto, nos

⁶⁵⁴ Cerroni, Umberto, "Reglas y Valores en la Democracia", *op. cit.* p. 92.

encontramos ante un conflicto de competencia de poderes; el *ombudsman* no puede ejercer funciones y responsabilidades encomendadas constitucionalmente a los poderes constituidos, aún más, dentro de la teoría clásica de la división de poderes no puede existir un poder que regule los actos de los otros, éstos deben ser independientes pero responsables.

De los Derechos Humanos en nuestro país, bástenos con confirmar la anterior afirmación sobre la aceptación de violaciones a los mismos por parte de las diferentes autoridades y su eventual protección a través de recomendaciones. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es un organismo creado desde el poder, que actúa dentro de la propia esfera del Estado. La Comisión ha enfrentado múltiples problemas desde su creación; aun con el apoyo del propio jefe del Ejecutivo Federal, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no avanza como lo demandan las continuas violaciones de que somos objeto todos los ciudadanos, lo que evidencia una gran falta de sensibilidad de parte de algunos grupos y sectores al interior del sistema político mexicano que no están dispuestos a cambiar sus formas de actuar.

La importancia fundamental de toda organización tuteladora de Derechos Humanos, es precisamente su presencia inhibitoria de cualquier intento de absolutismo, despotismo o autoritarismo; consiste en su imagen de respaldo y apoyo a los principios del *ESTADO DE DERECHO*, desde el punto de vista ético-político; de aquí la importancia de su consolidación autónoma y de su posición al exterior como un verdadero *ombudsman* especial y no ejecutivo.

Como institución, la Comisión fue creada como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, manteniendo las características de cualquier órgano de esa naturaleza: competencia y ámbito territorial exclusivos sobre cierta materia, otorgada a un órgano inferior al principal sin dejar de pertenecer como miembro de la propia jerarquía, y por ende, manteniendo el principio de subordinación. Con el Decreto que reformó al artículo 102 constitucional de fecha 22 de enero de 1992 y con la expedición de la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el organismo deja de ser desconcentrado y adquiere personalidad y patrimonio propios.

Independientemente de lo anterior, es necesario subrayar la importancia que deben adquirir otras instituciones también tuteladoras de Derechos Humanos, que

auxilian o sustancian inconformidades de índole especializada, como son las procuradurías creadas para tales efectos: la del Consumidor o la Social, pues como acertadamente lo ha señalado el Doctor Fix-Zamudio, “no basta una simple declaración jurídica para lograr la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales, en virtud del carácter instrumental de las normas jurídicas... Este aspecto de los instrumentos jurídicos de protección de los derechos humanos es uno de los más dinámicos del derecho constitucional de nuestra época, y podemos distinguir dos sectores, uno de carácter procesal, calificado con una frase afortunada del distinguido jurista italiano Mauro Cappelletti como “jurisdicción constitucional de la libertad”, y el segundo formado por otros medios jurídicos”⁶⁵⁵. La primera figura jurídica que menciona el Doctor, atañe a los procesos conocidos como el Habeas Corpus, el derecho de amparo, la revisión judicial, etc. En el segundo aspecto, se ubican esas instituciones especializadas de las que hemos dado cuenta.

En cuanto a la relevancia de la postura jurídica del maestro Cappelletti, es importante anotar su preocupación por que exista una justicia jurídica acorde a las exigencias actuales y comprometida tanto con el Estado como con la sociedad. Así, ha señalado que es precisamente la justicia constitucional la que se impone en nuestros días, pues a partir de ella es posible hallar el equilibrio que se demanda entre el preocupante crecimiento del Poder Legislativo y la excesiva intermediación con la que el Poder Ejecutivo se ha ostentado, en todo régimen de gobierno, sea a través de la figura presidencial o por medio de la figura del primer ministro. Esta inquietud obedece a que “los Parlamentos están con frecuencia excesivamente concurridos y preocupados por problemas políticos, a la vez generales y cotidianos, para tener la capacidad y prontitud necesarias para satisfacer las acrecentadas necesidades de legislación..., existe actualmente un desencanto y una desconfianza creciente no sólo frente al legislativo, sino también frente al ejecutivo y sus numerosos órganos.

Por una parte, los Parlamentos han demostrado su incapacidad para actuar como instrumento omnipotente en favor del desarrollo social. Han sido excesivas las leyes promulgadas demasiado tarde, o que han quedado desfasadas muy pronto; demasiadas han resultado ineficaces, o incluso contraproducentes con respecto a

⁶⁵⁵ Fix-Zamudio, Héctor, “Derecho, Constitución y Democracia”, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, No. 50, edit. Universidad Nacional Autónoma de México, mayo-agosto 1984, México.

los objetivos sociales que se les habían señalado; han sido muchas las que han creado confusión, oscuridad y contradicciones en el campo del Derecho”⁶⁵⁶. A este hecho, se suma la característica que predomina en las sociedades plurales, conjuntamente con el desarrollo de los sistemas representativos, en el sentido de que los miembros de los poderes legislativos son predominantemente personajes políticos vinculados a diversas ideologías y comprometidos, en muchas de las ocasiones, más con su militancia partidista que con la voluntad general.

La protección de los Derechos Humanos, es una responsabilidad que en conjunto deben asumir quienes, de una u otra forma detentan alguna posibilidad de ejercer autoridad sobre los ciudadanos. Es por ello, que la divulgación de las instancias a las que es posible recurrir ante la eventual violación de los Derechos Humanos, es una necesidad cada vez más apremiante en las sociedades contemporáneas, acompañada de una legislación clara y de procedimientos accesibles a la comunidad en general. En este sentido, el respaldo de los legisladores para salvaguardar los principios constitucionales encaminados a la protección de tales derechos, los ubica en una situación de mucha mayor responsabilidad de la que políticamente asumen como compromiso partidista, en una interpretación nublada por el interés particular y la moral pública con la que deberían ejercer su investidura cedida por el sufragio de la ciudadanía a la que, en última instancia deben servir leal y patrióticamente en apego a los lineamientos del *ESTADO DE DERECHO*.

Por lo anterior, parece ser que gran parte del debate en nuestros días, es el debate por la democracia y, por ende, el debate que propugne por liberar al hombre de toda forma de sojuzgamiento, humillación y de miseria, pues es público el dato de que anualmente mueren en todo el mundo 15 millones de menores, todos ellos habiendo transcurrido su escasa existencia en medio de la hambruna misma que cobra diariamente alrededor de 40 000 vidas. Es decir, nos encontramos en el debate entre el totalitarismo, la libertad, la justicia y la democracia; nos hallamos inmersos en la búsqueda de la salida del laberinto de lo absoluto, por vías liberales que se complementan con concepciones igualitarias y de justicia social, aunadas a las prácticas liberales que motivaron la aparición, reconocimiento, positivización y defensa de los principales derechos políticos

⁶⁵⁶ Cappelletti, Mauro, “La Justicia Constitucional”, *edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1987. pp. 313-314.

del ciudadano universal y humanos en general, y de su complementación con la incorporación de demandas sociales que finalmente han integrado los catálogos de las denominadas garantías individuales o Derechos Humanos en la historia del constitucionalismo y de la interpretación de la democracia social, desde la perspectiva de la idea política y de su materialización en las diversas concepciones que sobre el Estado se han manifestado a lo largo de la vida moderna y contemporánea de las sociedades políticas.

Si atendemos a lo anterior, y aceptamos que el nacimiento del concepto del *ESTADO DE DERECHO* como tal es un producto de esa 'iluminación', como proceso revolucionario, es posible llegar a interpretar que también existe crisis en el propio concepto. Sin embargo, las explicaciones estructurales y sistémicas que logra el positivismo jurídico, como la concepción más influyente con que aparece la idea del Derecho en el propio iluminismo, no cubren la totalidad de expectativas que el solo concepto del *ESTADO DE DERECHO*, concebido desde el liberalismo democrático, producto, a su vez de la Ilustración, enumera: igualdad, solidaridad, libertades jurídicas, seguridad, legalidad, legitimación política, etc., no deberían ser conceptos inmóviles dentro de los conceptos, cálculos y metodologías que el positivismo se plantea a fin de hacer efectivo su razonamiento, sino que, al contrario aparecen como producto de los hombres y de sus realidades, anhelos y mitos; de esos mitos que el propio desarrollo de la Ilustración ha provocado al dotar al hombre de mayor imaginación 'libre' de dogmas, con la pretensión de alcanzar su más alta felicidad. Si logramos integrarnos a esta corriente, es posible incluso interpretar que más que enfrentarnos a una crisis del concepto, pudiéramos ser protagonistas del cambio hacia una nueva conformación fortalecida por las expectativas que el mismo individuo ha generado a partir de lo que el propio iluminismo le permitió vislumbar.

El alcance que la libertad mantiene dentro del espíritu del liberalismo, y la forma de sentirse libre al interior del sistema hace que esa libertad se materialice y produzca los efectos que la misma idea del liberalismo desarrolla, sin que se consolide la otra parte del mismo aspecto, en el sentido de no solamente sentirse libre, con todo y lo que el término implica (libre para qué), sino también pensarse libre. Desde esta perspectiva, no es de extrañarnos el hecho de que el individuo manifieste, cada vez más frecuentemente esa falta de asimilación entre lo que percibe desde el exterior, y lo que le hace ser otro mandado desde su interior. Es en este enfrentamiento existencial entre el deber ser y el ser, en donde

las normas jurídicas como todas las demás limitaciones, tácitas y expresas, de la libertad por las que el hombre debe mantenerse circunscrito al interior de, si no un laberinto en los casos más extremos, sí de un intrincado conjunto de alternativas, muchas contradictorias, en donde el hombre se mantiene ante la encrucijada a fin de adoptar una u otra forma de ser ante la posibilidad real de beneficiarse o no por el sistema.

Por lo anterior, el espíritu de rebeldía que acompaña al hombre moderno, forma parte de esa manifestación misma de la libertad en la que el liberalismo ha fundamentado todo su razonamiento, pues al no existir congruencia entre el sentirse libre y el pensarse libre, se opta por imaginarse libre; se eligen los caminos de la expresión artística o de las ideas, en donde logren unificarse los elementos que consoliden la idea de libertad; tiene lugar el nacimiento de las corrientes políticas, desde aquellas que parten de la libertad misma hasta lograr su consolidación ideal basada en principios diversos, hasta aquellas que en nombre de la libertad se acompañan del totalitarismo; y surgen, por otra parte, las concepciones acerca del Derecho y del Estado, en el sentido de dotarlas de elementos suficientes que hagan posible la convivencia pacífica en un ambiente de libertad y de justicia, mediante la edificación de un real *ESTADO DE DERECHO*, o de hacerse del mismo como medio a fin de consolidar proyectos inconclusos, atrasados o desfasados de los grandes programas técnico-industriales, producto de la época industrial o posindustrial, como la han querido observar algunos teóricos.

Es factible interpretar que el sistema capitalista, surgió gracias a la aparición del liberalismo y de la idea de la democracia moderna, tanto en los aspectos económicos como en los políticos. Sin embargo, el proyecto al que ha apostado el liberalismo solitario, ha provocado la inviabilidad de la materialización de los ideales de la democracia que lo acompaña para dotar de sentido al sistema económico que respalda, pues la dinámica misma del mercado ha provocado la exclusión de significativos grupos económico-sociales y, por ende, la aparición de injusticias no propuestas por la democracia, revelando con ello la otra cara del proyecto del liberalismo, en donde se han profundizado y ampliado las contradicciones entre ese deber ser y ser comentado, en el sentido de que, por una parte, los sentimientos de libertad han sido acotados, y en muchas ocasiones borrados por las frecuentes crisis económicas que han pauperizado a las clases sociales menos protegidas; y por otra, la asimilación consciente de pensarse libre propone vías de liberalización cada vez más contundentes, situación que

enfrenta el sentido de la libertad originaria con que el liberalismo nace con las libertades positivas, racionales establecidas jurídicamente que la democracia moderna propone como vías de entendimiento racional y pacífico en las sociedades políticas contemporáneas.

Como también lo hemos comentado, como Estado emergente al liberal, el Estado benefactor ha intentado modernizar las economías nacionales, sin lograr integrarlas al cada vez más evolucionado desarrollo tecnológico de los grandes capitales, lo que ha provocado no sólo atraso en el desarrollo interno técnico-industrial, sino también grandes contradicciones entre lo que se ha prometido y lo que en realidad se ha cumplido. La situación se agrava, cuando en aras de mantener el control político en épocas de transición, la clase política, en el poder o fuera de él, se hace de mecanismos populistas fortalecidos con base en la argumentación política con un doble discurso: uno hacia el interior del Estado en donde se reiteran promesas incumplidas y programas mesiánicos; y otro, hacia afuera del mismo, con el cual se intenta mantener una postura de compromiso con el mercado mundial.

Si lo observamos de esta forma, el agotamiento de ese discurso político y de las promesas incumplidas, entre otros importantes factores, ha provocado no sólo la inestabilidad política al interior de los Estado benefactores, mucho más grave la situación de aquellos que no han logrado integrarse a ese modelo y pretenden pasar de un liberalismo clásico a un sistema de mercado común, de bloques económicos mundiales o de tratados libres de comercio regional o mundial. Así, la misma frustración generalizada que se aparece como resultado de la 'incapacidad' del Estado, provoca el desconcierto y la confusión de los diferentes sectores del mismo. Al no presentarse alternativas viables que resuelvan la crisis eminentemente política, la desideologización se presenta como un camino no recurrido pero sí por recorrer, cuyos resultados bien pueden aparecer como procesos de recomposición ideológica.

La reideologización, producto de la desideologización provocada y asimilada como alternativa poco considerada pero no abandonada, permite la creación de nuevas formas interpretativas de la realidad y convoca a retomar el camino de la política democrática (partidos políticos, agrupaciones sociales, organizaciones no gubernamentales, vías jurídicas integradas al principio del *ESTADO DE DERECHO*, etc) como vía plural de expresión ideológica, misma que sirve a

esos fines reideologizantes, que, finalmente mantienen la idea de cambio y de transformación hacia lo nuevo; de modificaciones a las formas tradicionales de hacer política, de valores y de símbolos de cohesión.

Esta etapa de recomposición interna de los Estado no es aparente, es real. Comprometidos o no con los grandes intereses del mundo del mercado, cada Estado nacional se reafirma o se transforma de manera autónoma. La posibilidad de encontrar apoyo en otros Estados, es cada día menos probable.

Si bien es cierto que esta transformación se reviste de aspectos que pudieramos considerar 'revolucionarios' que permiten 'liberar' al hombre, y que hace posible la expresión plural de las ideas, también debiéramos considerar el aspecto relevante que presenta la denominada *escuela tradicionalista* representada, entre otros por Fossaert, en el sentido de que en este proceso de reideologización que permite la estabilidad política, se propicia la aparición de los denominados *neos* (neonazismo, neofascismo, neoliberalismo, neotecnocracia, nueva derecha, nueva izquierda, etc), cuya actividad pretende inhibir, entre otros aspectos la movilización social a partir del surgimiento de sujetos especializados y capacitados para atender la crisis y dar soluciones viables, presentando nuevos proyectos que proponen la reelaboración de un *ESTADO DE DERECHO*, de nuevas formas de participación, etc, como si no existieran antecedentes, tradiciones o formaciones sociales en las cuales apoyar su proyecto, fundamentándose en la preferencia del cambio por el cambio; de la transformación en lugar de la transición y de la alternancia. Situación que pudiera llevar a tomar políticas de excepción más que aplicar proyectos idóneos a las necesidades internas de cada Estado.

Aspectos de este tipo, han tenido lugar en la historia de la humanidad, si no idénticos, sí identificados en sus fines. En la confluencia de las fuerzas políticas internas del Estado, se mezclan los intereses y difícilmente se logran ver los caminos que se pretenden recorrer. Continúan proliferando los dobles discursos y la implementación de políticas populistas con las tendencias neoliberales, lo que hace prevalecer el sentido de la confusión como parte de la estrategia hacia la toma final de decisiones de poder, que resuelvan en definitiva la crisis, las inconformidades y todas las demás manifestaciones que no operan al interior de un sistema racional y que impiden la consolidación de lo nuevo.

Camus ha acertado al encontrar las bases de lo rebelde en el hombre moderno como una característica que lo une a lo social y no como un factor sectorial en donde se ubican los *neos*. Para el filósofo argelino, “el problema de la rebelión no tiene, pues, sentido más que en el interior de nuestra sociedad occidental”⁶⁵⁷; aparece en donde se sitúa la idea de la igualdad teórica en contraste con la desigualdad real y se fortalece con el principio laico que niega lo sagrado y lo opone a lo humano. Es el orden que ha impuesto el hombre, en donde descansa todo el aspecto de la rebelión; así, ante el individuo moderno, sólo se presentan dos órdenes posibles: el de lo divino o el de lo sagrado, donde operan las acciones de gracia y de milagro; y el de la rebelión. “La desaparición de uno equivale a la aparición del otro, aunque esta aparición pueda hacerse bajo formas desconcertantes... Vivimos en una historia “desacralizada”. Ciertamente, el hombre no se resume en la insurrección. Pero la historia de hoy, con sus controversias, nos fuerza a decir que la rebelión es una de las dimensiones esenciales del hombre.”⁶⁵⁸

Por ese motivo, las reivindicaciones del hombre rebelde, son humanas; atienden a la razón del hombre y se fortalecen en la colectividad, al considerarlas en principio como un sentimiento íntimo, concebido como razonable en algún sentido. Es por ello, que no siempre el silencio es muestra de sumisión o de conformidad; quienes basan la legitimidad de sus actos en el silencio en quienes repercuten, justifican de esa forma su manera de proceder y asimilan que su actitud ha sido justa. Cuando el silencio se rompe, ya no importa que esa actitud sea considerada injusta. “El callarse es dejar creer que no se juzga y no se desea nada, y, en ciertos casos, es no desear nada en efecto. La desesperanza, como el absurdo, juzga y desea todo, en general, y nada, en particular. El silencio lo traduce bien. Pero a partir del momento en que habla, incluso diciendo “no”, desea y juzga.”⁶⁵⁹

Por medio de la rebelión, señala Camus, nace la conciencia; una conciencia sin rostro definido, pues bosqueja una posibilidad futura misma que hace del rebelde un ser entregado a su causa, por la que vive o muere. Conciencia y rebelión, se traducen en socialización; la rebelión invita a salir de su soledad al hombre.

⁶⁵⁷ Camus, Albert, “El Hombre Rebelde”, en “Biblioteca del Premio Nobel”, edit. Aguilar, S. A., 1ª ed., Madrid, España, 1981. p. 571.

⁶⁵⁸ Camus, Albert, “El Hombre Rebelde”, en “Biblioteca del Premio Nobel”, *op. cit.* pp. 571-572.

⁶⁵⁹ Camus, Albert, “El Hombre Rebelde”, en “Biblioteca del Premio Nobel”, *op. cit.* p. 565.

Por lo tanto, la rebelión no se identifica con algún movimiento egoísta, al contrario, necesita del otro para su realización, convicción, fortaleza y legitimación; se rebela ante la mentira, la injusticia, ante la opresión o ante la orden de silencio. Así, el hombre rebelde no vive solamente en el interior del esclavo, sino en todos y cada uno de los individuos modernos; puede despertar cuando sufre la mentira o la opresión, pero también cuando es espectador de cómo su semejante es víctima de las mentiras y de la opresión de los otros.

De estas consideraciones, la rebeldía se justifica cuando transforma; rebelarse sin transformar, colinda con el absurdo: en la rebelión se forma conciencia y se crean y fortalecen valores racionales. La noción de la rebelión, no siempre ha sido asimilada no obstante que hoy nos es fácil la lectura de los diez años de investigación que dedicó Camus a consolidar su ensayo, mismo que fuera conocido por Sartre y por el grupo principal de los surrealistas: Bretón, Bataille con su relación íntima con Lacan⁶⁶⁰ y la esposa de ambos, Sylvia Maklès, Simone de Beauvoir, Dalí, Picasso. La transformación a la que apostaron los surrealistas, se encaminaba a la transformación personalísima, no social.

Como comentario al margen, surgido del denominado movimiento “dadaísta” o del “dandismo”, el surrealismo es un buen ejemplo de una interpretación equívoca o extrema, que es posible de la rebelión. Aparece como un movimiento caracterizado por la impaciencia. “Vive en un cierto estado de furor herido y, por lo mismo, en el rigor y la intransigencia orgullosa que supone una moral... -y- un evangelio del desorden. Pero en principio no ha pensado más que en des-

⁶⁶⁰ De acuerdo con lo que apunta Elisabeth Roudinesco, Lacan se enamora de Sylvia Maklès aun cuando ambos no se habían separado legalmente de sus respectivas parejas: Lacan de Marie-Louise Blondin y Sylvia de Bataille. Cuando Marie-Louise Blondin esperaba el tercer hijo de Lacan, éste la sorprende con la “feliz” noticia de que Sylvia esperaba también un hijo suyo. Al considerar que con la separación legal podría perder definitivamente a Lacan, Marie-Louise prefiere proponerle un año de plazo para que decida dejar a Sylvia, misma que, esperando un hijo de Lacan no podría solicitar la disolución de su vínculo matrimonial con Bataille sin perder ciertos privilegios de los que gozaba. Finalmente, señala Roudinesco, “... Lacan seguía siendo esposo legítimo de una mujer con la que ya no vivía verdaderamente pero de la que, al revés que Bataille, no se había separado nunca oficialmente... Por su lado, Sylvia no había podido iniciar ninguna gestión de separación legal en el momento en que supo que estaba encinta de un hijo cuyo padre era Lacan. Una demanda de divorcio efectuada durante el invierno 1940-1941 le hubiera hecho perder el beneficio protector que le aportaba, todavía en aquella época, su matrimonio con un no-judío... la niña que acababa de nacer era biológicamente hija de Lacan, pero no podía en ningún caso llevar el nombre de su padre. En aquel momento, éste estaba todavía casado con Malou y la ley francesa le prohibía reconocer a un hijo de otra mujer que no fuera la suya. Fue pues Georges Bataille quien dio su nombre a la hija de Lacan y de Sylvia.” Elisabeth Roudinesco, “Lacan”, *op. cit.* pp. 243-244.

truir...”⁶⁶¹ Los surrealistas se rebelan en contra de la sociedad y de la razón, por ello la conciencia que adoptan es individualista y egoísta. Ya André Bretón, según señala el propio Camus, tuvo que lamentar haber manifestado que “el acto surrealista más sencillo consistía en bajar a la calle, con el revólver en la mano, y tirar al azar sobre la multitud”⁶⁶²

Todavía más, la finalidad del movimiento surrealista apuntaba en favor de la desaparición de la sociedad, envuelta en una contradicción lisonjera e hipócrita: amar y combatir. Cuando se combate se ama, sí pero al hombre por venir; cuando se ama al ser que existe, se muere por él, no por otra razón. Ante esta disyuntiva, los surrealistas concluían que no existía salvación, y que la trascendencia del movimiento, consistía en impedir que la precariedad real social, continuara ocultando la precariedad real de la condición humana. Se trataba de un intento transformador ‘quita velos’; no de significativas transformaciones colectivas, sino de realizaciones individuales.

Los efectos de tales tesis, deberían dar sus muestras años después en la ‘noche de las barricadas’ en Francia. En México, el surrealismo sucumbió ante la demanda social, y ésta ante la razón del poder.

La razón de existir del hombre rebelde como característica de lo moderno, no intenta producir razonamientos en contra de la razón misma, a la manera en que los surrealistas soñaron dadísticamente, cuando asumían su compromiso individualista cargado de rencor en contra de la sociedad, entendida como organización política; sino que permite crear condiciones para aceptar los cambios; de transformar la noción con que el liberalismo se enriqueció para ser asimilado en Occidente, es decir, de posibilitar las transformaciones de la ‘libertad’ y la igualdad entendidas como fines y no sólo como medios.

El siglo XX, nos propone una nueva mística que permite identificar los anhelos del hombre moderno con la marcha de la tecnología: la religión del progreso técnico, podría ser, en comparación, la sustituta de la práctica mágico-religiosa que combatieron los filósofos de la grecia clásica. Aunado a ello, la segunda mitad del presente siglo, se caracteriza por una continua transformación en la

⁶⁶¹ Camus, Albert, “El Hombre Rebelde”, *op. cit.* p. 638.

⁶⁶² *Ibidem.*

estructura del sistema de mercado mundial, observado desde los siguientes puntos relevantes, acordes con los análisis de Bell⁶⁶³: un continuo cambio de valores sociales, a partir de una mayor posibilidad de expectativas de cambios en los niveles de bienestar, acompañado por una política institucional que se empeña en el crecimiento económico; en la transformación de valores, ellos mismos chocan entre sí, haciendo incompatibles algunos anhelos debido a la tendencia diversa de los fines; al crecimiento económico, no siempre lo acompañan efectos positivos, sino que aparecen otros de tal envergadura que atentan incluso contra el bienestar que, en principio el crecimiento económico hubo de propiciar: contaminación ambiental, explotación desmesurada de bosques, mares y ríos conjuntamente con una notable desproporción en las acciones de reforestación, vedas para la pesca de fauna y flora marítima y cuidados del agua, así como en las propias encaminadas al incremento y mejoramiento de las áreas de cultivo, cada vez más precarias debido a la notable urbanización, conjuntamente con los fenómenos climáticos, muchos de ellos producto de la propia contaminación atmosférica incluido el detrimento de las capas de ozono y el progresivo escape de oxígeno de nuestro planeta a través de denominados 'agujeros' de los polos de la tierra; aparición de nuevas enfermedades provocadas por el consumo de determinadas sustancias que componen a ciertos alimentos, etc.

Finalmente, el mismo autor señala la aparición de una creciente inflación mundial, que se inserta como elemento estructural en las economías contemporáneas y cuyo reto a vencer por parte de los sistemas políticos y de las sociedades, es precisamente que esa inflación sea manejable o controlable a los ritmos deseados. Aunado a esta postura, se ha evidenciado que las decisiones cruciales que conciernen a la economía y a la sociedad, se centran en la esfera política en lugar del mercado, situación que no acontece en todos los Estados, sino en aquellos cuyo avance económico les permite implementar avances político-democráticos.

Para aquellos Estados cuyas economías se encuentran en vías de desarrollo, en alcance al propio del técnico-industrial, la situación se torna diferente, pues es también evidente que no todos los Estados han logrado adaptarse al ritmo que marca el mercado mundial, debido a la carencia de recursos fundamentalmente.

⁶⁶³ Bell, Daniel, "Las Contradicciones Culturales del Capitalismo", *edit.* Alianza, 1ª ed., México, pp. 34-35.

Al lado de los denominados países del ‘tercer mundo’, los teóricos han empezado a colocar a otros ubicados en un denominado ‘cuarto mundo’. Africa, por ejemplo, no ha logrado salir de una economía de mercado nacional para ingresar a los mercados internacionales; en América, muchos Estados no han alcanzado la pacificación interna y la estabilidad política que permitan su desarrollo. Los países que han logrado impactar en el mundo del mercado, provienen de culturas diferentes a las de Occidente, y en cuyos índices de progreso se notan grandes desigualdades sociales conjuntamente con largos períodos de sacrificio y disminución del bienestar en las clases trabajadoras.

El mundo que tenemos a la vista, es el mundo del mercado industrializado al cual no pertenecemos y al que probablemente tardaremos mucho en arribar; el mundo no desarrollado, se esconde y cada vez más son mucho menores las posibilidades de ocultar la miseria en la que vive. Ese mundo industrializado al que se pretende llegar, demanda altos índices de especialización y de capacitación, situación que obliga a invertir en educación técnica especializada, lo que los Estados en vías de desarrollo no pueden destinar de sus presupuestos internos debido a la existencia de otras necesidades que satisfacer, aunado con los compromisos por cumplir, en base al endeudamiento interno y externo y las propias presiones del mercado por integrarse lo más pronto posible. Algo es claro: la “introducción de tecnología más sofisticada colocará incuestionablemente a la mayoría de los integrantes del mundo en desarrollo en una desventaja todavía mayor. Mientras que la industrialización europea se desarrolló pausadamente y sobre la base de industrias preexistentes de relativa complejidad, la aceleración del cambio tecnológico excluye de antemano la vía lenta para los Estados en desarrollo contemporáneos.”⁶⁶⁴

Esta situación es explicada por la denominada ‘teoría realista’ con el nombre de ‘economía política internacional’, partiendo del supuesto mercantilista de los siglos XVII y XVIII, al señalar que el poder de un Estado es posible identificarlo con relación a su riqueza. La fuente de riqueza, se encuentra en el ‘patrón’ industrial, mismo que fue desarrollado bajo criterios diversos a los propiamente económicos. Fincada la industrialización en aspectos militares, a fin de producir insumos militares, ciertos Estados generaron excedentes, lo que originó ampliar la competencia comercial hacia mercados cada vez más vastos.

⁶⁶⁴ Hall, John A. y G. John Ikenberry, “El Estado”, *edit.* Nueva Imagen, 1ª ed., México, 1991, pp. 151-152.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, señalan los realistas, aparece lo que se denomina 'teoría de la estabilidad hegemónica', en la cual la armonía se logra en tanto una potencia capitalista domina las funciones generales del sistema productivo y del mercado, al asumir patrones comerciales y financieros, exportando capitales y consumiendo los excedentes de producción. Los resultados repercuten en los costos que representa mantener altos niveles de confort social, y en el propio desgaste del sistema por esa circunstancia.

Por otra parte, la asimilación de los patrones con que los Estados industrializados se desenvuelven por parte de los Estados no desarrollados, no se limita a los aspectos económicos, financieros y demás relativos, sino también a los que influyen en la conducción política-social. La cada vez más especializada vida en la que se dinamizan las sociedades avanzadas, sirve de modelo a los países en vías de desarrollo, implementándole presiones hacia la conformación de regímenes políticos técnicos. Aunado a este proceso, los propios países industrializados se han convencido de que su intervención a fin de lograr ajustes económicos y sociales, es necesaria si es que se desea alcanzar el control del mercado. Por otra parte, los Estados en vías de desarrollo, son protagonistas también de esa transformación del mercado mundial y de la interdependencia financiera, por lo que se ven obligados a intervenir competitivamente, si no desean perder su presencia capitalista, situación que se logra en gran medida, y sólo a guisa de ejemplo gracias a la notable disciplina con que la clase obrera, aún no adecuadamente capacitada pero sí temerosa de perder su fuente de trabajo (situación observada desde la etapa conocida en México como de recomposición industrial), logra niveles competitivos de producción.

Los aspectos que se observan en el campo político gubernamental, definen una clase política técnicamente capacitada. La técnica ha acompañado desde su nacimiento al Estado moderno; le proporcionó herramientas útiles para hacerlo soberano; la técnica es parte de la política, pero no es ni toda la política ni mucho menos la política. Sin embargo, cuando la técnica se encamina a solventar conflictos exclusivos del mercado y de su complejo mundial, abandonando el aspecto político y socio-cultural del propio Estado, éste parece renunciar a ser reconocido y aceptado popularmente, independientemente de que las urnas hayan sido intermediarias entre la voluntad soberana del pueblo y el reconocimiento legal de la investidura de poderes constitucionales previamente establecidos. Es decir, la legitimidad del Estado no se encuentra en los merca-

dos, ya que éstos no reflejan la democracia, ni liberalizan al ser humano, ni forman parte de la administración estatal; al contrario, necesitan de la capacidad administradora del Estado para proponer programas de gestión social emanadas desde la propia dinámica tecnológica. La responsabilidad de la intervención del Estado actual no es solamente la de brindar seguridades de todo tipo a la producción y a la reproducción tecnoindustrial, sino la de propiciar una adecuada distribución de la riqueza en general y la de garantizar la libertad individual y la consolidación de los fines del *ESTADO DE DERECHO*.

La presión mundial hacia el ingreso a un sistema económico de mercado internacional, implica la aceptación de reglas políticas en las cuales se encuentran inmersos fuertes intereses de todo tipo. Por ende, la intervención que el Estado idealmente, desde ese punto de vista debe atender en el aspecto económico, se justifica a través de la capacidad administrativa con que cuenta, suscitando la intervención de factores basados en la eficacia administrativa con la finalidad de lograr legitimarse, mediante la fórmula de alcanzar los mayores beneficios con los costos más bajos.

La consolidación de una clase tecnocrática en el poder de los Estados contemporáneos, crea determinaciones encaminadas a reducir el papel interventor del Estado a actividades mínimas de vigilancia, en consideración con las posturas del liberalismo clásico. Es decir, la tecnocracia⁶⁶⁵ asume posiciones neoliberales que debilitan al mismo Estado y a las instituciones republicanas, incluidas aquellas en las que se encuentran establecidos los Derechos Humanos y políticos de los ciudadanos, despojándolo de su responsabilidad como mediador entre los grandes equilibrios y de la posibilidad de dotar a la administración pública de cuadros responsables y con proyecto.

⁶⁶⁵ El término 'tecnocracia' surge en los Estados Unidos de Norteamérica. Según lo señala Jean Touchard, la palabra fue creada por William Henry Smith, al identificar una teoría de organización social, nacionalista e industrial, implicando, asimismo, procesos de reorganización científica de la energía y de los recursos nacionales, y coordinando la 'democracia' industrial conjuntamente con la soberanía popular. Propiamente el movimiento tecnocrático surge en los mismos Estados Unidos en la época de crisis de 1930-1932, "al contemplar el enorme progreso técnico y el manifiesto desorden económico en la producción y en la distribución, piensan suprimir ese desorden utilizando directamente los progresos técnicos. Lo que hace de ellos tecnócratas es precisamente este razonamiento, abstraído de toda forma racional de las instituciones y de las estructuras". Jean Touchard, "Historia de las Ideas Políticas", *op. cit.* p. 626.

La tecnocracia se centra en el dominio de los medios, apoyada en principios del propio *ESTADO DE DERECHO*; sin embargo, su indiferencia hacia demandas populares, le impide la compenetración debida para que fortifique sus acciones. La racionalidad operativa con que se conduce, permite reorganizar a la administración pública, “conforme a criterios que, con el argumento de la eficiencia, la regulación y la interpretación jurídicas son desplazadas por las regulaciones e interpretaciones técnicas, en las que las ideas de justicia, legitimidad y el respeto al derecho vigente, incluidos los derechos fundamentales y los valores que protege, son anulados, sustituidos o ignorados en favor de la funcionalidad, que se convierte en el contenido de la normación formalmente jurídica...”⁶⁶⁶, aunado todo ello a un proyecto definido por empequeñecer al Estado a fin de volcarle la responsabilidad pasada de los males que aquejan a la sociedad en la actualidad.

Los reclamos que se le hacen al Estado benefactor por no cumplir lo prometido, parecieran sentenciarlo a la inactividad. Sin embargo, desconocer los logros obtenidos por la sociedad política de un especial tipo de Estado como el benefactor, en aras de violentar los tiempos que permitan emular el ritmo al que marchan los países desarrollados, sería tanto como cancelarle al Estado su capacidad de dirección a fin de llevar a cabo las transformaciones sociales y políticas acordes a sus ritmos propios y no impuestos, en donde no sólo interviene la voluntad estatal sino toda la idiosincracia que cohesiona a la sociedad política. De aquí que, la adaptación a los cambios económicos, no deben darse del Estado hacia la economía, sino viceversa, con la finalidad de que se consustancien medios y fines en un proyecto duradero, pacífico y aceptablemente accesible: habrá que preferenciar la integración sobre la diferenciación, teniendo en consideración que ningún progreso técnico-industrial asegura el progreso social, para ello se necesita al Estado como afirmación de una moral pública basada en los principios republicanos frente al programa neoliberal; una moral republicana sólida, cuyas instituciones ante los cambios no desaparezcan, pues con su extinción se van también los esfuerzos humanos que hicieron posible su construcción; se agotan las esperanzas y se nulifican los esfuerzos de las generaciones pasadas: se rompe con la historia, y con ella los lazos que hacen posible la unión nacional.

⁶⁶⁶ Del Palacio Díaz, Alejandro, “Introducción a la Teoría del Derecho”, *op. cit.* p. 72.

El lugar del Estado es el de la política, no el de la economía globalizadora y mercantilista; es el lugar de las acciones reales, no el de las promesas inmediatas a costa de la miseria y del hambre; es el lugar de las fuerzas que se debaten tratando de defender o imponer la opresión o la dignidad humanas, donde debe intervenir garantizando el goce de los Derechos Humanos, a través de la prudencia de la que carece el desarrollo técnico que, por naturaleza, es intolerante pues demanda sus tiempos, sus condiciones y sus cuotas de poder. Es por ello que el Estado necesita hombres de Estado no sólo de gobierno.

Y si bien es cierto que no debemos desconocer los logros del Estado benefactor, tampoco podemos cegarnos ante los desvíos de poder con que muchos gobiernos han ejercido sus atribuciones. Desde este punto de vista, una revisión de la tradicional racionalidad jurídica se presenta como urgente ante la evidencia de los cambios. “El derecho y el estado intervencionista no pueden estudiarse con la red conceptual construida para comprender el estado liberal... Una buena teoría y técnica de la legislación debe poner en contacto disciplinas como la lógica, la informática, la sociología, la jurisprudencia, la economía y la ética.”⁶⁶⁷ La tendencia a considerar que los cambios normativos tendrán que hacer que la sociedad se ajuste y obedezca, no basta para lograr la legitimidad política. El *ESTADO DE DERECHO* no significa sólo hacer leyes, sino aplicarlas y obedecerlas.

La realidad social tiene para sí una realidad jurídica; en la segunda, sus contenidos debieran reflejar los intereses con que se construye la primera. Mantiene la correlación de fuerzas que se enfrentan y, de conformidad con su carácter, promueve o reprime la evolución y el bienestar general. Cuando consideramos al Derecho como un ente abstracto, alejado o místico, lo único que hacemos es divinizarlo, alejarlo de la realidad a la que debe servir; si, por el contrario, lo asumimos como medio de dominio, infranqueable, inmodificable o ininterpretativo; nos enfrentamos al problema de su vigencia socio-política y, por ende, a su propia viabilidad. En ambos aspectos, las presiones autoritarias pueden ser tan fuertes que caractericen a ese sistema, sea desde los llamados evangélicos y mesiánicos, hasta las proclamas utópicas, milenaristas o raciales.

⁶⁶⁷ Calsamiglia, Albert, “Racionalidad y Eficiencia del Derecho”, *op. cit.* p. 35.

Alcanzar una interpretación intermedia, tampoco resuelve el problema teórico-práctico, más aun lo confunde, dispersa lo poco o mucho rescatable, democrática y socialmente hablando, de cada concepción. El Derecho debe entenderse como reflejo y anhelo político-social; deben encontrarse las demandas posibles de resolver apegadas a términos justos y equitativos desde los puntos socio-económicos; desde lo político-social, el Derecho es capaz de realizar sus más utópicos anhelos, incluidos los de alcanzar la “justicia natural”, la libertad individual y la igualdad social.

No es sólo en las interpretaciones dogmáticas, donde hallamos la ‘verdad’, sino en la realización de proyectos constitucionales ideados por las fuerzas histórico-sociales que motivaron la construcción de un Estado que, más que ‘verdades’ aportan satisfacciones, crean justicia social y garantizan la estabilidad y la legitimidad políticas que cualquier *ESTADO DE DERECHO* requiere para consolidarse.

Probablemente la existencia de desigualdades no provoque problema alguno, pues, como entendemos y aprendimos, éstas siempre han existido. Sin embargo, cuando la desigualdad hace más iguales a unos que a otros, acrecentando la igualdad en la penuria, la hambruna y la desolación, la preocupación debe ser tal que obligue a reflexionar y reconsiderar el papel de los sistemas jurídicos y económicos. Nos encontramos inmersos en el universo de la cibernética; somos espectadores y actores de diversas escenas en la obra contemporánea. Sin pretexto, sabemos y conocemos cifras, proyecciones, lugares y nombres de los millones de indigentes que deambulan por el mundo. El fantasma es diferente al que daría origen a la respuesta al capital.

Quienes todavía hoy manifiestan la imposibilidad de dotar de contenido a los conceptos ‘injusticia’ o ‘justicia’, se empeñan en demostrar, teórica y científicamente, lo que en la vida real aparece y que, incluso en muchos casos los hace víctimas. En este sentido, el papel del Estado, como unificador de las fuerzas sociales y políticas; como garante de paz y seguridad, legalidad y constitucionalidad de los actos que realiza, implica un decidido esfuerzo por recuperar el camino del *ESTADO DE DERECHO*, consolidado por el desarrollo histórico de cada país.

En esa conjunción de voluntades, al interior del propio Estado aparecen fuerzas que unidas se presentan como poderes indirectos; éstos son productos sociales y políticos, por ello, le corresponde al Estado, y nada más a él, legitimarlos, respetarlos y tolerarlos en la medida en que éstos se ajusten a los fines propios del constitucionalismo y del *ESTADO DE DERECHO*. Es bien cierto que cada día, el papel del Estado se encuentra presionado para solucionar necesidades inmediatas, a través de la aplicación, modificación o creación normativa, resultando con ello repercusiones transitorias. En la aplicación de tales políticas coyunturales, se pueden observar frecuentemente aspectos que desvinculan al poder del Derecho, con la finalidad de que éste último sirva para resolver esas exigencias sectoriales no siempre con fines sociales, a través de instrumentos jurídicos como la denominada “ley medida” o el propio reglamento.

Esta situación podría traer aparejado un desgaste de las instituciones jurídico-políticas de tal envergadura, que los auténticos objetivos a los que debiera servir, se dejan a la zaga para dar paso a una lógica deslegitimatoria, que por su propia inercia puede llegar a perder los vínculos necesarios con los movimientos sociales inconformes que surjan a fin de hacer válidos sus reclamos, y violentando las posibilidades de negociaciones entre gobernantes y gobernados. Desde este punto de vista, las presiones del capital que pretenden imponerlo como un sistema mecánico, científico, incontenible y megalómano que presumen situarse por encima de cualquier forma de concebir el mundo, incluyendo otras posiciones éticas, valores y formas de organizar a la sociedad y a los medios de producción fuera de la que él mismo sistema pretende, deberán mesurar sus intenciones en aras de lograr la convivencia armónica entre las necesidades del mercado con las sociales.

Todo lo anterior observa la necesidad de que en un futuro próximo, los Estados deberán “poner mayor acento en la extensión y ejercicio de los derechos sociales a la educación, la salud, la vivienda, la alimentación y el trabajo, a fin de atenuar las tendencias sistémicas a la concentración de los ingresos y el poder económico. Aquí, el afianzamiento de la democracia, la concentración previa de ingresos y cargas del ajuste en la década de los ochenta, y el efecto-demostración del Es-

tado Benefactor de los países industrializados, empujarán con fuerza el intervencionalismo estatal.”⁶⁶⁸

Desde estos puntos de vista, el papel del Derecho es fundamental en la legitimación del Estado y en las funciones de éste. El papel del legislador, por ejemplo, habla mucho de esa función en el sentido de dotar al régimen de un cuerpo de normas ajustadas a una realidad social, más que la modificación o creación de un conjunto legal que responda a los intereses políticos del sistema, pues de esta forma el Derecho se integra más al concepto de lo político con todas las consecuencias que de ello implica, como el de aparecer como objeto de ataques ideológicos al interior del debate parlamentario o simplemente la norma que con ese fin llega a crearse, una vez concluido el objeto para el que fue creada desaparece o simplemente deja de tener eficacia. De igual forma, el Derecho sin referente moral o sin elementos mínimos de definición sobre la ‘justicia’, también pierde legitimidad, en el sentido de mermar su valor ético sobre la sociedad.

Independientemente de las condiciones en que el progreso en nuestros días es considerado, las ideas sobre el Derecho no debieran transformarse sustancialmente. La novedad a la que apela la idea del progreso, abre visiones diversas sobre el futuro. Lo importante es, desde nuestro punto de vista, la posibilidad de esa apertura al mañana, pues así se dota de sentido a la historia permitiendo revalorar el pasado común de las sociedades y, con ello, el papel que debe asumir el Estado y el Derecho, por una parte; por la otra, dicha concepción permite obstaculizar el avance de las filosofías que cancelan las posibilidades de más historia o que se oponen a la libre expresión de las ideologías, al señalar el fin de las mismas como si las posibilidades de dotarnos de sentido se hubiesen agotado con el ‘triumfo’ de una idea sobre otra. Desde este punto de vista, en muchos autores permanece una determinada concepción acerca del ‘progreso’, mismo que se identifica con el ideal optimista que hace consolidar un determinado tipo de “fe en una sociedad más libre y justa, lo que permite justificar los sacrificios y sobrellevar las reiteradas insuficiencias”⁶⁶⁹, así como relativizar las desilusiones reiteradas en aspectos como la democracia y los gobiernos que osentan su idealización.

⁶⁶⁸ Ibarra, David, “Privatización y Otras Expresiones de los Acomodos de Poder Entre Estado y Mercado en América Latina”, *op. cit.* p. 61.

⁶⁶⁹ Lechner, Norbert, “Los Patios Interiores de la Democracia”, *op. cit.* p. 172.

El debate también se centra en la convicción de que no existen más causas que ganar. Las grandes 'revoluciones' de la humanidad han pasado; son historia y la historia, según dijera Marx, de repetirse sería un chiste. De aquí que, la acción del Estado se pueda apreciar más en los servicios públicos de los que es capaz de brindar, que como protagonista de las grandes transformaciones de la humanidad para lo que, en nuestros días muchos consideran ya no se le ha llamado. La complejidad con que las sociedades contemporáneas desarrollan su vida, dejan de lado el papel político fundamental del Estado, señalando que su intervención por resolver las 'grandes dificultades' ha sido un fracaso. Ante ese nuevo desamparo, posterior del que Nietzsche hiciera patente cuando dijera 'dios ha muerto', donde al Estado se le pretende empujarse, se evidencia la aparición de rasgos que conforman 'crisis morales': desconfianza en los representantes políticos y en los órganos intermedios de poder, así como en los contenidos de las ideologías y en las ideologías mismas que posibilitan la aparición de sociedades más demandantes.

Las sociedades, en su interior desarrollan una serie de debates interclasistas y de conciencias. Lo fundamental, hoy como ayer, consiste en conocer el contenido de esas conciencias y de sus objetivos, pues de éste depende el futuro histórico de la sociedad en su conjunto. Un sinnúmero de ideólogos y estudiosos de las Ciencias Sociales han manifestado diversas opiniones acerca de la llamada Sociedad Civil así como de las características de su participación y su constante demanda por mayor injerencia en la resolución de los asuntos públicos. Sin embargo, los hechos nos presentan una Sociedad Civil más demandante que propositiva; más dividida por intereses grupales que convocada por una acción en común que, en última instancia debiera ser la que más importara en aras de consolidar el bienestar social.

Nos enfrentamos ante un esquema de Sociedad Civil dividido. Probablemente, por su propia naturaleza y porque estamos ante un proceso continuo de organización que, por mucho tiempo, se vio obligado a permanecer callado o, en el mejor de los casos, a servir de apoyo o contingente para eventos políticos previamente preparados. Puede ser, por otra parte, que precisamente por el proceso modernizador las demandas son muchas más que las propuestas: al encontrarnos inmersos en un Estado que ha dejado de lado responsabilidades propias de un Estado Social para transformarse rápidamente en un Estado involucrado en los problemas del mercado mundial a partir de políticas definidas en los sectores

agrario, industrial, comercial y financiero, las acciones estatales que esperaba la Sociedad Civil nunca fueron aplicadas, fundamentalmente aquellas que protegían antaño a las clases marginadas y trabajadoras del país.

Los procesos de modernización siempre son procesos que provocan dolor; sus acciones se encaminan a transformar formas tradicionales de dominación en todos los campos de la vida social. Muchas de las manifestaciones de protesta que hemos observado en los últimos años, si no es que la gran mayoría, han sido provocadas más por la necesidad inmediata de resolver un problema particular del grupo demandante que para proponer alternativas de resolución a los que afectan colectivamente.

Los movimientos emancipadores que conocemos desde los obreros, mujeres, jóvenes y toda clase de minorías tienen como finalidad la instauración de una sociedad autónoma, autoorganizada, autodirigida, autogobernada, autoinstituida. Se dirige a institucionalizar un tipo de sociedad en la que se imagina un determinado tipo de libertad, de igualdad, de justicia. Sin embargo, “no hay ni habrá nunca una sociedad que sea justa definitivamente. Una sociedad justa es una sociedad en la que la interrogación efectiva de la justicia efectiva está siempre efectivamente abierta. No hay ni habrá nunca “ley” que solucione la cuestión de la justicia de una manera definitiva, una ley que sea siempre justa. Puede haber una sociedad que se enajene de su ley una vez dada ésta; puede haber una sociedad que, reconociendo la distancia constantemente vuelva a crear entre sus “leyes” y la exigencia de justicia, sabe que no puede vivir sin ley y también que esas leyes son su propia creación, la cual ella no puede siempre modificar”.⁶⁷⁰

Es, en parte, cierto que no toda la sociedad se encuentra interesada en la política, o en ‘hacer política’; pero lo que no puede negarse es que toda la sociedad resiente los efectos de la implementación de una determinada política, máxime cuando la misma deriva de disposiciones legales emanadas de la urgencia de resolver crisis estructurales. De tales circunstancias, se observa que la paciencia tradicional con que las sociedades aceptaban las transiciones modernizadoras, se agota para dar paso a la generación o prolongación de la crisis moral reflejada en la desilusión e inconformidad. “Las crisis morales son graves, pero no necesariamente mortales, y si algunas de ellas han socavado la democracia liberal,

⁶⁷⁰ Castoriadis, Cornelius, “ Los Dominios del Hombre: Las Encrucijadas del Laberinto”, *op. cit.* p. 91.

atrás han alentado, aunque algo tarde, un sentido renovado de misión ciudadana. Bajo el mando de dirigentes comprometidos, las sociedades pueden intentar una remoralización de la política, sobreponerse a los legados de la corrupción, a los patrones arraigados de racismo y a los retiros de aislamiento. La política del resentimiento y de la renovación morales de la democracia, y algunas veces pueden sucederse una a la otra.”⁶⁷¹

Aunado a lo anterior, acompaña al desarrollo de las sociedades contemporáneas, paradójicamente, un sentimiento cada vez más generalizado de desencanto e incertidumbre hacia el futuro. Esta situación proviene de una serie de razones de todos tipos: desde las que asumen las concepciones milenaristas, hasta las más racionalistas que observan el desarrollo de la destrucción del medio ambiente y el conteo retroactivo de la vida del hombre, aparejado a las capacidades del ser humano desarrolladas tanto para prolongar la vida como para extinguirla en cuestión de minutos. Así también, aparecen las que se fundamentan en las concepciones propias del liberalismo, en donde la libertad se reivindica y se rebela hacia la orden o la norma en la que su voluntad individual no ha participado, pues tan sólo su intervención se ha limitado a lo más, en la expresión de su simpatía hacia un determinado partido político o candidato que poco o nada conoce de él. Cada quien se siente poseedor de su propia existencia con el ánimo de continuar viviendo bajo aspectos hedonistas y egoístas, que redundan en la idea de ser su propio amo, o a la manera de Max Stirner sea anárquica o conservadoramente, de ser ‘el único y su propiedad’.

La idea de un orden mundial que proponga alternativas de soluciones generales, se agotó. Cada región, Estado o país requiere de soluciones particulares. Ante las cuatro grandes vergüenzas político-morales que identifica Habermas⁶⁷²: hambre y miseria en el tercer mundo, tortura y violaciones a los principales Derechos Humanos, desempleo e inequitativa distribución de la riqueza en el mundo capitalista y el riesgo continuo de destrucción atómica, la modernidad hace reflexionar al hombre sobre el papel que juega la organización política en cuanto medio de seguridad y de pacificación y no sólo de organización de las fuerzas políticas empeñadas en acceder al aparato del Estado que, por otra parte en esta alta responsabilidad juega el papel más importante e ineludible.

⁶⁷¹ Maier, Charles S., “La Crisis Moral de la Democracia”, en “Este País”, No. 43, octubre de 1994, México. p. 8.

⁶⁷² Habermas, Jürgen, “Escritos Sobre Moralidad y Eficacia”, *op. cit.* pp. 129-130.

El individualismo democrático con que se marcan hoy las sociedades, aparece laicizado con el temor de la vuelta de lo sagrado y del culto al terror. Si una necesidad imperante por hacer respetar los principios del *ESTADO DE DERECHO*, vale como moral pública, es precisamente porque esta forma de organización política-jurídica establezca los medios idóneos que no permitan la aparición del culto al terror, a la inmunidad o a la inquisición permanente en aras de mantener un modelo político- jurídico-económico-socio-cultural.

El terrorismo desde ese punto de vista, significa la violencia calculada; se encuentra por todas las partes en donde aparece el exceso que lleva a los extremos de la crítica, propugnando el cambio o la alternativa radicales. Su finalidad consiste en revelar al mundo que existe la otra cara de la benevolencia, que es la del terror fincado en la racionalidad propia del desenfreno. El terror es el peligro que se teme; la inseguridad que se vive y que en cualquier momento la amenaza latente pueda convertirse en realidad. El terrorismo se hace del terror; ambos son diferentes, uno es instrumento del otro; coinciden en fortalecer un sistema que domine a través del miedo, es decir, de la generación de sentimientos de angustia que surgen individual o colectivamente ante la proximidad de sufrir algún daño físico o moral. El terrorismo es producto también de la técnica, de la información y de sus medios; se hace de éstos a fin de propagar sus decisiones y sus futuras apariciones. Funciona donde existen redes de comunicación, no en lugares aislados ni en ciudades pequeñas; existe donde es posible aplicar su acción aterradora, dramatizando su violencia producto de sus convicciones extremas.

La política que aplica es la de la tragedia humana; la del asesinato y la sorpresa fatal. Por sus resultados, sus amenazas confirman la muerte de unos para sentenciar la de otros o incluso la de todos; por esta actitud, genera un estado de miedo permanente, desorganizador de las fuerzas policíacas producto de un especializado equipo de técnicos del caos. “Son también sus directores; la multitud asesinada en un sector de la calle arrasado contribuye a una demostración sacrificial en la que se afirma su poder, donde se muestra la debilidad del orden establecido... El terrorismo se sirve del azar, a fin de marcar intensamente lo imaginario con la irrupción de la muerte... El terrorismo obedece indiscutiblemente a una racionalidad, la de su organización, sus estrategias, sus técnicas.”⁶⁷³

⁶⁷³ Balandier, Georges, “El Desorden: La Teoría del Caos y las Ciencias Sociales”, *op. cit.* pp. 193-194.

El terrorismo transparenta no sólo la debilidad de un orden socio-político establecido, por más poderoso que sea, sino también la endeble condición del hombre social ante lo inesperado y lo atroz. El terrorista es producto de la sociedad futura que vive en la imaginación del individuo técnico-industrial, que añora un poder personal capaz de transformarlo todo con el sólo poder de las armas que la técnica le pone a su alcance, desde las más sofisticadas integradas por aquellas que circulan en los mercados del deshecho bélico, hasta las más tecnológizadas que constituyen la cibernética, la informática y los enormes corredores del espacio computacional. Estas circunstancias especiales, le permiten calcular la actividad que aparece como no calculada; “la imprevisibilidad de los actos es previsible, el aparente capricho suele estar perfectamente controlado y lo que a primera vista puede parecer falta de objetivo es la verdadera finalidad de los actos terroristas que tienden a esparcir el miedo y la inseguridad y a mantener una constante incertidumbre... Los terroristas no quieren cambiar al mundo, sino hacerlo explotar. La personalidad del terrorista expresa un sentimiento mágico de que sus actos riesgosos no lo van a llevar a la autodestrucción. No piensa en términos del peligro en sí mismo, sino en la trascendencia mítica de sus actos. Su conciencia está justificada por su labor mesiánica de salvación social.”⁶⁷⁴ El terrorista aparece donde menos se le espera; su estrategia es precisamente la sorpresa y el espanto. No existen sistemas políticos íntegramente preparados para luchar contra el terrorismo, pues cuando se han cubierto todas las expectativas posibles de su aparición y formas de extinguirlo, se han vuelto a formar nuevas e insospechadas.

El terrorismo, desde nuestro particular punto de vista, es también consecuencia del desfase en que han incurrido algunos Estados, además de los antecedentes histórico-culturales en los que algunos grupos terroristas se han venido generando como el caso irlandés, español o el árabe, no así el ejemplo peruano o los recientes aparecidos en los Estados Unidos de Norteamérica. Por ello, cuando comentábamos la importancia que tiene el Estado en el aspecto controlador y mediador del tiempo social y del desarrollo económico, pretendimos hacer notar la relevancia de estos temas y de otros no menos importantes, como los que atañen a la composición de lo jurídico. Es decir, en este aspecto nos referimos al espacio en el que se desarrollan las obligaciones y los derechos; el tiempo en el que tienen función las posibilidades de hacer o de no hacer, y de las expectativas

⁶⁷⁴ Careaga, Gabriel, “El Siglo Desgarrado”, *op. cit.* pp. 147-149.

que el individuo social tiene para hacer. “Cada campo social genera horizontes temporales específicos que, a su vez, estructuran a las distintas actividades sociales. Es diferente la temporalidad del mundo rural a la del mundo urbano, y también diferente la temporalidad de la vida política a la vida familiar.”⁶⁷⁵

La creación de un orden, sea normativo, jurídico, económico, estatal, etc., consustancialmente pretende establecer principios que le permitan la continuidad. El tiempo y los cambios que ocurren en él; la espera que ocurre entre lo deseado y lo logrado, constituye no sólo un elemento que nos permite percibir los cambios que ocurren en los seres sujetos a mutaciones, sino que también es parte fundamental de la decisión con que el Estado debe actuar o no; es parte del quehacer de la política y del oficio de los políticos y, probablemente indispensable para los técnicos. Toda actividad del ser humano, necesita de tiempo para lograrse. La actividad de la política no se encuentra exenta de este requerimiento, mucho más cuando sus decisiones repercuten en la sociedad. Por ello, los tiempos de que dispone la política, son los tiempos con que la sociedad reclama sus acciones. Cuando las decisiones políticas se desfazan de las exigencias sociales, se vuelven ineficaces e ineficientes; pueden aparecer autoritarias o democráticas.

En ese aspecto del tiempo del Estado, de la sociedad y del Derecho, se encuentra íntimamente ligado el aspecto ético de las decisiones políticas y de los hombres que deciden su aplicación. Si una decisión inoportuna acarrea consecuencias indeseables, mucho más cuando la misma decisión carece de un sentido ético-social. La dignidad humana se integra con el conjunto de valores que se desprenden de su historia y de sus propias relaciones sociales. Así, el conjunto de sistemas que sobre él actúan, como el jurídico, el político, el social, el económico le permiten consolidar o mermar su integridad humana.

La moral que se construye socialmente, también se nutre de los aspectos individuales con los que la ética particular se ha conformado sea a través de la familia, la escuela, el trabajo, las relaciones personales, la amistad, el amor, la política, la justicia, el Derecho, etc. El comportamiento individual que se manifiesta en las sociedades, es reflejo de esa moral social o colectiva que se ha logrado consolidar. Es pues, una parte importante que permite lograr la unidad en la diversidad.

⁶⁷⁵ Lechner, Norbert, “Los Patios Interiores de la Democracia”, *op. cit.* p. 73.

El Derecho en este aspecto, juega un papel primordial en la consolidación de normas morales a través de su positivización. Las sanciones con que determinadas normas hacen posible ajustar comportamientos, permite hacer real esa conducta que demanda la sociedad en su conjunto, así como otros aspectos relacionados con las reglas sociales y los usos comunitarios que, sin encontrarse prescrita norma positiva alguna, la eficacia del rechazo comunitario o de la ‘sanción’ familiar o grupal, en ocasiones es mucho más eficiente que la aplicación coactiva de las normas positivas.

El problema de las relaciones entre moral y Derecho es complejo y vasto. Muchos han sido los autores que han llevado serios estudios en ese campo. No es la intención llevar a cabo el desarrollo de tan debatido tema, sino de incorporarlo como elemento de análisis, señalando algunos aspectos que considero relevantes para la conformación del concepto *ESTADO DE DERECHO*, en donde intervienen aspectos como el de la moral del Estado, la moral de la política o en la política y del político, la moral pública y la privada todos ellos relacionados con preguntas: ¿Cómo gobernar el mundo en el que vivimos tal y como se nos presenta, aquí y ahora? y ¿de qué manera y a través de qué medios nos es posible transformarlo a fin de lograr el bienestar general sobre bases morales?

Nietzsche, señalaba, en el *Crepúsculo de los Idolos*, que al amparo de la palabra moral “se esconden las tendencias más diferentes”; desde aquellas que pretenden transformarlo todo, hasta aquellas que pretenden “domesticar a la bestia”. En verdad así ha sido. Sin embargo, en cada tiempo y lugar, la existencia de hombres sabios y de gobiernos apegados a las exigencias populares, han logrado instituir principios políticos que podrían, desde un punto de vista general, edificar muy bien lo que podríamos entender por moral del Estado o moral política o pública. Desde este punto de vista, Hegel señala que “se ha discutido mucho en un tiempo la oposición entre moral y política, y la pretensión de que la segunda sea adecuada a la primera. En este momento sólo corresponde destacar que el bienestar de un Estado tiene una justificación completamente distinta a la del bienestar del individuo, y que la sustancia ética del Estado, tiene su existir, su derecho, directamente en una existencia no abstracta sino concreta, y que sólo esta existencia concreta y no una de las muchas proposiciones generales soste-

nidas como preceptos morales, pueden ser para él un principio de acción y de conducta”⁶⁷⁶.

El Estado es una realidad social. Por su actividad humana, se hace presente en los actos de decisión política que en su nombre se crean. Estos actos, pueden engrandecer o empequeñecer al mismo, sea a través de la forma en que se adopten las decisiones mediante la intervención institucional. En este proceso, las formas en cómo los hombres hacen del Estado un ente más o menos social o inclinado a beneficiar o adoptar formas diversas, nos permite valorar cuáles son los requisitos que deseamos de las personas que se encuentran en posibilidades de ejercer el poder político. Existe una variedad diversa de actividades y de decisiones que ejercen en nombre del Estado; muchas de ellas benefician a algunos y perjudican a otros; algunas más, unos las justifican y otros no, al considerarlas inmorales o carentes de toda ética política. Desde este punto de vista, si las acciones individuales integran una serie compleja de elementos que impulsan a adoptar una u otra actitud ante la vida, de igual forma la vida del Estado se encuentra altamente influenciada no sólo por la voluntad individual de quienes gobiernan, sino por todos aquellos factores que se encuentran dentro del fenómeno político que le es consustancial a la vida del Estado. Por ello, una teoría moral definida que guíe las acciones estatales, no es posible concluir la pues siempre se encuentra en condiciones de superar errores y de lograr avances o incurrir en alteraciones graves de las que dependa su existencia.

Sin embargo, algo es posible dejar en claro. Los individuos que acceden al poder, llevan consigo la carga de la responsabilidad que su propia investidura de autoridad encarna. Esta situación los obliga a que, en la práctica de una moral pública realizada a través de acciones de Estado o de gobierno, el razonamiento de sus actividades debe ser mucho más claro y definido conforme a los principios institucionales que el Derecho y el mismo Estado establecen, sea en sus leyes o en sus prácticas cotidianas. No obstante lo anterior, existen prácticas que la teoría política ha identificado en cualquier Estado y en cualquier ejercicio gubernamental. Esta serie de acciones se encuentran contenidas en el concepto denominado ‘manos sucias’, mismo que implica, de conformidad con los principios de Maquiavelo, a grandes rasgos lo siguiente: al ser la política un campo tan grande, los agentes encargados de dirigirla llevan mucha mayor responsabi-

⁶⁷⁶ Hegel, G. W. F., “Filosofía del Derecho”, *op. cit.* p. 327.

lidad que los gobernados, por lo que las consecuencias son mucho mayores y amplias, tanto que pueden alterar diametralmente la vida de los hombres; por otra parte, la vida pública del Estado mantiene siempre esquemas amenazadores, fundamentalmente basados en las normas jurídicas que le permiten ejercer la denominada 'violencia legítima'. Por el contrario, la moral privada, ocasionalmente utiliza la violencia para resolver sus conflictos morales. En el primer caso, el Estado no engendra, como tal, un conflicto moral o de arrepentimiento, sino acciones basadas en su razón de ser; en el segundo, el arrepentimiento puede venir como resultado de la toma de ciertas decisiones, y puede incluso servir como castigo o absolución de sus actos, en caso de que éstos no hayan tipificado delitos que ameriten la intervención de la justicia legal.

Al interior de las democracias, probablemente el aspecto de una moral pública sea mucho más evidente y públicamente sancionada, pues las obligaciones y deberes se ligan a los cargos a los que se accede por el mandato soberano popular, quien mantiene la posibilidad en todo momento de sentenciar las acciones y reconsiderar su decisión, sea a través de los medios legalmente establecidos para tales efectos o a través de otros no reconocidos por el sistema jurídico pero sí por la decisión general.

Continuando con el desarrollo elaborado por Maquiavelo, Stuart Hampshire, señala que ese autor "afirmó que era irresponsable y moralmente erróneo aplicar a la acción política las reglas morales apropiadas para la vida privada y para las relaciones personales... Si uno se negaba a ser cruel en la persecución de objetivos de la política pública, y se negaba asimismo al uso del dolo y del engaño como instrumentos políticos, traicionaba a los que habían depositado su confianza en el hombre que los representaba. El engaño, la violencia, el romper los compromisos y las promesas son normales en las relaciones entre los estados."⁶⁷⁷

Las acciones políticas se definen por lo que llegan a ser. Dentro de un *ESTADO DE DERECHO*, las consecuencias pueden prevenirse de conformidad a un procedimiento previamente establecido, provisto de garantías individuales y de derechos sociales. De aquí que, la moral pública que lo caracteriza, obedece a

⁶⁷⁷ Hampshire, Stuart, *et. all.*, "Moral Pública y Privada", *edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1983. p. 67.

los deberes que el Estado se encuentra obligado a cumplir, de acuerdo con sus principios e instituciones. Independientemente de estos controles del poder, siempre existirán prácticas simulatorias en donde se observen las denominadas ‘*arcana imperii*’ y las ‘*arcana dominationis*’. Según Bobbio, es Clapmar el autor más reconocido sobre este tema que se refiere a la forma en cómo es posible conservar el Estado sin que se altere y cómo es posible continuar en el gobierno, respectivamente. En “la categoría de los *arcana* están comprendidos dos fenómenos diferentes aunque estén estrechamente vinculados: el fenómeno del poder oculto o que se oculta y el poder que oculta, es decir, que se esconde escondiendo. El primero comprende el tema clásico del secreto de Estado, el segundo abarca el tema igualmente clásico de la mentira lícita y útil”⁶⁷⁸

Como podemos observar, en ambos casos las prácticas políticas se manifiestan en cualquier tipo de Estado. Mucho más acentuadas en aquellos con tendencias autoritarias que en los democráticos, en donde surge una necesidad de transparentar el ejercicio del poder, sin que por ello se tenga la certeza de que desaparezcan los secretos de Estado o la mentira lícita. Ambos hábitos son necesarios; se ejercitan de forma permanente y rutinaria. Su incorporación como elemento de la moral pública y como práctica política aceptada por el *ESTADO DE DERECHO*, depende de las repercusiones en la salvaguarda de los Derechos Humanos y de los principios del concepto señalado.

La conformación de una moral política se dibuja con las acciones del Estado. Por ello, al encontrarse el ente estatal conformado por instituciones, son éstas las encargadas de llevar a cabo los fines de aquél. Si las instituciones contienen elementos que permiten acciones públicas apegadas a determinados ‘patrones morales’, se asegurarán acciones ‘morales’ del Estado. De lo contrario, habrá que transformar a las instituciones y desplazar a sus funcionarios responsables; acatar puntualmente sus preceptos o crear otras que sustancien disposiciones contrarias a los Derechos Humanos o que se encuentren facultadas para resolver los males que se ocasionen.

Las instituciones del Estado, lograrán mayor nivel moral, en tanto sean capaces de prevenir errores y de realizar acciones concretas en beneficio de la colectividad. Esas instituciones a las que nos referimos son las que integran el *ESTADO*

⁶⁷⁸ Bobbio, Norberto, “El Futuro de la Democracia”, *op. cit.* p. 73.

DE DERECHO, bajo los principios también republicanos, sociales, constitucionales, solidarios y liberales del Estado.

Como lo señala François Châtelet, “la libertad, la igualdad y la solidaridad, aunque sean formales, son cosas frágiles; hace falta por lo menos el poder del aparato del Estado para protegerlas”⁶⁷⁹. Esta responsabilidad protectora de los principios liberales y republicanos que el Estado posee, viene aparejada con la conflictiva actividad de las fuerzas que se desarrollan al interior del propio Estado y que luchan por imponer sus intereses. De aquí que la disminución del aparato estatal, hasta considerarlo mínimo, implicaría desatender el desarrollo de esas manifestaciones ideológicas que actúan en su beneficio, intentando reiteradamente alcanzar más logros, lo que merma en la capacidad de respuesta por parte de las instituciones estatales, hasta considerarlas inoperantes, situación que debiera resolverse dotando al Estado de los elementos que le permitan actuar en su propia esfera de poder, si se quiere más limitado por medio del Derecho pero al fin de cuentas un Estado suficiente y responsable.

La responsabilidad que implica la toma de decisiones políticas, siempre se acompaña del riesgo de producir efectos no deseados. Sin embargo, en este tipo de consideraciones, en la medida en que existan medios de defensa y de protección para los ciudadanos y las organizaciones civiles, y posibilidades de interposición de recursos judiciales, cuyas determinaciones sean respetadas por las demás autoridades responsables, en ese camino entre la planeación de la estrategia de aplicación de decisiones políticas y de su concreta aplicación e inicio de efectos, mientras más previsible sean las consecuencias más posibilidades se obtienen de hacer responsables a los políticos prácticos y de consolidar un eficiente *ESTADO DE DERECHO* con bases equitativas. Así, un elemento que nos permite distinguir qué tan importante es una ‘moral política’ para un determinado Estado, lo podemos observar en el comportamiento con que se desenvuelve el Poder Judicial en relación con la observancia que le prestan los demás órganos del Estado a sus resoluciones, pues es en ese Poder, en última instancia donde tienen definición las normas que deben aplicarse a un caso concreto en el que intervienen seres humanos y en donde se encuentra en juego la libertad, la propiedad de bienes, la seguridad y todos aquellos conceptos que comulgan con los principios que hemos venido observando.

⁶⁷⁹ Châtelet, François y É. Pisier-Kouchner, “Las Concepciones Políticas del Siglo XX”, *op.cit.* p. 80.

Desde el desarrollo de la Teoría de la División de Poderes que llevara a cabo Montesquieu, podemos ver cómo la función jurisdiccional del Estado es considerada de un modo diferente a las actividades ejecutivas y legislativas. Es decir, para la teoría mencionada la función judicial no representa un centro de poder; la judicatura no depende de la doctrina política de la división de poderes del Estado, sino que la función de repartir justicia abarca una serie de elementos que se constituyen a través de la propia historia de los pueblos, idearios, doctrinas y tradiciones que se unifican en el sentido de determinar lo justo en una sociedad.

No obstante que no es posible escapar a la influencia de la doctrina mencionada, ni deslindar al Poder Judicial de su responsabilidad ante las decisiones políticas trascendentales de algún Estado, como podría ser la defensa de la forma de gobierno o del propio Estado, influye en la consideración de la función jurisdiccional del Estado como un poder, es necesario sí dejar de manifiesto que la propia judicatura aparece con una expresión particularizada que le permite, por ese solo hecho ejercer sus atribuciones de manera autónoma e independiente, más o menos de acuerdo con las propias circunstancias en que se desarrollan a la vez, los poderes ejecutivo y legislativo. Y de estas relaciones entre funciones, deriva la forma en que la judicatura permite o no satisfacer las exigencias de un *ESTADO DE DERECHO*, desde el punto de vista de considerar su función jurisdiccional si no completamente apartada de las presiones caprichosas que los problemas políticos y las preferencias partidistas acarrear, sí compenetrada en su realidad y responsabilidad jurídico-política, pues “el entusiasmo y el interés partidista no son, y no pueden ser, una virtud judicial. Un activismo político, en cualquier sentido, hace que el tribunal tome partido, con ello rompe con el sistema contradictorio, con la igualdad de las partes y, sobre todo, ignora la aplicación no comprometida del derecho. Si un juez toma partido, pierde la imparcialidad del tribunal y, con ello, la función judicial, propiamente dicha, desaparece”⁶⁸⁰.

Es importante reconsiderar las nuevas facultades que la Suprema Corte de Justicia de nuestro país tiene encomendadas, al presentarse como tribunal electoral que resolverá litigios político-electorales, ya que de ajustarnos a los comentarios antes señalados, es posible que la judicatura recupere o fortalezca la legitimidad

⁶⁸⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, “La División de Poderes y los Tribunales. Una Desmistificación”, en “Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983)”, edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, p. 243.

que tiene, pues es evidente que las resoluciones de carácter político-electoral siempre contienen elementos de interpretación que no permiten lograr la aplicación 'justa' para unos o para otros de los involucrados, mucho más tratándose de asuntos en los que se encuentran en juego posiciones de poder y organizaciones políticas acostumbradas a negociar políticamente. Es en este punto en donde se encuentra la conflictiva posición del juzgador. Un juez no negocia políticamente, aplica el Derecho; no busca consensar ni convertirse en político, sin embargo, la dinámica de la función podría hacer propicio para que el juzgador pueda transformarse en conciliador o político y con ello perder la imparcialidad. Sin embargo, la oportunidad histórica de comprometerse con la democracia y los ideales republicanos se encuentra presente, corresponde ahora a los hombres que integran el Poder Judicial responder con las leyes y con la autoridad que el Derecho les enviste. De aquí que, el planteamiento de un *ESTADO DE DERECHO*, no sea exclusivo de la legalidad o de un país de leyes, pues las leyes las crean y aplican seres humanos; es también un problema de ética y de responsabilidad sobre leyes que deben aplicarse equitativamente por hombres comprometidos con el Estado y sus instituciones, no con partido político o ideología alguna; esta sería la diferencia entre el Poder Judicial politizado y el Poder Judicial despolitizado, imparcial, comprometido y responsable. Es decir, el *ESTADO DE DERECHO* también es un problema humano.

Por otra parte, un Poder Judicial desligado de las complacencias del Poder político, se transforma siempre en un elemento definitivo para la consolidación de la democracia en cualquier sistema político. Dependiendo del grado de vinculación con el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial podrá tener más o menos legitimación al interior del propio Estado. Por su relevante importancia, la actividad judicial del Estado no puede encontrarse, directa o indirectamente en manos del Poder Ejecutivo, quien define la aplicación de ciertas políticas que pudieran ser combatidas por los ciudadanos, atendiendo a su inconstitucionalidad, desproporción en su aplicación, afán inequitativo o evidente injusticia. La declaración con la que el juez define un conflicto que se somete a la interpretación de las leyes, normas y del propio sistema jurídico en general, representa un alto valor legitimatorio para el sistema político de un país y evidencia el grado de confiabilidad que la ciudadanía puede tener de sus leyes y de su respetabilidad.

En última instancia, el juez se encuentra 'moral' y legalmente obligado a acatar, a hacer respetar y a decir el Derecho. La alta responsabilidad de decidir un con-

flicto, representa también, en cierto sentido una decisión política que puede repercutir en aspectos varios, mismos que podrían incluso transformar el destino de una comunidad política. Sin embargo, en la consolidación de esa respuesta basada en leyes que el juez se encuentra obligado a pronunciar, no siempre se identifica la justicia con la voluntad de quien reparte justicia legal, pues al implicar un ejercicio en el que intervienen leyes y voluntades, se debe tener en consideración que no siempre los razonamientos que deciden y las propias leyes son 'moralmente justas'.

Irresponsable sería señalar que el sistema legal de justicia no imparte una verdadera 'justicia', como igualmente irresponsable es no hacer patentes las deficiencias existentes y las alternativas posibles que, de manera personal o colectiva pudieran resolver conflictos procedimentales o modificar normas ostentosa-mente incongruentes con el sistema legal de justicia analizado o no al amparo de los principios generales del Derecho.

De igual forma, el Poder Legislativo mantiene responsabilidad como promotor de las demandas sociales. A través de la discusión de los problemas de la nación, la opinión pública es capaz de adquirir conciencia del estado del Estado; cuando esos debates no son publicitados, ni siquiera comentados públicamente, la función del poder legislativo se ha opacado. Los congresos se han institucionalizado, gracias a la preservación que las sociedades demandan del constitucionalismo y de la necesidad de que los Derechos Humanos sean establecidos positivamente. La actividad del Poder Legislativo, en nuestro país se ha visto influenciada por la penetrante atribución de iniciativa del Ejecutivo. La historia parlamentaria mexicana, nos muestra la injerencia tan enorme con que el Presidente de la República domina al Congreso. Desde las primeras exigencias del Estado mexicano por codificar la vida social e independizarse jurídicamente de instrumentos extranjeros, el Congreso se vió impedido para cumplir semejante responsabilidad. Al respecto, comenta González Oropeza: "A pesar de todos los esfuerzos, nuestro Congreso no pudo presentar proyecto alguno de código. Fue por ello que en 1854 y, sobre todo a partir de 1870, los códigos y las principales leyes del país han sido elaborados y sustancialmente discutidos por comisiones de expertos designados por el presidente"⁶⁸¹.

⁶⁸¹ González Oropeza, Manuel, "¿Qué Hacer con el Congreso de la Unión en México?", en "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", 1ª ed., México, 1987, p. 964.

Por su parte, el Ejecutivo conlleva una íntima relación con lo comentado, pues ajustarse a las facultades constitucionales aparece de forma irresponsable si esas no se ejercen puntualmente o son parcial o exageradamente practicadas, argumentando estilos personales o éticos para gobernar. El ejercicio de atribuciones de poder, se ha establecido no para satisfacer ambiciones personales, como podría ser caracterizado cualquier sistema presidencial, pues recae en una sola persona dicho nombramiento, sino por haberse diseñado conforme a la experiencia histórica-política de un determinado Estado, autónomo e independiente y fundamentalmente diferente de todos los demás.

Los estilos personales de gobernar, por supuesto que existen y seguirán desarrollándose a través de la historia. Sin embargo, el punto del comentario no es tanto la personalización del Poder Ejecutivo, sino su responsable ejercicio ante circunstancias críticas en cualquier campo, dentro de las cuales tengan expresión decisiones grupales organizadas tendientes a mermar atribuciones o la esencia misma del Estado representado en su jefatura por el propio titular del Poder Ejecutivo al interior de un sistema presidencial de gobierno, quien en última instancia no sólo es responsable por el Estado y a través de éste, sino ante el pueblo que lo eligió, si nos atenemos a la más elemental de las interpretaciones democráticas, más allá de posibles análisis psicosociales basados en la figura paterna del jefe o del líder.

Si bien es cierto que políticamente el Presidente es irresponsable y que, no obstante que en la Constitución de 1857 se había consignado la responsabilidad del presidente por violaciones a la Constitución, a las leyes federales o por las violaciones en la celebración de elecciones y otras como la traición a la patria o delitos graves del fuero común, ante el antecedente que se observa en la incomodidad que sufrió Juárez por la posible argumentación en su contra por parte de algunos miembros del Congreso antipáticos a la política juarista, de algunas de estas posibles causas de responsabilidad, Carranza prefirió no señalarlas en su proyecto de Constitución, por lo que desde 1917 el Presidente es irresponsable políticamente.

El carácter del sistema presidencial, por su propia conformación encierra cierto autoritarismo. Esto no significa que deba ejercerse autoritariamente, mucho menos cuando nos encontramos inmersos en la práctica democrática de toda tendencia representativa y de poder. Sino que, sin descuidar la responsabilidad

que se tiene sobre la defensa del Estado, deberá recurrirse a las virtudes personales que permitan tanto cuidar del Estado, a través del ejercicio responsable de las atribuciones constitucionales, como implementar medidas políticas que impulsen el desarrollo de los postulados democráticos generales y particulares de cada sector político, social, cultural y económico. En este aspecto es en el que debe coincidir el carácter personal con el que el poder se encarna y la responsabilidad en el ejercicio del mismo, apegado a la legalidad como expresión formal del *ESTADO DE DERECHO*, y a satisfacer demandas sociales que, en última instancia resultan ser las más legítimas y poderosas a fin de mantener la paz y el desarrollo democrático.

Es en este punto en el cual los valores éticos personales deben unificarse con los inherentes al ejercicio constitucional de un poder responsable ante el Estado, y en el cual hombre y Presidente constitucional se unifican. Pensar que se es uno en el ejercicio del poder cuando se ha accedido a la titularidad de un poder del Estado, y se es otro en un afán personalísimo por conservar valores íntimos cuyas bases se encuentran en otros centros sociales y no en la propia Constitución, es una manifiesta prueba de irresponsabilidad política y de gobierno cuyo precio puede pagarse a costa del descrédito de la figura presidencial, no como ostentación de un poder personalizado y omnipotente sino como personificación del poder que predomina al interior de la estructura de la forma de gobierno presidencial, en la que recae tanto la figura del jefe de gobierno como la del jefe de Estado, situación que se modifica en el parlamentarismo en donde es posible la existencia de dos personalidades que, en su conjunto representan tanto al Estado como al gobierno: jefe de gobierno y representante de la mayoría parlamentaria y, políticamente del partido al que pertenece en quien recae la jefatura del gobierno; y el monarca en quien reside la jefatura de Estado.

El problema atañe también, además de la configuración de la responsabilidad política por acción o por omisión de las atribuciones presidenciales constitucionales, al tema de la ética política. Cuando observamos que el método para llevar a la práctica cualquier política de gobierno se basa en las atribuciones para aplicar la fuerza legal, es necesario señalar que a fin de mantener coherencia entre esa legalidad que permite la coacción y los principios del *ESTADO DE DERECHO*, la práctica política debe conformarse con principios morales también políticos, dentro de los cuales es posible lograr que determinados valores

éticos personales lleguen a coincidir pero no a definir el contenido del *ESTADO DE DERECHO*.

En el desarrollo de tal complejo, es posible señalar que el Derecho no se propone hacer mejor a nadie, pero sí servir de conducto para aliviar la vida en común y no sólo de unos cuantos. Al respecto, vale la pena recordar a Leibniz cuando señala que: “el derecho consiste en poder hacer lo que es justo. Desde esta perspectiva, el derecho es la potencia moral o el poder moral de hacer o no hacer o padecer (...)... El derecho en la medida en que es expresión de la moral, hace posible la conservación y dirección de la sociedad humana...”⁶⁸².

Una salida viable que nos permite distinguir los campos de responsabilidad moral, es decir, la del individuo frente al poder y la del individuo en el poder, aparece conceptualizada en la famosa aportación que sobre el tema llevó a cabo Max Weber. Para el ilustre maestro, la ética humana conlleva tendencias propias que se dirigen a polos opuestos, frente a una misma problemática. Sin embargo, las tendencias opuestas se identifican en un punto en el que converge la idea de la eticidad identificada en la responsabilidad. La “ética de la convicción” y la “ética de la responsabilidad”, parecen aportar elementos importantes para identificar cuándo aplicar qué contenidos éticos. “El que actúa según la ética de la responsabilidad,..., tomará en cuenta los defectos normales de la gente; según las palabras de Fichte, no tendrá derecho a suponer que los hombres son buenos y perfectos, y no se sentirá en condiciones de descargar en otros las consecuencias previsibles de sus actos. El que actúa según una ética de la convicción únicamente se sentirá responsable de que no se apegue al futuro de la pura convicción... Ninguna ética del mundo puede tampoco determinar cuándo y en qué medida el fin “justifica” moralmente los medios y las derivaciones moralmente peligrosas”⁶⁸³.

Una ética del poder o de la política, deberá asumir las responsabilidades propias de una ‘ética de la responsabilidad’, independientemente de las convicciones personales que deriven de la ‘ética de la convicción’, pues el fin consiste en arribar a la consolidación del bienestar general, considerando en las carencias de unos y los anhelos de otros, conjuntamente con el desarrollo del Estado en lo

⁶⁸² Leibniz, Wilhelm Gottfried, “Los Elementos del Derecho Natural”, *op. cit.* p. XXXV.

⁶⁸³ Weber, Max, “Política y Ciencia”, *op. cit.* pp. 83-84.

general; si la convicción vence a la responsabilidad, las emociones serían las rectoras de los razonamientos y las responsabilidades legales, de poder, de soberanía y todas aquellas que, inmersas en la investidura de un sujeto lo hacen responsable de las decisiones políticas que afectan popularmente y del propio destino del Estado como formación humana, política y social.

En este sentido, mucho tiene que ver el aspecto de la moral y el Derecho ya que, de tender a la consolidación de un *ESTADO DE DERECHO* estamos obligados a exigir que el poder acate las leyes. Así, la obediencia a sentidos personales o a reglas de carácter familiar o valores adquiridos en la infancia, podrán servir muy bien como campaña política en la que se refleje la 'ética de la convicción' que posee determinado candidato como producto político, misma que deberá influir escasamente a fin de asumir fríamente la responsabilidad ulterior a la decisión popular emitida a través del sufragio. El Derecho es la única fuente legítima del Estado, una vez que éste se ha constitucionalizado; se trata también de una decisión del poder constituyente, es decir, se manifiesta como poder constituido; su guía de actividad se rige por las leyes que emanan de la propia conformación de las decisiones políticas fundamentales, expresadas en el acto por el que se constituye el Estado. Cuando la moral, el Derecho, las obligaciones y la responsabilidad deben efectuarse en nombre del Estado y de la política, como encarnación del mismo y del gobierno en lo particular, mediante decisiones que afectan a la colectividad, la única ética que vale es la de la 'responsabilidad' legal o jurídica, pues, desde el punto de vista más elemental, la moral como tal se encuentra referida al hombre en lo particular, vive dentro de él y se autorregula; el Derecho vive en la sociedad, es en gran parte una formación del ente societal y se reforma y transforma a través del poder político en beneficio general; a diferencia de la moral, el Derecho no sólo dicta deberes sino que se encuentra plagado de pretensiones y, además de intentar por ese medio perfeccionar al individuo, se ostenta como la vía a fin de lograr la equitativa distribución de bienes en el mundo material, es decir, propone el camino hacia la justicia previendo los posibles obstáculos o normativizando soluciones a los problemas por venir.

Al interior de un régimen liberal-democrático con forma de *ESTADO DE DERECHO*, la situación es mucho más clara. La ética de la responsabilidad es elemento consustancial a la legitimidad del Estado, no imperan los criterios de

la 'ética de la convicción'. Como lo ha señalado Nicolas Tenzer⁶⁸⁴, se ha observado que los problemas de legitimidad, no dependen totalmente ni de los postulados del liberalismo clásico, ni del comunismo ortodoxo, en el sentido de que no puede existir una libertad sin proyecto, ni un proyecto sin libertad. En este aspecto, en el ámbito eminentemente político, entendido en el que tienen cita las relaciones de poder, la legitimidad se cierra más en sí misma y no permite dilatación alguna en la toma de decisiones bajo los parámetros de la responsabilidad política; la autoridad como tal se encuentra caracterizada como la garantía del Estado; sin su presencia, o con su presencia por 'convicción', aumenta o hace perder la potencia, la presencia y la efectividad del Estado ante la sociedad en general.

El Derecho es en gran parte social, pues hace que el individuo adquiera capacidad para volverse elemento de la sociedad política. El Derecho avanza cuando es capaz de cubrir los vacíos a través de las decisiones políticas de la autoridad, en las que se integran las decisiones propias del Estado, y con ello permitir más la evolución del Derecho que la revolución por y a través del Derecho.

No obstante, las tensiones existentes entre las fuerzas internas que se debaten al interior de la sociedad presentan continuos intentos por reducir o ampliar las posibilidades de alcanzar logros jurídicos encaminados hacia mayores grados de libertad e igualdad, o para disminuirlos en cualquiera de sus aspectos. En este sentido, la corriente denominada neoconservadora se ha caracterizado por impulsar acciones económicas orientadas hacia una mayor oferta que permitan mejorar las condiciones de capitalización y con ello acceder a mejores niveles económicos de vida. En este proceso, entre otras repercusiones, el desempleo crece y se aparenta como una situación transitoria, situación que llega a evidenciarse debido a la inequitativa distribución de la riqueza y del enriquecimiento de los grupos mejor capitalizados. Con estas características, el problema del *ESTADO DE DERECHO* y de la legitimación política vuelve a aparecer, conjuntamente con claras muestras de reticencia al cambio o a la reforma, mediante expresiones intolerantes o inmovilistas.

En el proceso también interviene un factor esencial; la opinión pública aparece en la sociedad civil, y se afina en el debate cotidiano de las acciones y actitudes

⁶⁸⁴ Tenzer, Nicolás, "La Sociedad Despolitizada: Ensayo Sobre los Fundamentos de la Política", *op. cit.* p. 102.

simples del proceder político, en donde la sociedad civil avala o desaprueba a sus gobernantes. Cuando existen diferentes lenguajes; cuando en el discurso aparecen promesas y en los hechos falsedades, la opinión pública crea conciencia política. Desde la Edad Media en que se debatían problemas religiosos entre los pruritos por conocer, convencer o imponer los dogmas de la fe, hasta las manifestaciones de la plebe revolucionaria francesa y las propias contemporáneas, la opinión pública no sólo ha consistido en los razonamientos teóricos de los conocedores de las ciencias político-sociales, sino en opiniones arrebatadas, muchas de las veces por la desesperación o la impotencia ante la opresión que se convierten en opinión de voluntad. Para Heller, “la importancia política de la opinión pública consiste en que, en virtud de su aprobación o desaprobación, asegura aquellas reglas convencionales que son la base de la conexión social y de la unidad estatal. La opinión pública ha venido a tomar sobre sí, en muchos aspectos, la función, que en la Edad Media cumplía la disciplina eclesiástica, de velar por la moral social y especialmente la política, tarea que nunca hubieran podido llegar a realizar los preceptos jurídicos por sí solos.”⁶⁸⁵ Por ello, en la actualidad, los medios masivos de comunicación mantienen una alta responsabilidad en su actividad diaria, independientemente de su grado de convencimiento o penetración, pues llegan a ser capaces de orientar las formas de comportamiento de sectores importantes de la población.

Aún así, prevalece en la consolidación de la opinión pública la voz popular y con ella los preceptos democráticos que permiten legitimar a los regímenes y, en nuestro caso especial también al *ESTADO DE DERECHO*. Entre sus demandas, se exigen la tolerancia y la pluralidad políticas. El reconocimiento de la primera plasmado como deber jurídico público conlleva a la segunda como consecuencia de la libertad de pensamiento y de expresión. Sólo a través del Estado, es posible garantizar ambas mediante su institucionalización como Derechos Humanos. La tolerancia así, aparece tanto investida de positividad jurídica como de valor ético por parte del ejercicio político; en la tolerancia, las ideologías se desarrollan y la autoridad se ejerce; los compromisos se respetan y las leyes se acatan.

El pluralismo sin tolerancia, vendría a constituirse como paradoja de la democracia. Alentar el pluralismo anárquico, es a su vez, provocar al disentimiento y a la desobediencia. El pluralismo político implica la coexistencia pacífica de

⁶⁸⁵ Heller, Herman, “Teoría del Estado”, *op. cit.* p. 192.

formas de expresión variadas, en donde todos los intereses y grupos acceden a la contienda política en igualdad de circunstancias y derechos y en donde su legitimidad depende del logro de transformaciones democráticas.

Inmerso en ese proceso democrático, el Derecho también sufre transformaciones. Antaño, cuando la época moderna iniciaba, el Derecho reclamaba aquello que el absolutismo impedía; los teóricos del XV al XVII, patentizaron un Derecho protector de la propiedad privada y promotor de la libertad de comercio como baluartes de la burguesía incipiente. Al paso del tiempo, el Derecho se ha reconfigurado para continuar exigiendo la atención de las demandas más apremiantes. En nuestro tiempo, la creación de normas que humanizaran las condiciones de trabajo en la que se desarrolla el campo de la industria; la realización de demandas exigentes de salarios justos; la consolidación de las elecciones como medio de designación de los gobernantes, así como la ampliación de los principios generales que rigen al Derecho, entre otras muchas características nos presentan un sólido compromiso con la equidad social. De aquí que, recuperar el sentido histórico que posee el Derecho en nuestro ámbito nacional, nos permitirá recobrar la orientación de lo que somos y de lo que deseamos como sociedad política, creando un Derecho que prevalezca en el largo plazo y que se integre al desarrollo democrático, pues, como lo sabemos, la democracia es vulnerable ante los embates de los autoritarismos internos y externos, así como de las prácticas que ella misma pregonaba, como lo es el abstencionismo en la participación electoral o la desmedida fragmentación de las opciones políticas, ambos casos en atención de una interpretación de la libertad y el pluralismo, que si no falsa sí desmedida.

Es en ese contexto político, en el cual la democracia aparece como ideal, la participación del Derecho y del *ESTADO DE DERECHO* son indispensables para consolidar el proyecto de la sociedad y del Estado en México. Por ello, el papel del Derecho debe acceder a su integralidad, apartándose cada vez más de su creación como norma de poder o como leyes creadas por decisión política. En la sociedad plural y cada vez mayormente conflictiva, la creación política del Derecho no permite que los intereses generales logren consolidarse, sino que la razón de la voluntad general se conforma con el interés particular al no ser posible seleccionar ética y equitativamente los intereses que la política desea volver Derecho; es decir, se extravía la alternativa de legislar el interés general-social

en aras de resolver la problemática coyuntural ante el dilema de la estabilidad o la legitimación.

En la tarea por definir los intereses generales y su positivización social, el Derecho puede construirse erróneamente al integrarse al perverso mecanismo financiero, comercial e industrial del mundo contemporáneo. Por ello, Cerroni advierte que el proceso de ubicación de los intereses sociales, es posible que se llegue a perder al enfrentarse con la política, a través de la cual el Derecho se presenta como norma y éste como expresión de los intereses no siempre sociales. “Así, en el derecho se produce un verdadero salto de calidad: el interés económico, convertido en interés político, se vuelve ahora “respeto a la ley”, lo que es una singular, original, combinación de derecho y deber, de ser y deber ser. En el sistema democrático de producción de la ley, este “respeto de la ley” queda facilitado por el hecho de que todos los intereses están reconocidos como legítimos, así que, por ello precisamente, nace un interés por la desinteresada observancia de la ley”⁶⁸⁶. El Derecho, sin perder su carácter coactivo, se torna eficiente y eficaz por el solo hecho de representar y consolidar anhelos sociales, es decir, se legitima por sí mismo.

La consolidación de la democracia en la vida política y social de nuestro país, es una de las principales tareas que nos encontramos decididos a realizar la mayoría de los mexicanos; en el Derecho como expresión de los intereses sociales, encontraremos el mejor aliado que permita perfeccionar el *ESTADO DE DERECHO* el que, por desgracia, ha sido inoperante. Con la realización de los postulados del *ESTADO DE DERECHO*, la democracia llega por sí sola y su desarrollo y estabilidad se garantizan.

⁶⁸⁶ Cerroni, Umberto, “Reglas y Valores en la Democracia”, *op. cit.* p. 184.

CAPITULO VI CONCLUSIONES

1ª.- El Derecho es el resultado de un sinnúmero de factores y no solamente la base reglamentaria o justificatoria de un juego caprichoso de poder entre súbditos y soberanos. Consideramos que el Derecho, al igual que la cultura, es un producto que el hombre transforma, por lo que su existencia también es cambiante.

2ª.- Donde aparecen las normas jurídicas, se reducen las opciones del comportamiento del individuo, por lo que algunas conductas se consideran obligatorias.

3ª.- La naturaleza del orden normativo que permite el uso de la violencia por parte de la autoridad, deriva de su propio objeto de regulación que no es otro que la conducta humana.

4ª.- Desde nuestro punto de vista, la eficacia de un orden jurídico se basa en la seguridad que plantea al hacer respetar las leyes y aplicarlas de manera equitativa, sobre la base de la confianza y no de la imposición.

5ª.- Es relevante resaltar la importancia que representa, en nuestros días y en nuestras condiciones, la consolidación de un Derecho justo, válido, eficaz y vigente que sustente el poder del Estado a fin de dotarlo de la legitimación suficiente para realizar las transformaciones que la sociedad demanda. Por lo que, hoy en día nos parece que no es conveniente estudiar al Derecho desde el punto de vista de una sola teoría, sino que, por la composición de las sociedades contemporáneas, su complejidad y su dinámica transformación, se hacen necesarios otros instrumentos afines a la ciencia jurídica que conjuntamente

brinden otras formas de observar el fenómeno del Derecho, del Estado, del poder, de la justicia y de la libertad.

6ª.- Los estoicos crean el concepto ético del deber y de los valores a partir del desarrollo de su tesis sobre “las cosas diferentes”. A discrepancia de los fines éticos que perseguían Platón y Aristóteles, los estoicos hacen posible que el cristianismo transforme el fin ético, conjuntando deber y valor a la idea de libertad. Así, la libertad se postula como un valor más a adquirir y un Derecho a proteger que nos permita alcanzar el bien; en la libertad, el cristiano se realiza a través de la búsqueda de Dios y, con ello, logra que el cristiano llene el vacío que la apatía del estoico ha dejado en su actitud cotidiana: es el amor a Cristo lo que diferencia a ambas concepciones.

7ª.- Los romanos separaron al Estado de los individuos, considerando al primero como un organismo necesario en la vida social, sin olvidar que el individuo representa, en primera y última instancia, el motivo de la normativización de las conductas; por lo que, el Estado, entendido de esta forma, se fundamenta en el respeto y defensa de los Derechos individuales. Como principal institución política aparece la República, resultado de las condiciones más ventajosas de cada sistema analizado de gobierno.

8ª.- La ciencia del Derecho, la jurisprudencia romana, se convirtió pronto en un sistema que permitiría la renovación de las instituciones y la positivización de los ideales de la colectividad. Del Derecho romano y de su interpretación, logramos rescatar dos conceptos sumamente importantes para las ciencias sociales: el denominado Derecho Civil y el Derecho Público. A través de estas conceptualizaciones, los estudiosos se han acercado a otros problemas sociales, tales como las relaciones entre iguales, las relaciones entre gobernantes y gobernados y las diferenciaciones entre sociedad civil y Estado.

9ª.- El Derecho medieval surge del romano y cumple funciones de legalidad y de legitimación; sin embargo, lo caracteriza una doble conformación. Si bien es cierto que las funciones burocráticas son organizadas y respaldadas por un conjunto de normas preestablecido, en el cual el Derecho se utiliza como medio; la legitimidad de quien las aplica y juzga proviene de otro tipo de normas más lejanas al orden mundano, de las cuales recibe la gracia para ejercer su poder político. El Derecho consuetudinario cumple funciones de orden, manteniendo

vivo su otro carácter, el natural, que se sitúa por encima del príncipe, obligándolo a su observancia y respeto al ejercer sus funciones como gobernante.

10ª.- El gran alcance de la Reforma se materializa en la afirmación de los Derechos individuales al difundir la idea del individualismo y al consolidarse las monarquías. Era entendible que la liberación de ciertas normas objetivas dictadas por la iglesia permitiera el desarrollo de las ideas individualistas, accediendo, de igual forma, a lograr una moral interna basada en la conciencia del individuo, sin importar que la libertad de los reformadores tuviera límites en la libertad en sentido religioso. No obstante que el móvil transformador de los reformadores se encontraba sustentado en la libertad del cristiano y no del hombre universal; los principios y conceptos que se desarrollaron al amparo del propio movimiento permitieron a las monarquías y a los nacionalismos interpretar los anhelos y transformarlos en normas jurídicas, consolidando así un nuevo proyecto de organización política.

11ª.- El siglo XVI nos permite encontrar los principios sobre los cuales se reelaborarían los órdenes jurídicos y estatales, bajo el supuesto del problema del poder como núcleo de la Teoría Política: la aplicación de la teoría del pacto político desde el punto de vista grecorromano, analizado por los escritores protestantes y el renacimiento de la doctrina romana del Derecho y del Estado a través de la denominada jurisprudencia, permitieron consolidar las teorías políticas que caracterizan a este período tan importante para el desarrollo de la modernidad.

12ª.- El desenvolvimiento de la idea de la tolerancia religiosa se asimiló a la concepción y práctica políticas. De los tácitos acuerdos ideológicos entre los reformadores y los soberanos surgieron los principios políticos de respeto a los individuos y de apego a las normas; el positivismo jurídico, mezclado con los ideales iusnaturalistas, logró consolidar cierta centralización del poder que más tarde habría de concebir la aparición del Estado absolutista.

La tolerancia, en un principio se presentó como la oportunidad de independizar al Estado de la religión y de la iglesia, no sin el antecedente del entendimiento y asimilación de conceptos, tales como el del bien mayor o el de la clemencia, la paciencia y el amor.

La tolerancia reside en la libertad individual y el respeto que merece debe estar custodiado mediante un deber jurídico público del Estado. Esta situación permite, a su vez, la aparición del pluralismo como manifestación en contra de la hegemonía absoluta de uno sobre los demás. Ese desarrollo ideológico se mantuvo latente durante toda la etapa conocida como el Renacimiento.

13ª.- La Ilustración tiende a romper con la tradición estoica, desde el punto de vista de su doctrina sobre el endurecimiento de las pasiones; y con la tradición cristiana, en el sentido de su doctrina sobre la miseria y sumisión del hombre.

14ª.- La modernidad surge con el rompimiento de viejas creencias, mismas que se representan por el paso de la cultura religiosa a la secular, en donde la consigna de la restricción es rota por el ansia de la liberación, de la quiebra de las autoridades religiosas, de la relación con lo demoníaco y de la creatividad; la modernidad se contrapone a lo clásico y a lo romántico; contrapone el orden trascendente al instaurado por los individuos, en el cual se hacen responsables de su propia organización y de su convivencia.

15ª.- Hobbes establece sus bases históricas en hechos que nunca han existido; el proceso de edificación de la sociedad civil que se plantea, no ha tenido una realidad fundamentada en datos históricos, por lo que debemos considerarla como producto de un ejercicio racional y del intelecto, mismo que continuó las formulaciones teóricas iusnaturalistas subsecuentes. Sin embargo, establece las condiciones que un determinado régimen exige para reproducirse sobre la base de la existencia de un soberano absoluto, considerado como un aparato que permite al régimen subsistir a través de la creación ficticia de un pacto político que legitima al sistema y le permite utilizar al derecho como medio de dominio. Si se nos permitiera incorporar el concepto Estado de Derecho en la teoría que nos ocupa, hablaríamos de que el concepto se refiere a la justificación autoritaria, mediante el Derecho que regula la acción coactiva sobre los dominados, autorizando al soberano la aplicación de una determinada justicia a partir de la restricción de las libertades.

16ª.- Para Locke, dentro de su teoría politológica, la única posibilidad para concluir la guerra en la que permanentemente se encuentran los hombres y lograr la paz, es el camino de la reconquista de la razón a partir de la idea del establecimiento de la sociedad civil, mediante el pacto social que permite el

paso de una condición no política a una política, dicotomía existente también en la teoría de Hoobes, con la diferencia de que el Estado hobbesiano es fundamentalmente orden político que se sustenta en la doctrina de la obediencia, mientras que la lockiana lo subordina a la libertad y al respeto de la propiedad.

17ª.- Locke establece un carácter popular a su concepto de soberanía, al encontrarse el Estado limitado en sus acciones por medio de la división de poderes y de las propias leyes, además de la reserva contractual que los individuos realizan al proteger sus principales derechos, el propio conglomerado humano continúa siendo soberano reservándose el derecho de rebelión.

18ª.- Ni la igualdad absoluta ni el absorbente concepto de la propiedad creado por Locke, son característicos del liberalismo de Montesquieu; lo que distingue a su desarrollo es la posibilidad de establecer un gobierno moderado, dentro del cual convivan las diferentes jerarquías, permitiendo la tolerancia hacia las desigualdades. La validez y la solidez de la teoría liberal de Montesquieu, derivan del análisis racional y de la experiencia histórica que se desarrollan durante años de estudio hasta lograr consolidar su teoría ya famosa.

19ª.- La intención de Montesquieu reside en moderar la igualdad a través del establecimiento de un gobierno apoyado en las funciones que desarrollan sus poderes. Además de lograr la armonía del ejercicio de la libertad política mediante el derecho, creando con ello el concepto de justicia: justicia es la libertad determinada y ejercida por y a través del derecho, además de considerar el modo como se elaboran las normas. Es este precepto de la justicia, la finalidad y el objetivo que el Estado debe mantener en las relaciones sociales.

20ª.- La teoría de la división de poderes es más que un modelo organizativo; se asume como una concepción constitucional del Estado, dentro de la cual los principios de legalidad y supremacía de la ley son consustanciales, y permiten asegurar ya no el gobierno de los hombres sino el de la leyes, al evitar los abusos que pudiera cometer alguno de los poderes, al establecerse mecanismos y límites a su actividad, a fin de evitar la excesiva concentración de poder en alguno de los tres.

21ª.- La teoría de la soberanía popular elaborada por Rousseau, constituye un elemento de suma importancia a fin de comprender la liberalización que lleva a

cabo el individuo del poder absolutista. Esta concepción nos presenta al poder residiendo en el pueblo, concepto integrado por todos los hombres libres, sobre los que nadie posee autoridad de forma natural o innata. De la condición primera en la que se encuentra el hombre dentro del estado de naturaleza, tanto la igualdad como la libertad permiten el surgimiento de los derechos políticos, partiendo de la noción de que la igualdad es indispensable a fin de consolidar la libertad, entendiendo los conceptos como las vías únicas que facultan al hombre a participar en la formación del cuerpo social dentro del cual se desarrollará. La expresión de ese deseo humano por determinar la forma de organizarse y vivir en común, constituye la idea de la soberanía.

22ª.- Para Kant, el Estado de Derecho mantiene como fin la observancia de las normas para garantizar los derechos subjetivos individuales. Este autor y Rousseau proponen la renuncia a la libertad natural a fin de integrarse a la denominada libertad civil. En Kant la libertad es jurídica y se manifiesta en la obligación de obedecer nuestras propias leyes y no las ajenas, es decir, aquellas en las cuales no he expresado mi consentimiento. Encontramos, asimismo, dos variedades de la libertad: la denominada democrática, que se establece en función del individuo como integrante de una comunidad; y la liberal que conceptúa al individuo en lo particular, y que desde la perspectiva kantiana es considerada como un valor final, al contrario de la anterior que es susceptible de interpretarse como un valor instrumental o utilitario.

23ª.- Hegel busca terminar con el concepto iusnaturalista del Estado de Derecho, en el cual sólo se encuentra una expresión limitada y formal de la libertad como base de las relaciones de propiedad y de mercado. Este desarrollo le permite a Hegel superar el denominado Estado jurídico con verdades históricas, sustanciales y objetivas de la libertad interior individual y de las libertades comunitarias, a fin de hacer visible un nuevo Estado, esta vez con el calificativo de ético.

24ª.- Hegel señala que los iusnaturalistas más que entender al Estado se han dedicado a idealizarlo al presuponer que la sociedad civil es un producto del estado de naturaleza asimilada al propio Estado cuando se trata de un momento del desarrollo del espíritu objetivo, que no se inicia en el estado de naturaleza sino en otros momentos como en la formación y consolidación de la familia o la comunidad, hasta que finalmente, y habiendo recorrido el momento de la propia

sociedad civil o sistema de producción en el cual se encuentra el reparto y el consumo de bienes, aparece el Estado. Más aún, la sociedad civil para Hegel, representa el momento negativo entre la familia y el Estado; representa la degeneración de los vínculos familiares, en donde sus componentes se apartan entre sí, llegando a reconocer a las personas como entes autónomos y condicionando a la familia a la transformación continua de la sociedad civil, es decir, si anteriormente los hombres dependían de las relaciones interfamiliares, ahora la familia se subordina a las exigencias de la sociedad civil, dejando de lado su carácter general o globalizador del proceso socializador.

25^a.- Bajo el principio de utilidad, Bentham accede a la creación de un nuevo código ético para los gobernantes, al señalarles la conveniencia de obrar bien a fin de alcanzar el mayor beneficio para el mayor número de personas. Las propuestas utilitaristas de Bentham, combaten también las posturas contractualistas del Estado; se fundamentan con base en una moral práctica y objetiva, observante de la realidad y no de la idealidad política. Para el jurista inglés, el Estado no surge de una creación artificial, sino de la necesidad social que requiere la promoción de la felicidad, único fin del Estado y de sus leyes. Sería posible interpretar el Estado de Derecho que propone Bentham, como aquel que se basa en el principio de la felicidad; es decir, las leyes son creadas a fin de lograr la felicidad, o mejor aún, la mayor de las dichas.

26^a.- Austin es considerado uno de los más fieles seguidores de Bentham. Su labor se centra en la defensa de sus tesis principales: el derecho se caracteriza por ser un mandato impuesto por el soberano a los miembros de una colectividad; admite la influencia de elementos morales en la formación de los mandatos; rechaza los elementos iusnaturalista, por lo que la existencia de normas inmorales o injustas no dejan de ser válidas si han sido promulgadas por el soberano; la jurisprudencia es una actividad que caracteriza a los políticos y a los legisladores.

27^a.- El Estado de Derecho en Austin es aquel en el que el soberano manda bajo la condición de mantener una sociedad habitualmente acostumbrada a obedecer, recayendo el poder soberano en el poder legislativo, quien en última instancia mantiene el monopolio de la creación normativa con todas las atribuciones de la soberanía austiniana que hemos señalado.

28ª.- Los principios de legalidad y justicia, representan puntos en los cuales es posible la unidad moral-derecho. Hart señala que de la intención de hacer concordar al derecho y a la moral no siempre resulta un excelente sistema jurídico, ya que cualquiera de esos sistemas imparten un mínimo de justicia, puesto que las reglas que dirigen la conducta de los hombres, adoptan las características de generalidad y son, en última instancia, aplicadas por un órgano judicial. No obstante que Hart no considera al concepto del Estado de Derecho, la riqueza de las exposiciones que desarrolla nos permiten identificar una serie de elementos que podrían, en conjunto, constituir un acercamiento teórico al tema. Proponemos que el Estado de Derecho de Hart es el ente público cuya principal función es la repartición de justicia por medio de instituciones públicas y sociales, a través de la elaboración y aplicación de normas restrictivas de la conducta y libertad de los individuos, que permiten alcanzar la obediencia de un grupo importante de ellos, y en donde el uso de la violencia se estima como un elemento distintivo del concepto del derecho.

29ª.- Para Weber, la coacción física es una de las características primordiales que distinguen al Estado de otras formaciones humanas. Con respecto al tema de la legitimidad, desarrolló tipos ideales que describen la forma en que las sociedades han logrado legitimar sus sistemas de dominación; así, tenemos tres fuentes principales muy socorridas por los estudiosos en la materia: la legitimidad basada en el 'eterno ayer' o en la costumbre; la legitimidad basada en la 'gracia' o carisma personal; y la legitimación legal a la cual Weber ubica en el mundo moderno y se perfila como la característica fundamental que hace posible el reconocimiento del Estado contemporáneo de Occidente y de toda su estructura: la legalidad o creencia en la validez de preceptos legales.

30ª.- Para Weber, el Estado de Derecho se equipara con la legitimidad que caracteriza al mundo occidental moderno, es decir, el Estado-legal, en el cual han desaparecido los poderes patriarcales, frente a un poder legal basado en la división de poderes, la supremacía de la ley y la aparición de un orden normativo impersonal y objetivo que se aplica al ámbito jurídico-administrativo a través de un cuerpo burocrático.

31ª.- Así como Weber lleva a cabo el análisis de la conducta a fin de establecer sus 'tipos ideales', Kelsen asume el compromiso de complementar su teoría con un elemento indispensable para el derecho, que le permite integrarse con el

elemento coactivo: la teoría del acto aparece como el vínculo lógico entre el sistema normativo y la actividad represiva del derecho. A través del acto o del tipo de acto que cada individuo lleva a cabo, el derecho le es aplicado sea o no de manera violenta. Si el acto es jurídico, el individuo se ajusta a la norma; si, por el contrario, el acto es antijurídico, el derecho tiene el deber de aplicar la sanción, y dependerá del individuo que la sanción se admita pacíficamente o se aplique violentamente.

32ª.- Carl Schmitt consideró que el ser humano, por naturaleza, puede ser contemplado desde dos perspectivas: la primera, como un ser naturalmente bueno corrompido posteriormente por las circunstancias diversas que acontecen al dejar el estado natural; o, la segunda, conceptualarlo como un ser indomable, movido por sus instintos, por lo que debe ser sometido por una fuerza mayor representada por el Estado autoritario. Para nuestro autor, la naturaleza humana deriva de esta segunda concepción. La teoría decisionista de Schmitt es una teoría de la distinción y del conflicto.

33ª.- El Estado de Derecho que manifiesta Schmitt es una creación burguesa que expresa los anhelos de una clase en el poder que demanda, en principio, una libertad ilimitada para, posteriormente, limitarla a sus deseos. En este aspecto, destacan dos principios que la burguesía considera a fin de establecer un Estado de Derecho: el denominado 'imperio de la ley', cuya vinculación a la libertad le merece un alto grado de respeto al contraponerse al 'imperio de los hombres' o al aspecto político de la ley; el término 'imperio de la ley', involucra directamente a la responsabilidad legislativa al sujetarla a las propias disposiciones legales previamente establecidas y que regulan su función a fin de evitar la creación de leyes autoritarias o que permitan el fortalecimiento excesivo del propio poder legislativo, así como la actividad de las diversas autoridades que deben obrar con arreglo a las normas establecidas. El segundo de los elementos es el que denomina distinción de poderes. Asume que la teoría clásica ha mantenido la idea de una separación de los poderes que, de llevarse a cabo de manera puntual, no permitiría flexibilidad alguna que identificara fines congruentes entre los tres poderes; por ello, no ha existido un esquema ideal de esta concepción tradicional, sino que más bien la 'distinción' ha permitido esa eventual o cotidiana práctica que mantiene el equilibrio y la posibilidad de interacción de facultades para consolidar programas y definir acciones de todo tipo en aras del bienestar del Estado.

34^a.- El análisis político, nos posibilita encontrar en Kierkegaard que los movimientos sociales encaminados a la consecución de la igualdad como objetivo primordial, olvidaban otros valores como la libertad y la seguridad individual, debido a que en aras de alcanzar el ideal igualitario, esos valores olvidados se encontraban peligrosamente situados al borde de la indiferencia, amén del establecimiento de programas unilaterales y autoritarios que pudieran someter a la población a las exigencias abstractas del número y a las presiones de las mayorías.

Kierkegaard llama al típico “yo” el hombre-número o el hombre-fracción, que no tiene importancia, sino sólo como un elemento cuantitativo del todo social. En este aspecto, la opinión pública transforma al anonimato en omnipotencia; los medios de comunicación crean la ‘verdad’. El alcance de su teoría nos permite vislumbrar temas importantes en la construcción de un concepto de Estado de Derecho que se contraponga a los autoritarismos al observar la manipulación de la que el individuo puede ser objeto.

35^a.- Nietzsche es considerado un autor antidemocrático. El énfasis en su concepto de lo humano y de lo individual, lo sobreponen a lo comunitario, colectivo o igualitario. No existen las igualdades; el hombre debe desarrollarse por sí mismo y como consecuencia del estado moderno de su existencia, afrontar el desligamiento que ha tenido con lo divino, enfrentándose a otro tipo de culto: el culto por lo moderno.

36^a.- Freud desarrolla su teoría de la justicia, considerándola el primer elemento de la cultura que permite a los hombres restringirse, entre sí, las posibilidades de satisfacción de sus instintos individuales. Las vías para lograr esta conducta son, en primer término, el tabú y el tótem, antecedentes teóricos del propio Derecho, del Estado, de las normas morales y de la religión, que representan en conjunto instituciones que protegen al individuo y que le permiten organizar sus relaciones sociales.

La justicia la asimila con la seguridad de que el orden jurídico no sea violado a favor de un individuo. El ideal de la justicia que coincide con el de la cultura, aparece con la conformación de un derecho en cuya elaboración participen todos, sacrificando sus instintos, sin que nadie se excluya y quede, por ese motivo, a voluntad de la fuerza bruta. Por una parte, la evolución cultural y de la

justicia radica en evitar el uso indiscriminado de la violencia, por lo que la propia justicia demanda la 'seguridad' de que el Derecho se aplique de igual manera para todos.

37ª.- El Estado de Justicia que se manifiesta en Freud, lo identificamos como la concepción que el autor tiene sobre el Estado de Derecho: logra su institucionalización mediante la restricción de la libertad de cada uno de los individuos y, por ende, la creación normativa que obliga a adoptar semejante tipo de conductas a través de la positivización de esos anhelos, con la eventual amenaza al castigo en caso de violación. La consolidación del pacto societal originario adquiere un carácter democrático, que, sin afirmarlo Freud, se desprende de la percepción que el mismo autor manifiesta sobre la evolución cultural, lo que resulta finalmente en una teoría de la democratización continua del propio Estado de Derecho.

38ª.- Michel Foucault asimila al Estado de Derecho con el concepto de la biopolítica, es decir, la justificación legal del dominio sobre el cuerpo del gobernado a través del castigo, en donde la pena es impuesta, en principio, como venganza personal del soberano. Con el proceso modernizador la pena se sustituye como compensación del mal que el delincuente le ha ocasionado a la sociedad: en el primer caso, se continúa con la venganza privada; en el segundo, se legitima la acción penal sobre los individuos en nombre de la sociedad y de la soberanía popular.

El proceso de transformación de la pena como ejercicio de un poder cada vez más racionalizado y tecnologizado, hace que la disciplina ocupe un lugar preponderante en cualquier espacio en donde el ser humano se presente.

39ª.- El Estado de Derecho es un Estado de leyes, en donde el principio de legalidad es fundamental, pero no el único para su existencia, al que se une, con igual importancia, el de legitimidad, en tanto que ambos establecen las bases con el objeto de salvaguardar las libertades que otorgan las leyes y los principios jurídicos de seguridad e igualdad.

El Estado de Derecho es un principio que organiza al orden jurídico y al orden social; no sólo manifiesta la voluntad del poder del Estado, sino que debe asimilar los reclamos sociales y encauzar sus resoluciones. Aparece como un

conjunto de deberes que permite la estabilidad y el logro de la paz; a la vez, mantiene una gama de derechos posibles de ser adquiridos, dependiendo de las demandas generales, lo que le permite revitalización y transformación constantes.

40^a.- Las justificaciones éticas que determinan el nacimiento de un Estado de Derecho, no derivan sólo de la norma y de su aplicación; sabemos que el Derecho por sí mismo no implica la justicia, existen órdenes jurídicos injustos que establecen los principios de legalidad a su conveniencia, y que, dependiendo del calificativo con que se identifique a un sistema político y de la regulación constitucional que se establezca hacia las garantías individuales o de su parte orgánica, deberá desprenderse el sentido 'moral' de justicia o libertad que tienen las demás normas que integren un determinado orden jurídico.

41^a.- Tanto el liberalismo como el Estado de Derecho, se encuentran inmersos en la problemática democrática y a ella debe más el liberalismo su existencia en la actualidad, ya que la democracia por sí representa una alternativa ideológica-política posible; para el Estado de Derecho la viabilidad de su proyecto es consustancial a la democracia, de no existir ésta, el concepto no merece ser calificativo de ningún Estado o gobierno por más Derecho en el que fundamente sus atribuciones.

42^a.- La democracia se identifica como la actividad más accesible pero más difícil de lograr, debido a la vulnerabilidad que presenta ante sus detractores y enemigos: la justicia, la libertad o la igualdad, y los medios por los cuales se consolidan, como la tolerancia, la representatividad, los consensos, la legalidad, la seguridad, la certeza y el orden jurídicos legados de antaño y por la experiencia histórica de las generaciones precedentes.

43^a.- Más allá de las incitantes y excitadas formulaciones de teóricos que ven en el Estado de Derecho una elaboración cerrada de las tendencias burguesas, o de los que en sus afanes más abyectos pretenden con el término justificar sus actitudes impositivas, el concepto ha demostrado adaptabilidad a las demandas del ser humano, sin que por esto se considere una postura idílica, inalcanzable o incluso irrealizable en la práctica.

44^a.- El Estado de Derecho debe propugnar por la consolidación de un tipo de sociedad y Estado en donde se encuentren señaladas las fronteras entre las libertades individuales y las atribuciones político-administrativas de los órganos que conforman al propio Estado. Estas fronteras son susceptibles de calificativos con base a las normas que las integran y derivadas de conformidad a los diversos orígenes de los que provienen como son: el derecho natural o el derecho positivo. Dentro del Estado de Derecho solamente la ley y no el poder debe considerarse absoluta, a fin de propugnar por una sociedad plural, en donde se garantice la expresión libre de las ideas mediante el diálogo y la tolerancia, con la finalidad de establecer una sociedad democrática en donde el ejercicio electoral sea la práctica cotidiana de los individuos en sociedad para renovar sus poderes públicos.

45^a.- Hablar de Estado de Derecho no es un esfuerzo vano. La función de un Estado basado en el Derecho no sólo obliga a reconsiderar los aspectos más elementales de la economía de mercado, de las finanzas, de la recuperación económica o de la eficiencia de un sistema jurídico por sí solo, sino que, ante la manifiesta propagación de la miseria, su intervención comprometida es inevitable a costa de su existencia. El Estado es una creación del hombre y el hombre mismo podrá sustituirlo; no obstante, las presiones por aminorar su presencia social no han logrado institucionalizar su reemplazo.

46^a.- El lugar del Estado es el de la política, no el de la economía globalizadora y mercantilista; es el lugar de las acciones reales, no el de las promesas inmediatas a costa de la miseria y del hambre; es el lugar de las fuerzas que se debaten tratando de defender o imponer la opresión o la dignidad humanas, donde debe intervenir garantizando el goce de los Derechos Humanos, a través de la prudencia de la que carece el desarrollo técnico que, por naturaleza, es intolerante pues demanda tiempos, condiciones y cuotas de poder.

47^a.- El individualismo democrático con que se marcan hoy las sociedades, aparece laicizado con el temor de la vuelta de lo sagrado y del culto al terror. Si una necesidad imperante por hacer respetar los principios del *ESTADO DE DERECHO*, vale como moral pública, es precisamente porque esta forma de organización política-jurídica establezca los medios idóneos que no permitan la aparición del culto al terror, a la inmunidad o a la inquisición permanente en aras de mantener un modelo político- jurídico-económico-socio-cultural.

48^a.- Cuando consideramos a la democracia como ideal, la participación del Derecho y del Estado de Derecho son indispensables para consolidar el proyecto de la sociedad y del Estado en México. El papel del Derecho debe apartarse cada vez más de su creación como norma de poder o como leyes creadas por decisión política. En la sociedad plural, la creación política del Derecho no permite que los intereses generales logren consolidarse, sino que la razón de la voluntad general se conforma con el interés particular al no ser posible seleccionar ética y equitativamente los intereses que la política desea volver Derecho; es decir, se extravía la alternativa de legislar el interés general en aras de resolver la problemática coyuntural ante el dilema de la estabilidad o la legitimación.

BIBLIOGRAFIA

- Abbagnano Nicola, et all. "Diccionario de Filosofía".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed, México, 1974.
- "Historia de la Filosofía".
Edit. Montaner y Simón, S. A., 3 vol., 2ª ed., Barcelona, España, 1978.
- Aguilar Villanueva Luis F. "Weber: La Idea de Ciencia Social".
Edit. Miguel Angel Porrúa, 1ª ed., México, 1989.
- Alarcón Olguín Victor. "Hans Kelsen: Bitácora de un Itinerante".
En "El Otro Kelsen", *et. all., Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989.
- Althusser Louis. "Posiciones".
Edit. Grijalbo, 1ª ed., México, 1977.
- Aristóteles. "Ética Nicomaquea y Política".
Edit. Porrúa, S. A. Col. "Sepan Cuantos", No.70, 11ª ed., México, 1985.
- Aron Raymond. "Las Etapas del Pensamiento Sociológico".
Edit. Siglo Veinte, 2 vol., 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1985.
- Arrighetti Graziano. "Epicuro y su Escuela".
En "Historia de la Filosofía", *Edit.* Siglo XXI, 13ª ed., México, 1984.
- Ashton T. S. "La Revolución Industrial".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1973.
- Assoun Paul-Laurent. "Freud y Nietzsche".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1984.
- "La Escuela de Frankfurt".
Edit. Publicaciones Cruz O., S. A., Col. "Qué Sé", 1ª ed., México, 1991.
- Azua Reyes Sergio T. "Los Principios Generales del Derecho".
Edit. Porrúa, S. A., 1ª ed., México, 1986.
- Balandier Georges. "El Desorden: Teoría del Caos y las Ciencias Sociales".
Edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1989.

Baudrillard Jean. "A la Sombra de las Mayorías Silenciosas".
Edit. Kairos, 1ª ed., Barcelona, 1978.

Bauman Zygmunt. "Libertad".
Edit. Nueva Imagen, 1ª ed., México, 1991.

Becker Werner. "La Libertad que Queremos".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1990.

Bell Daniel. "Las Contradicciones Culturales del Capitalismo".
Edit. Alianza Editorial Mexicana, 1ª ed., México, 1977.

Bendix Reinhard. "La Razón Fortificada".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1975.

Bentham Jeremias. "Fragmentos Sobre el Gobierno".
Edit. Aguilar, 1ª ed., Madrid, España, 1973.

Berlín Isaiah. "Cuatro Ensayos Sobre la Libertad".
Edit. Alianza Universidad, 1ª ed., Madrid, España, 1988.

Biscaretti di Ruffia Paolo. "Derecho Constitucional".
Edit. Tecnos, 2ª ed., Madrid, España, 1982.

Bobbio Norberto. "El Futuro de la Democracia".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1986.

- "El Problema del Positivismo Jurídico".
Edit. Fontamara, S. A., 2ª ed., México, 1992.

- "Estado, Gobierno y Sociedad".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1989.

- "Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci".

Edit. Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1985.

- "Igualdad y Libertad".

Edit. Paidós, 1ª ed., Buenos Aires, 1993.

- "Kelsen y Max Weber"

En "El Otro Kelsen", *et. all.*, *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México,
1ª ed., México, 1989.

- "La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1987.

- "Liberalismo y Democracia".

Edit. Fondo de Cultura Económica, *Col. Breviarios No. 476*, 1ª ed., México, 1989.

- "Teoría General del Derecho".

Edit. Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1991.

- "Thomas Hobbes".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1992.

Bobbio Norberto y Michelangelo Bovero. "Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna".
Edit. Fondo de Cultura Económica, Col. Popular 330, 1ª ed., México, 1986.

Bobbio Norberto y Nicola Matteucci. "Diccionario de Política".
Edit. Siglo XXI, 2ª ed., México, 1984.

Borja y Borja Ramiro. "Teoría General del Derecho y del Estado".
Edit. Depalma, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1977.

Bronowski Jacob. "Los Orígenes del Conocimiento y la Imaginación".
Edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1981.

Brun Jean. "Los Socráticos".
En "Historia de la Filosofía Griega", *Edit.* Siglo XXI, t. 2, 13ª ed., México, 1984.

Burrows Acton Harry. "Empirismo y Evolucionismo".
En "Historia de la Filosofía en el Siglo XIX", *Edit.* Siglo XXI, t. 8, 6ª ed., México, 1983.

Calsamiglia Albert. "Racionalidad y Eficiencia del Derecho".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1993.

Campbell Tom. "Siete Teorías de la Sociedad".
Edit. Cátedra, 2ª ed., México, 1981.

Camus Albert. "El Hombre Rebelde".
En, "Biblioteca del Premio Nobel", *Edit.* Aguilar, S. A., 1ª ed., Madrid, España, 1981.

Cappelletti Mauro. "La Justicia Constitucional".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1987.

Careaga Gabriel. "El Siglo Desgarrado".
Edit. Cal y Arena, 1ª ed., México, 1988.

Carlyle A. J. "La Libertad Política".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1942.

Carpizo Jorge. "El Presidencialismo Mexicano".
Edit. Siglo XXI, 5ª ed., México, 1985.

Cassirer Ernst. "El Problema del Conocimiento".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., t. I, II, III, México, 1953.

Castoriadis Cornelius. "Los Dominios del Hombre: Las Encrucijadas del Laberinto".
Edit. Gedisa, 1ª ed., Madrid, España, 1988.

- Castro Juventino V. "Los Derechos Humanos".
En "Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones",
Edit. Miguel Angel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª ed., México, 1985..
- Cerroni Umberto. "Reglas y Valores en la Democracia".
Edit. Alianza, 1ª ed., México, 1991.
- Chatelet François. "Historia de la Filosofía".
Edit. Espasa-Calpe, t. I, II, III, IV, Madrid, España, 1984.
- "Las Concepciones Políticas del Siglo XX".
Edit. Espasa -Universidad, s.e, Madrid, España, 1986.
- Cioran E. M. "Silogismos de la Amargura".
Edit. Monte Avila, s. e., Caracas, Venezuela, 1980.
- Cohen Robert. "Atenas, Una Democracia".
Edit. Orbis, S. A., Col. Biblioteca de Historia, No. 26, 2ª ed., Barcelona, España, 1986.
- Cole G. D. H. "La Organización Política".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1937.
- Colie L. Rosalie. "Locke, John".
En "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", *Edit.* Aguilar, t. 6, 1ª ed.,
Madrid, España, 1979.
- Colliard Claude-Albert. "Instituciones de Relaciones Internacionales".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1978.
- Collins James. "El pensamiento de Kierkegaard".
Edit. Fondo de Cultura Económica, Col. Breviarios, No. 140, 1ª ed., México, 1958.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. "Informe Anual".
Mayo 1994- Mayo 1995 y Mayo 1995- Mayo 1996, México.
- Constant Benjamin. "De la Libertad de los Antiguos Comparada con la de los Modernos".
Edit. Tecnos, s. e., Madrid, España, 1988.
- "Del Espíritu de Conquista".
Edit. Tecnos, s. e., Madrid, España, 1988.
- Corradini Domenico. "Historicismo y Politicidad del Derecho".
Edit. Editoriales de Derecho Reunidas, S. A., 1ª ed., Madrid, España, 1982.
- Crossman R. H. S. "Biografía del Estado Moderno".
Edit. Fondo de Cultura Económica, Col. Popular No. 63, 3ª, México, 1974.

- David Pedro D. "Instituciones Jurídico Sociales".
En "Enciclopedia Jurídica Omeba", *Edit.* Driskill, S. A., t. XVI, s. e., Buenos Aires, Argentina, 1982.
- De Agapito Serrano Rafael. "Libertad y División de Poderes".
Edit. Tecnos, s. e., Madrid, España, 1989.
- De Coulanges Fustel. "La Ciudad Antigua".
Edit. Porrúa, Col. Sepan Cuantos, No.181, 3ª ed., México, 1978.
- De la Bøetie Etienne. "Discurso de la Servidumbre Voluntaria o El Contra Uno".
Edit. Tecnos, s.e, Madrid, España, 1986.
- De la Cueva Mario. "La Idea del Estado".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1980.
- "Teoría de la Constitución".
Edit. Porrúa, 1ª ed., México, 1982.
- De Lucas Javier. "El Concepto de Solidaridad".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1993.
- Del Palacio Díaz Alejandro. "Del Estado de Derecho al Derecho del Estado".
Edit. Leega, S. A., 1ª ed., México, 1988.
- "El Problema de la Libertad".
Edit. Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, 1991.
- "Introducción a la Teoría del Derecho".
Edit. Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, 1992.
- "La Utopía de la Razón".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1989.
- "Lecciones de Teoría Constitucional".
Edit. Claves Latinoamericanas, 1ª ed., México, 1987.
- "Teoría Final del Estado".
Edit. Miguel Angel Porrúa, 1ª ed., México, 1986.
- Delgado Pinto José. "La Función de los Derechos Humanos".
En "El Fundamento de los Derechos Humanos", *Edit.* Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1989.
- Díaz Elías. "Estado de Derecho y Sociedad Democrática".
Edit. Cuadernos para el Diálogo, S. A., 3ª ed., Madrid, España, 1969.
- "Ética Contra Política".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1993.
- DIF, UNICEF y PGJ del DF. "Memorias: Congreso Nacional Sobre Maltrato al Menor".
Noviembre 27 al 29, México, 1995.

- Dilthey Wilhelm. "El Mundo Histórico".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1944.
 - "Hegel y el Idealismo".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1944.
 - "Historia de la Filosofía".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 3ª ed., México, 1979.
 - "Hombre y Mundo en los Siglos XVI y XVII".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1944.
- Doob W. Leonard. "Goebbels y sus Principios Propagandísticos".
 En " Sociología de la Comunicación de Masas", M. de Moragas, *Edit.* Gustavo Gili, S. A.,
 Barcelona, España, 1985.
- Donnet Jean-Luc. "Evolución Histórica del Psicoanálisis".
 En " La Filosofía en el Siglo XX", *Edit.* Siglo XXI, t. 10, 5ª ed., México, 1986.
- Durant Will. "Historia de la Filosofía".
Edit. Diana, 1ª ed., México, 1978.
- Durkheim Emile. "La División del Trabajo Social".
Edit. Akal / Universitaria, 1ª ed., Madrid, España, 1982.
- Ezcurdia Lavigne José A. "Perspectivas Iusnaturalistas de los Derechos Humanos"
Edit. Reus, S. A. , s. e , Madrid, España, 1987.
- Fariñas Dulce María José. "La Sociología del Derecho de Max Weber".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989.
- Fasso Guido. "Historia de la Filosofía del Derecho".
Edit. Pirámide, 3ª ed., t. I, II, III, Madrid, España, 1982.
- Fayt Carlos S. "Derecho Político".
Edit. Depalma, 2 t., 6ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1985.
- Fernández Eusebio. "Estudios de Etica Jurídica".
 Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1990.
 - "Teoría de la Justicia y Derechos Humanos".
Edit. Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1984.
- Fernández Santillan José. "Locke y Kant".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1992.
- Ferry Luc. "De los Derechos del Hombre a la Idea Republicana".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1990.
 - "El Derecho: La Nueva Querrela de los Antiguos y de los Modernos".
Edit. Fondo de Cultura Económica, Filosofía Política I, 1ª ed., México, 1991.

Fijalkowski Jürgen. "Schmitt Carl".

En "Enciclopedia de las Ciencias Sociales", *Edit.* Aguilar, t. 9, 1ª ed., Madrid, España, 1979.

Finley I. Moses. "El Nacimiento de la Política".

Edit. Grijalbo, 1ª ed., México, 1990.

Fix-Zamudio Héctor. "Derecho, Constitución y Democracia".

En, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", No. 50,

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, mayo-agosto 1984, México.

- "Estado Social de Derecho y Cambio Constitucional".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México.

- "La Democracia Social".

En "Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones",

Edit. Miguel Angel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª ed., México, 1985.

Floris Margadant S. Guillermo. "El Derecho Privado Romano".

Edit. Esfinge, S. A., 7ª ed., México, 1977.

Fontarrosa Rodolfo. "Instituciones".

En "Enciclopedia Jurídica Omeba", *Edit.* Driskill, S. A., s. e., Buenos Aires, Argentina, 1982.

Foucault Michel. "El Nacimiento de la Clínica".

Edit. Siglo XXI, 9ª ed., México, 1983.

- "Historia de la Sexualidad".

Edit. Siglo XXI, t. I, 7ª ed., México, 1981.

- "La Arqueología del Saber".

Edit. Siglo XXI, 17ª ed., México, 1996.

- "La Verdad y las Formas Jurídicas".

Edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1980.

- "Saber y Verdad".

Edit. La Piqueta, 1ª ed., Madrid, España, s. a.

- "Vigilar y Castigar".

Edit. Siglo XXI, 6ª ed., México, 1981.

Foucault Michel, ett. all. "Espacios de Poder".

Edit. La Piqueta, 2ª ed., Madrid, España., 1991.

Freud Sigmund. "El Malestar en la Cultura".

Edit. Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1970.

- "Tótem y Tabú".

Edit. Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1967.

Friedman George. "La Filosofía Política de la Escuela de Frankfurt".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1986.

Friedrich C. J. "La Democracia Como Forma Política y Como Forma de Vida".

Edit. Tecnos, 2ª ed., Madrid, España, 1966.

Fronzizi Risieri. "Ensayos Filosóficos".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1986.

Fuller Lon L. "Anatomía del Derecho".

Edit. Monte Avila Editores, s. e., Caracas, Venezuela, 1968.

García Maynez Eduardo. "Ensayos Filosófico-Jurídicos (1934-1979)".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 2ª ed., México, 1984.

- "Filosofía del Derecho".

Edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1986.

- "Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª ed., México, 1986.

García Ramírez Sergio. "El Tema de la Justicia en la Constitución".

En "Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones",

Edit. Miguel Angel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª ed., México, 1985.

Gettel G. Raymond. "Historia de las Ideas Políticas".

Edit. Nacional, 10ª ed., México, 1979.

Giddens Anthony. "Política y Sociología en Max Weber".

Edit. Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1976.

Giddens Anthony, Jonathan Turner, et al. "La Teoría Social Hoy".

Edit. Alianza, 1ª ed., México, 1990.

Goldschmidt Victor. "El Estoicismo Antiguo".

En "Historia de la Filosofía", *Edit.* Siglo XXI, t. , 13ª ed., México, 1984.

Goldschmidt Werner. "La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)".

Edit. Depalma, 2ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1986.

González Ascencio Gerardo. "La Condición de los Menores Víctimas de Maltrato y Abuso Sexual en el México Actual"

En DIF, UNICEF y PGJ del DF, "Memorias: Congreso Nacional Sobre Maltrato al Menor".
Noviembre 27 al 29, México, 1995.

González Oropeza Manuel. "Derecho a la Información"

En "Este País", No. 63, junio de 1996, México.

- "El Amparo Morelos".

En "Homenaje a Jorge Barrera Graf", *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, t. II,
1ª ed., México, 1989.

- "El Federalismo".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1995.

- "El Fuero Indígena".

En "Este País" No. 49, abril de 1995, México.

- "Estado e Ideal de Derecho".

Inédito, México, 1996.

- "La Centenaria Obra de Ignacio L. Vallarta como Gobernador de Jalisco".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª *ed.*, México, 1995.

- "La Centenaria Obra de Ignacio L. Vallarta. Su Labor como Litigante y Juzgador".

Edit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1ª *ed.*, México, 1993.

- "La Irresponsabilidad del Presidente".

En "Este País", No.50, mayo de 1995, México.

- "Marbury vs. Madison: La Política en la Justicia"

En "Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio", *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª *ed.*, México, 1988.

- "¿Qué Hacer con el Congreso de la Unión en México?".

En "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional",

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª *ed.*, México, 1987.

- "Sistema Federal".

En "Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones",

Edit. Miguel Angel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª *ed.*, México, 1985.

González Uribe Héctor. "El Principio de Soberanía en la Constitución".

En "Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones",

Edit. Miguel Angel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª *ed.*, México, 1985.

Gramsci Antonio. "Cuadernos de la Cárcel: Notas sobre Maquiavelo, sobre Política y sobre el Estado Moderno".

Edit. Juan Pablos, S. A., 1ª *ed.*, México, 1975.

Granier Jean. "Nietzsche".

Edit. Publicaciones Cruz O. S. A., 1ª *ed.*, México, 1991.

Habermas Jürgen. "Ciencia y Técnica como Ideología".

Edit. Tecnos, 2ª *ed.*, Madrid, España, 1992.

- "El Discurso Filosófico de la Modernidad".

Edit. Taurus, 1ª *ed.*, Argentina, 1989.

- "Ensayos Políticos".

Edit. Península, 1ª *ed.*, Barcelona, España, 1988.

- "Escritos Sobre la Moralidad y Eticidad".

Edit. Paidós, 1ª *ed.*, Barcelona, España, 1991.

- "Identidades Nacionales y Postnacionales".

Edit. Tecnos, s.e., Madrid, España, 1989.

- "Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío".

Edit. Amorrortu, s.e., Buenos Aires, Argentina, 1973.

- "Teoría y Praxis".

Edit. Tecnos, S. A., 2ª *ed.*, Madrid, España, 1990.

Hall John A. y G. John Ikenberry. "El Estado".

Edit. Nueva Imagen, 1ª *ed.*, México, 1991.

- Hamilton Edith. "La Mitología".
Edit. Daimon, s.e, Barcelona, España, 1969.
- Hampshire Stuart, *et. all.* "Moral Pública y Privada".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1983.
- Harr Michel. "Friedrich Nietzsche".
En "Historia de la Filosofía", *Edit.* Siglo XXI, Vol. 8, 6ª ed., México, 1983.
- Hart H. L. A. "El Concepto de Derecho".
Edit. Nacional, 2ª ed., México, 1980.
- "Austin, John".
En "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", *Edit.* Aguilar,
t. I, 1ª ed., Madrid, España, 1979.
- Hegel G. W. F. "Filosofía del Derecho".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 2ª ed., México, 1985.
- Heller Hermann. "Teoría del Estado".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1942.
- Hermet Guy. "Totalitarismos".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1991.
- Herrera Madrigal José. "Jusnaturalismo e Ideario Político de John Locke".
Edit. Universidad Autónoma Metropolitana, 1ª ed., México, 1990.
- Hobbes Thomas. "Leviatan".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1980.
- Höffe Otfried. "Estudios Sobre Teoría del Derecho".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1988.
- Horkheimer Max y Theodor W. Adorno. "Dialéctica del Iluminismo".
Edit. Sudamericana, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1969.
- Hubard Julio. "Derecho o Derechazos".
En "Este País", No. 49, abril de 1995, México.
- Ibarra David. "Privatización y Otras Expresiones de los Acomodos de Poder
Entre Estado y Mercado en América Latina".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1990.
- Iglesias María del Carmen. "El Pensamiento de Montesquieu".
Edit. Alianza Universidad, s. e., Madrid, España, 1984.

Izquierdo y De la Cueva Ana Luisa (comp). "El Humanismo Jurídico de Mario de la Cueva".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1994.

Jaeger Werner. "Paideia".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1962.

Jardin Andre. "Historia del Liberalismo Político".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1989.

Jeffrey C. Alexander. "La Centralidad de los Clásicos".
En "La Teoría Social Hoy", Anthony Giddens, *et. all.*, *Edit.* Alianza, 1ª ed., México, 1990.

Jiménez Moreno Luis. "Hombre, Historia y Cultura".
Edit. Espasa-Universitaria-Calpe, s.e., Madrid, España, 1983.

Jolivet Jean. "La Filosofía Medieval en Occidente".
En "Historia de la Filosofía", *Edit.* Siglo XXI, t. 4, 1ª ed., México, 1974.

Kant Immanuel. "Introducción a la Teoría del Derecho".
Edit. Instituto de Estudios Políticos, s. e., Madrid, España, 1954.
- "Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 1ª ed., México, 1968.

Kaufmann Arthur y Winfried Hassemer. "¿ Derecho sin reglas ?".
Edit. Fontamara, 2ª ed., México, 1993.
- "El Pensamiento Jurídico Contemporáneo".
Edit. Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1992.

Kelsen Hans. "Acerca de las Fronteras entre el Método Jurídico y el Sociológico".
En "El Otro Kelsen", *et. all.*, *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México,
1ª ed., México, 1989.
- "Forma de Estado y Visión del Mundo".
En "El Otro Kelsen", *et. all.*, *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México,
1ª ed., México, 1989.
- "La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos".
Edit. Nacional, s.e., México, 1974.
- "Teoría General del Derecho y del Estado".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1969.

Kierkegaard Søren. "El Concepto de la Angustia".
Edit. Espasa-Calpe Mexicana, S. A., Col. Austral, 11ª ed., México, 1986.
- "Mi punto de Vista".
Edit. Sarpe, S. A., 1ª ed., Madrid, España, 1985.

Klug Ulrich. "Problemas de la Filosofía de la Pragmática del Derecho".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1992.

- Kuri Brena Daniel. "La Filosofía del Derecho en la Antigüedad"
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 3ª *ed.*, México, 1968.
- Kurczyn Villalobos Patricia. "Maltrato al Niño Trabajador".
 En DIF, UNICEF y PGJ del DF, "Memorias: Congreso Nacional Sobre Maltrato al Menor".
 Noviembre 27 al 29, México, 1995.
- La Roche Humerto J. "El Estado de Derecho en Venezuela".
 En "Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio", 1ª *ed.*, *Edit.* Universidad Nacional
 Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª *ed.*, México, 1988..
- Laplantine François. "Mesianismo, Posesión y Utopía: Las Tres Voces de la Imaginación Colecti-
 va".
Edit. Gedisa, 1ª *ed.*, Barcelona, España, 1977.
- Laporta Francisco. "Entre el Derecho y la Moral".
Edit. Fontamara, 1ª *ed.*, México, 1993.
- Lechner Norbert. "La Conflictiva y Nunca Acabada Construcción del Orden Deseado".
Edit. Siglo XXI, 1ª *ed.*, Madrid, España, 1986.
 - "Los Patios Interiores de la Democracia".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª *ed.*, México, 1990.
- Lefebvre Henri. "Marx".
 En "Historia de la Filosofía", *Edit.* Siglo XXI, t. 8, 6ª *ed.*, México, 1993.
- Legaz y Lacambra Luis. "Humanismo, Estado y Derecho".
Edit. Bosch, s.e., Barcelona, España, 1960.
- Leibniz Wilhelm Gottfried. "Los Elementos del Derecho Natural".
Edit. Tecnos, s. e., Madrid, España, 1991.
- Linton Ralph. "Estudio del Hombre".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 3ª *ed.*, México, 1956.
- Linz J. Juan. "La Quiebra de las Democracias".
Edit. Alianza, 1ª *ed.*, Madrid, España, 1987.
 - "Totalitarismo".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª *ed.*, México, 1991.
- Lipset Martin Seymour. "Del Orden Democrático y el Cambio Social".
 En "Este País", No. 67, octubre de 1996, México.
 - "Reconsideraciones de los Requisitos Sociales de la Democracia".
 En "Este País", No.50, mayo de 1995, México.

- Locke John. "Ensayo Sobre el Entendimiento Humano".
Edit. Sarpe, S. A., s.e, Madrid, España, 1984.
- Lucas Verdu Pablo. "La Lucha por el Estado de Derecho".
Edit. Publicaciones del Real Colegio de España, s. e., España, 1975..
- Lumia Giuseppe. "Principios de Teoría e Ideología del Derecho".
Edit. Debate, 1ª ed., Madrid, España, 1989.
- Lyotard Jean Fraçois. "El Entusiasmo".
Edit. Gedisa, Barcelona, España, 1987.
- "La Posmodernidad".
Edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1987.
- Maccarthy Thomas. "La Teoría Crítica de Jürgen Habermas".
Edit. Tecnos, 1ª ed., Madrid, España, 1987.
- Mack Mary Peter. Bentham, Jeremy".
En "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", *Edit.* Aguilar, t. I, 1ª ed.,
Madrid, España, 1979.
- Maier Charles S. "La Crisis Moral de la Democracia".
En "Este País", No.43, octubre de 1994, México.
- Maquiavelo Nicolas. "Obras Políticas de Nicolas Maquiavelo".
Edit. Poseidón, s.e, Buenos Aires, Argentina, 1943.
- Marcos Patricio. "El Fantasma del Liberalismo".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1986.
- Marcuse Herbert. "El Hombre Unidimensional".
Edit. Joaquín Mortiz, 1ª ed., México, 1968.
- Mayer J. P. "Trayectoria del Pensamiento Político".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1941.
- McLellan David. "Ideología".
Edit. Nueva Imagen, 1ª ed., México, 1994.
- Meinecke Friedrich. "La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna".
Edit. Centro de Estudios Constitucionales, 1ª ed., Madrid, España, 1983.
- Merton K. Robert. "Teoría y Estructura Sociales".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1980.
- Mill John Stuart. "Sobre la Libertad".
Edit. Gernika, 1ª ed., México, 1991.

- Miller James. "La Pasión de Michel Foucault".
Edit. Andrés Bello, 1ª ed., Santiago de Chile, Chile, 1995.
- Montesquieu. "Del Espíritu de las Leyes".
Edit. Sarpe, S. A., s. e., Madrid, España, 1984.
- Muguerza Javier, *et. all.* "El Fundamento de los Derechos Humanos".
Edit. Debate, Col. Universitaria, 1ª ed., Madrid, España, 1989.
- Natale Alberto A. "Derecho Político".
Edit. Depalma, s. e., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- Nicol Eduardo. "La Idea del Hombre".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1977.
- Nietzsche Friedrich. "Crepúsculo de los Idolos".
Edit. Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1973.
 - "Genealogía de la Moral"
Edit. Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1972.
 - "La Gaya Ciencia".
Edit. Sarpe, s.e., Madrid, España, 1984.
- Nino Carlos Santiago. "Algunos Modelos Metodológicos de Ciencia Jurídica".
Edit. Fontamara, 1ª ed., México, 1993.
 - "El Derecho Constitucional Frente a la Llamada 'Crisis de la Democracia'".
 En "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional",
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., t.I, México, 1987
- Nisbet Robert. "Historia de la Idea de Progreso".
Edit. Gedisa, 1ª ed., Barcelona, España, 1981.
- Nozick Robert. "Anarquía, Estado y Utopía".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1988.
- O'donnell Guillermo y Philippe C. Schmitter. "Transiciones Desde un Gobierno Autoritario.
 Tentativas Sobre las Democracias Inciertas".
Edit. Paidós, s. e., Buenos Aires, Argentina, 1991.
- Offe Claus. "Contradicciones en el Estado de Bienestar".
Edit. Alianza, 1ª ed., Madrid, España, 1990.
- Oliva Posadas Javier. "La Sociedad sin Partidos Políticos".
Edit. Esquemas, 1ª ed., México, 1991.

- Orozco Henriquez J. Jesús. "Los Derechos Humanos y la Polémica entre Iusnaturalismo y Iuspositivismo".
En "Teoría del Derecho y Conceptos Dogmáticos", *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1987.
- Platon. "Obras Completas".
Edit. Aguilar, Col.Obras Eternas, 2ª ed., Madrid, España, 1990.
- Pound Roscoe. "Justicia Conforme a Derecho".
Edit. Colofón, 1ª ed, México, 1995.
- Quiroga Lavie Humberto. "Las Transformaciones del Estado".
En "Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional",
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., t.I, México, 1987 .
- Rabotnikof Nora. "Max Weber: Desencanto, Política y Democracia".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989.
- Radbruch G., E. Schmidt y H. Welzel. "Derecho Injusto y Derecho Nulo".
Edit. Aguilar, s. e., España.
- Rawls John. "Teoría de la Justicia".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1979.
- Raz Joseph. "El Concepto de Sistema Jurídico".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1986.
- "La Autoridad del Derecho".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1985.
- Recasens Siches Luis. "Tratado General de Filosofía del Derecho".
Edit. Porrúa, 9ª ed., México, 1986.
- Renan Ernesto. "¿Qué es una Nación?".
Edit. Centro de Estudios Constitucionales, 2ª ed., Madrid, España, 1983.
- Reyes Heróles Jesús. "Continuidad del Liberalismo Mexicano".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 1ª ed., México, 1954.
- "Hacia un Estado Social de Derecho".
En "Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus Constituciones",
Edit. Miguel Angel Porrúa, Cámara de Diputados, LII Legislatura, t. I, 3ª ed., México, 1985.
- "Tendencias Actuales del Estado".
Edit. Coordinación de Humanidades (UNAM) y Miguel A. Porrúa, 1ª ed., México, 1988.

- Robles Gregorio. "Introducción a la Teoría del Derecho".
Edit. Debate, 2ª ed., Madrid, España, 1989.
 - "Las Reglas del Derecho y las Reglas de los Juegos".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1988.
- Rocard Michel. "¿Coherencia o Ruptura?"
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1988.
- Rodríguez-Arias Bustamante Lino. "Institución".
 En "Enciclopedia Jurídica Omeba", *Edit.* Driskill, S. A., s. e., Buenos Aires, Argentina, 1982.
- Romano Ruggiero y Alberto Tenenti. "Los Fundamentos del Mundo Moderno".
Edit. Siglo XXI, Col. Historia Universal, Vol.12, 1ª ed., México, 1971.
- Romero José Luis. "La Edad Media".
Edit. Fondo de Cultura Económica, Col. Breviarios, No. 12, 1ª ed., México, 1949.
- Ross Alf. "El Concepto de Validez y otros Ensayos".
Edit. Fontamara, 2ª ed., México, 1993.
 - "Sobre el Derecho y la Justicia".
Edit. Universitaria, 4ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1977.
- Roudinesco Elisabeth. "Lacan".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1994.
- Rousseau Jean Jacques. "El Contrato Social".
Edit. Sarpe, S. A., s.e, Madrid, España, 1983.
- Rozitchner Leon. "Freud y el Problema del Poder".
Edit. Folios ediciones, 1ª ed., México, 1982.
- Rubio Luis, Beatriz Magaloni, *ett.all.* "A la Puerta de la Ley".
Edit. Cal y arena, 1ª ed., México, 1994.
- Sabine H. George. "Historia de la Teoría Política".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1963.
- Salazar Mallen Rubén. "Desarrollo Histórico del Pensamiento Político".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª ed., t. 1 y 2, México, 1984.
- Sanchez Azcona Jorge. "Lecturas de Sociología y Ciencia Política".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1975.
- Saphiro Martin. "Blackstone, William".
 En "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales", *Edit.* Aguilar, t. I, 1ª ed., Madrid, España, 1979.

Schapiro Leonard. "El Totalitarismo".

Edit. Fondo de Cultura Económica, brevarios No. 312, 1ª ed., México, 1981.

Schmill Ordoñez Ulises. "El Concepto del Derecho en las Teorías de Weber y Kelsen".

En "El Otro Kelsen", *et. all.*, *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989.

Schmitt Carl. "El Concepto de lo Político".

Edit. Folios ediciones, 1ª ed., México, 1985.

- "Teoría de la Constitución".

Edit. Nacional, *s.e.*, México, 1981.

Schrecker Paul. "La Estructura de la Civilización".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1957.

Schumpeter A. Joseph. "Imperialismo. Clases Sociales".

Edit. Tecnos, 1ª ed., Madrid, España, 1986.

Sieyes J. Emmanuel. "Qué es el Tercer Estado".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., México, 1983.

Skocpol Theda. "Los Estados y las Revoluciones Sociales".

Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1984.

Smelser Neil J. "Hacia una Teoría de la Modernización".

En "Los Cambios Sociales", *Edit.* Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1968.

Stoppino Mario. "Totalitarismo".

En "Diccionario de Política", Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, *Edit.* Siglo XXI, 2ª ed., México, 1984.

Tamayo y Salmorán Rolando. "El Derecho y la Ciencia del Derecho".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1986.

- "Introducción al Estudio de la Constitución".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 2ª ed., México, 1986.

- "La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político".

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1989.

- "La División de Poderes y los Tribunales. Una Desmistificación".

En "Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional (1983)",

Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1984.

- "La Teoría de J. Raz Sobre los Sistemas Jurídicos".

En, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", No. 42, *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981.

- "La Teoría del Derecho de Jeremias Bentham".

En, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", No. 50, *Edit.* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1984.

Tenzer Nicolás. "La Sociedad Despolitizada: Ensayo Sobre los fundamentos de la Política".
Edit. Paidós, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1991.

Thoreau Henry D. "Desobediencia Civil y Otros Escritos".
Edit. Tecnos, s.e, Madrid, España, 1987.

Touchard Jean. "Historia de las Ideas Políticas".
Edit. Tecnos, 3ª ed., Madrid, España, 1969.

Trevelyan G. M. "La Revolución Inglesa".
Edit. Fondo de Cultura Económica, Col. Breviarios 43, 1ª ed., México, 1951.

Tucidides. "Historia de la Guerra del Peloponeso".
Edit. Orbis, S. A., Biblioteca de Historia, No.96, 2ª ed., Barcelona, España, 1986.

Tzu Sun. "El Arte de la Guerra".
Edit. Coyoacán, 4ª ed., México, 1995.

Ursua-Cocke Eugenio. "Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón".
Edit. Porrúa, S. A., 1ª ed., México, 1984.

Verdross Alfred. "La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental".
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México de México, 2ª ed., México, 1983.

Verneaux Roger. "Historia de la Filosofía Moderna".
Edit. Herder, 4ª ed., Barcelona, España, 1982.

Weber Marianne. "Biografía de Max Weber".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1995.

Weber Max. "Economía y Sociedad".
Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 1984

- "Ensayos Sobre Metodología Sociológica".
Edit. Amorrortu, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1973.

- "Escritos Políticos".
Edit. Folios Ediciones, 1ª ed., México, 1982.

- "La Ética Protestante".
Edit. Premia, , México, 1985.

- "Política y Ciencia".
Edit. Leviatan, s.e, Buenos Aires, Argentina, 1985.

- "Sociología de la Religión".
Edit. Colofón, s.e, México, s. a.

Xifra Heras Jorge. "Formas y Fuerzas Políticas".
Edit. Bosch, s.e., Barcelona, España, 1958.

Xirau Ramón. "Introducción a la Historia de la Filosofía"
Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, 10ª ed., México, 1987