

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**"DERECHO Y CAMBIO
SOCIAL"**

MAESTRÍA EN DERECHO

**PRESENTA:
CÉSAR MONTERO SERRANO**

Ciudad Universitaria a 23 de Abril de 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

“DERECHO Y CAMBIO
SOCIAL”

CÉSAR MONTERO SERRANO

Ciudad Universitaria a 23 de Abril de 2012

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Espacio preclaro donde florece la ciencia y la cultura, conciencia nobilísima y libertaria de mi patria.

A todas aquellas personas que han sido, para que yo esté.

A todas aquellas personas que han estado, para que yo sea.

Con imperecedera gratitud, a mi madre y a mi padre; a mi cónyuge Beatriz Susana, a mis hijos: Eva, Daniel, Esther e Isabela; a todos y cada uno de mis maestros y por supuesto, también de mis alumnos.

Gracias:

*por el rostro de Helena y la perseverancia de Ulises,
por el último día de Sócrates,
por el fulgor del fuego y el misterio de la rosa,
por las palabras que en un crepúsculo se dijeron
de una cruz a otra cruz,
por los ríos inmemoriales que convergen en mí,
por el olvido, que anula o modifica el pasado,
por el sueño y la muerte.*

De un poema de J. L. Borges.

ÍNDICE

PREFACIO	V
CAPÍTULO PRIMERO. GÉNESIS DE LAS AGRUPACIONES HUMANAS.....	11
1.1. Introducción.....	11
1.2. Sociedad Primitiva	18
1.3. Etapa del Salvajismo	21
1.4. Etapa de Barbarie	22
1.5. Civilización	24
1.6. Los grupos sociales organizados y estables de acuerdo al punto de vista de Andrés Serra Rojas.....	27
CAPÍTULO SEGUNDO. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES HUMANAS DESDE GRECIA HASTA LA ERA MODERNA	30
2.1. Platón	30
2.1.1. Aristóteles.....	33
2.1.2. Marco Tulio Cicerón	36
.2. Patrística y Escolástica	38
2.2.1. Patrística	38
2.2.2. La Escolástica.....	40
2.2.3. San Agustín De Hipona (Aurelius Augustinus Hipponiensis) O San Agustín ...	40
2.2.4. Santo Tomás (Tomasso D'aquino).....	43
2.3. La Sociedad como producto de un Contrato Social.....	45
2.3.1. El Contractualismo.....	45
2.3.2. Thomas Hobbes	46
2.3.3. John Locke.....	51
2.3.4. Jean Jacques Rousseau	55
2.4.1. George Wilhelm Friedrich Hegel	61
2.4.2. Karl Marx. El Materialismo Histórico	64
2.4.3. El Materialismo Histórico y El Materialismo Dialectico.	66
CAPÍTULO TERCERO. ESTADO, SOBERANÍA Y DERECHO.....	70
3.1. Bodin y El surgimiento del Estado Soberano.....	70
3.2. Las Características de la soberanía según Bodin.....	74
3.3. Soberanía y Derecho	79
3.3.1 La sociedad jurídicamente organizada como resultante del Estado Soberano	80

3.3.2. La Relación Estado-Derecho. El Punto de vista de Don Manuel Pedroso.....	81
3.4. Soberanía, Derecho y Poder Político	83
3.5. La Constitución Política del Estado.....	86
CAPITULO CUARTO. ESTADO Y DERECHO.....	92
4.1. Los Conceptos de Legalidad y Legitimidad.....	93
4.2. Estado y Normalidad Jurídica.....	94
4.3. El derecho como objeto de análisis.....	96
4.4. El Formalismo Jurídico	98
4.5. Lenguaje y Derecho.....	106
4.6. El Derecho Dúctil (Gustavo Zagrebelsky)	115
4.7. El Imperio de la ley y La Crisis de la ley.....	117
4.8. El Derecho y La Teoría de la Justicia de John Rawls.....	120
4.9. El Derecho como Argumentación.....	128
CAPITULO QUINTO. DERECHO Y CAMBIO SOCIAL.....	133
5.1. Marco Conceptual.....	133
5.2. El Retraso de la Ley Escrita en relación con la realidad fáctica	137
5.3. Derecho Moderno y Derecho Antiguo	141
5.4. El Exceso de Leyes.....	143
5.5. La Ley como discurso Político	145
5.6. Institución versus Evolución	146
5.7. El Ineficaz Órgano Legislativo	148
5.8. Reflexiones sobre la Enseñanza del Derecho	151
CONCLUSIONES.....	158
BIBLIOGRAFÍA.....	168

PREFACIO

En realidad la presente investigación inició allá por el año de 1978, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, una mañana radiante del mes de abril, cuando en Ciudad Universitaria se instalaba la primavera como una insurrección plena de colores, destellos y aromas; el reloj marcaba las diez de la mañana y yo me dirigía, un tanto retrasado al salón 104, para tratar de inscribirme en el grupo y con la maestra con la que deseaba cursar la asignatura que había seleccionado en mi tira de materias, de color amarillo; el profesor que me impartía la clase previa, se había demorado en la conclusión de la misma y por tal razón, estaba cierto que llegaría tarde a la cátedra que pretendía tomar en el citado salón 104; días antes había sido unánimemente advertido, por no decir abiertamente disuadido, por diversos compañeros de semestres más avanzados que el que yo cursaba, sobre mi temeraria elección y respecto a lo exigente, estricta y puntual que era la maestra con la cual deseaba cursar la clase de Teoría General del Estado.

Cuando finalmente arribé al salón, eran las diez con once minutos a.m., abrí la puerta, temeroso e inhibido, y aún tuve los arrestos para asomar la cabeza al interior del aula, preguntando con evidente nerviosismo, si podía ingresar a recibir la clase; un rostro severo y una voz con marcado acento español, se dirigieron a mí; la dueña de esa voz y de ese rostro, esbozó una leve sonrisa, y dijo: "bienvenido, pasa"; ignoraba que a partir de ese momento, al cruzar el umbral de esa puerta, mi vida cambiaría radicalmente y que en esa aula de clases, aquella magnífica y memorable mañana de la primavera de 1978, mi destino se estaba escribiendo, bajo el signo de un ser humano esplendente e intenso, el cual poseía una inteligencia extraordinaria y cuya cultura era tan amplia, como el mundo que le había tocado vivir; aquella maestra era Doña Aurora Arnáiz Amigo y debo decir, haciendo honor a la verdad, que sus clases siempre fueron auténticas lecciones de vida, de cultura y por supuesto, de Ciencia Política y Teoría del Estado.

La maestra poseía una facultad explicativa tan diáfana y portentosa, que al exponer un concepto, éste se tornaba inteligible y asequible a sus alumnos,

haciendo surgir en éstos, un tumulto de reflexiones e inquietudes que invariablemente concluían en la biblioteca del Seminario de Teoría del Estado, que ella vehementemente dirigía; sitiopreciado y solemne al cual acudíamos presurosos en busca de los autores clásicos, que ella tanto valoraba y amaba, la maestra nos miraba de reojo desde su oficina y sonreía discretamente, seguramente satisfecha de haber imbuido en nosotros el gusto por la lectura, la investigación y la reflexión, y asimismo de que asumiésemos a cabalidad, que el conocimiento siempre nos depara felicidad. En ese seminario, recuerdo especialmente dos apotegmas que Doña Aurora había mandado a colocar en las paredes, ambos de la autoría de Confucio, los cuales decían así: “Si quieres guiar al pueblo, síguelo” y el segundo: “La pereza camina tan despacio que a la miseria no le cuesta trabajo alcanzarla”, tales pensamientos convocados por Doña Aurora eran un emblema cabal de su filosofía de vida y de su asiduidad al trabajo, y ambos dejaron en mí y seguramente en todos mis compañeros, una idea perenne del deber ser.

En algunas ocasiones durante su clase, en mitad de una exposición, súbitamente la mirada de la maestra se hacía infinita y se marchaba lejos, muy lejos, seguramente más allá del mar, del tiempo y del abismo; entonces sus ojos silenciosos nos hablaban de tierras lejanas y de seres amados distantes, de libros de juventud abandonados allende el océano y de desolación e intemperie; su mirada languidecía en la ausencia, y en esa ausencia era posible vislumbrar una guerra cruenta, muerte, vidas taladas, tempestades y exilio, en dichas ocasiones, cuando el reflejo de la mirada taciturna de la maestra nos abarcaba a todos sus alumnos, para mí era inevitable que una ola tibia y vibrante, pese a mi reticencia, fluyera incontenible desde mis interiores y se deslizase, obcecadamente, a través de mis ojos. Pero súbitamente Doña Aurora, volvía intensa a nosotros y con vehemencia excepcional nos conminaba a que nunca olvidásemos los valores supremos e impostergables de los seres humanos y del Derecho: la vida, la libertad, la dignidad, la democracia y la ética política de gobernantes y gobernados, haciendo énfasis siempre en la trascendencia y supremacía del artículo 39 constitucional, como piedra angular y decisiva de la forma de gobierno

de México; y entonces, con una abierta sonrisa, reclamaba su derecho a hablar de la actividad política mexicana, pese al temido artículo 33 constitucional, porque sencillamente ella era legalmente mexicana por convicción, y además tenía más años siendo mexicana que la edad de cualquiera de nosotros, sus absortos estudiantes .

¿Cómo olvidar la dedicatoria a su madre contenida en su libro *Soberanía y Potestad?*, editado éste por nuestra UNAM, en 1971, que dice textualmente: “A mí madre, humilde mujer quien a los cincuenta años aprendiera a escribir para enviarme cartas desde lejanas tierras.” Me acompañará siempre, hasta el último de mis días, su invocación definitiva a la defensa de la libertad, de la justicia y de la ética política, así como su amor por la cultura, la literatura y la poesía, género del cual era amplia conocedora y asidua practicante.

Gracias a Doña Aurora tuve una visión distinta y más perspicaz de Sócrates, Platón y Aristóteles, de la Patrística Universal y Española, de los contractualistas; Hobbes Locke y Rousseau, de Marx, Renán, Heller, Weber, Kelsen y muchos autores más, a los cuales no menciono para no hacer inagotable este prefacio, pero si debo destacar, que cuando siendo estudiante de la Doctora Arnáiz, fui invitado por ella a colaborar en el Seminario de Teoría del Estado, y a la sazón coincidió con la preparación del Congreso Internacional de Teoría y Práctica del Estado Contemporáneo, que organizó nuestra facultad y que la Doctora Arnáiz coordinó y presidió, teniendo verificativo el mismo, en nuestra UNAM, en el año de 1980, gracias a la generosidad de Doña Aurora, fui presentado por dicha Doctora Arnáiz a maestros tan prestigiados y mundialmente reconocidos como lo son: Luis Sánchez Agesta, Elías Díaz, Antonio Hernández Gil, Antonio Bravo Gala, Karl Deutsch, Humberto Quiroga Lavié, Carlos Fayt, Mario Diehl Gainza, Héctor González Uribe y Luis Díaz Müller; destacados intelectuales con los cuales pude tener maravillosas e inolvidables conversaciones, las cuales me dejaron honda e imperecedera huella, siendo sumamente relevante mencionar aquí, que nunca dichos egregios maestros, tuvieron reparo alguno para sentarse a degustar una taza de café conmigo, y al mismo tiempo ilustrarme con sus doctas opiniones y con sus constantes sugerencias de lecturas y autores, acto que realizaban con

toda modestia y lealtad y sin importar que ellos fuesen reconocidos y eximios catedráticos y por lo que hace a quien esto escribe, sólo un estudiante con un ánimo e interés inmenso en profundizar sus conocimientos.

La influencia de la Doctora Arnáiz ha sido imperecedera y la misma me ha seguido irrevocable y afortunadamente desde que tuve el privilegio de conocerla, e incuestionablemente dicha influencia bienhechora perdura y se expresa ahora en la acertada y valiosa dirección del presente trabajo de investigación, por parte del joven y talentoso Doctor en Derecho Miguel Ángel Suárez Romero, quien en distinta generación de nuestra UNAM, también fuese discípulo de Doña Aurora Arnáiz y quien gracias al influjo de la aludida e insigne maestra Arnáiz, el Doctor Suárez Romero, mí tutor en este trabajo, realizó relevantes y brillantísimos estudios de doctorado en la Universidad Carlos III de Madrid, bajo la asesoría y dirección del Doctor, Don Gregorio Peces Barba, destacado jurista y catedrático de Filosofía del Derecho, ex Presidente del Congreso de los Diputados de España y ex rector de la enunciada Universidad Carlos III.

Desde la época narrada, nació mí interés por los fenómenos del Derecho, del Estado y de la Ciencia Política, y no obstante que mí actividad profesional me ha conducido también por los ámbitos del Derecho Civil, el cual ejerzo profesionalmente y a nivel de cátedra en nuestra Facultad de Derecho, debo reconocer explícitamente que gracias a aquellas clases, que tuviesen inicio una mañana de primavera del año de 1978, mí avidez por los fenómenos del Estado y del Derecho han estado siempre presentes en las actividades profesionales y vivenciales que he realizado, aunadas a mi predilección por la cultura, la literatura, la poesía y el magisterio universitario, por todo ello, mi recuerdo y gratitud perenne a Doña Aurora Arnáiz Amigo, quien como ella lo expresase textualmente, al conferirle la Universidad Nacional Autónoma de México el grado de Maestra Emérita, la referida Doctora Arnáiz citó, que ella: “había nacido maestra”, e indudablemente tal carácter y calidad perdurará mientras acontezca que quienes fuimos sus alumnos, sigamos recordándola cotidianamente y ella se encontrará presente cada vez que en nuestras clases dilucidemos el conocimiento con nuestros alumnos y cada vez que ellos formulen una reflexión, una crítica o un

concepto certero, dado que es cabalmente cierta aquella frase de Henry Adams, que dice: “La enseñanza de un maestro afecta la eternidad, pues nadie sabe hasta donde llegara su influencia”, y en el caso de doña Aurora, sus alumnos somos los afluentes por donde discurre la savia vital del conocimiento, que ella nos legara generosamente y que ahora compartimos con nuestros alumnos, en un ciclo que afortunadamente no tiene fin, pero sí principio.

Es en la virtud que he mencionado precedentemente, la razón patente por la cual la presente investigación inició allá por el año de 1978, cuando me aproxime por primera vez al conocimiento de los fenómenos del Estado y del Derecho, época en que nació mi interés en tales temas, y por esa razón, en la presente investigación es notoria mi inquietud intelectual por el análisis relativo al surgimiento de las organizaciones sociales primigenias y al posterior advenimiento del Estado y del Derecho, como un sistema normativo dialógico que encauza y otorga vigencia al órgano estatal, pero al mismo tiempo confiere garantías a los gobernados de justicia, equidad y libertad. Además de esos temas, he pretendido en la presente trabajo, columbrar y exponer las enormes expectativa que posee el orden jurídico para generar y propiciar, desde el plano institucional, cambios benéficos para la sociedad y para el desarrollo científico-tecnológico, y al mismo tiempo, esta investigación, pretende dar pautas y soluciones que tiendan a evitar el manifiesto e inveterado retraso de la norma escrita, respecto de los fenómenos que se suscitan en la realidad del mundo, habida cuenta de las ostensibles y vertiginosas transformaciones que cotidianamente acontecen en los planos científicos, tecnológicos y societarios de nuestra dramática actualidad. En las indicadas perspectivas analíticas transcurre y discurre el presente ensayo cuyo objetivo es contribuir al fortalecimiento del Derecho, de la justicia y de la eficiencia normativo-legal del Estado y de la sociedad, como destinataria natural del orden jurídico, señalándose también algunas de las deficiencias que en la actualidad son advertibles en las normas jurídicas existentes, deficiencias que son perceptibles, tanto en la actividad del órgano legislativo, como en lo concerniente al orden aplicativo-institucional. Esta investigación termina con una critica severa a las formas tradicionales de enseñanza del Derecho que se practican en las

universidades de nuestro país, y posteriormente se encamina a la formulación de una propuesta académica, cuyo objetivo es establecer nuevas pautas, métodos y técnicas pedagógicas, las cuales puedan aplicarse en la actividad trascendental que entraña la enseñanza del Derecho, actividad que esencialmente debe poner énfasis en la adquisición de los conocimientos jurídicos con base en la reflexión crítica y el intercambio respetuoso de ideas entre maestro y alumno, situado tal proceso en un entorno de plena libertad educativa; así mismo resulta del todo pertinente la aplicación de nuevas técnicas pedagógicas y didácticas a través de las cuales el alumno acceda al conocimiento, haciéndose partícipe y protagonista de éste, y no un simple receptor pasivo, memorista y acrítico, como sucede lamentablemente en nuestra dramática actualidad académica.

CAPÍTULO PRIMERO

GÉNESIS DE LAS AGRUPACIONES HUMANAS.

1.1. Introducción

El ser humano es un ente esencialmente social, el cual despliega a lo largo de su vida, un cúmulo diverso y permanente de interrelaciones con las demás personas con las que convive y sucede en el devenir de su existencia colectiva. En esa perspectiva, Aristóteles, desde su inconmensurable excelencia, dejó apuntado ya que: “La ciudad es una de las cosas que existe naturalmente, y el hombre es por naturaleza un animal político que tiende a su inserción social; resultando así también que quien por naturaleza carece de ciudad, está por debajo o por encima de lo que es el hombre”.¹

Consecuentemente con lo antes afirmado, la vida de los seres humanos en sociedad resulta ser una premisa fundacional y consubstancial a su naturaleza misma, de la cual dimanan, tanto su conformación psicosocial, como su desarrollo e integración societaria. Por tanto, las personas tienden de manera inveterada, a su inserción social-comunitaria, sustentada ésta, en la preeminencia de principios axiológicos que le son genuinamente trascendentales a su existencia, *verbi gratia*: seguridad, solidaridad, justicia, paz y equidad; elementos todos que confieren a los hombres inmersos en la referida sociedad, un genuino sentido de pertenencia y comunión; componentes que, en el devenir del tiempo, se consolidan y proyectan a través de un cúmulo ostensible y permanente de relaciones económicas, culturales, históricas y jurídico-políticas.

Como inferencia lógica de la idea primigenia antes expresada, deviene el concepto de sociedad civil, en el que encontramos inserto, como su correlato, al de la sociedad política, misma en que se constituirá *a posteriori*, la cúspide eidética o abstracción excepcional, a la que hemos tradicionalmente denominado Estado, órgano jurídico-político en el que se institucionaliza y confiere positividad a los principios legales que previamente existían de manera consuetudinaria en el

¹ Aristóteles, *La Política*, Trad. Antonio Gómez Robledo, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 158.

actuar de la comunidad, y a través del cual adviene la concepción moderna que caracteriza a la citada institución estatal, como una organización que regida y creada por el Derecho, actúa dentro de los cauces establecidos por éste y se manifiesta y expresa a través del mismo; y cuya denominación específica se remonta al escritor florentino Niccoló di Bernardo dei Machiavelli, (nacido en 1469 y muerto en 1527), quien en el año 1513 lo empleo por primera vez en su obra *El Príncipe*; indicando en la misma que: “Todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”.²

Pese a ello, debe destacarse que el aludido autor Niccoló Machiavelli, jamás estableció los elementos jurídicos y políticos que entrañaba el término Estado y menos aún los desarrolló; no obstante, su trascendencia histórica radica en el hecho de haber aportado, por primera vez en el devenir histórico de las ideas políticas, el vocablo Estado para determinar los atributos específicos que denotaban a la relación política mando-obediencia, la cual tienen lugar en el seno de una comunidad y en un espacio físico y geográfico determinado, bajo la égida de la enunciada organización estatal; conceptualización de la actividad política efectuada por el referido autor, más allá de valoraciones morales, éticas e ideales de naturaleza *supra* racional, teniendo dicho autor, exclusivamente en cuenta, la base social-material que caracterizaba a la específica actividad humana denominada política, así como las diversas emanaciones y derivaciones inherentes a ésta; actividad política que sí bien, en ocasiones se torna acomodaticia y otras ruin y egocéntrica, en estricto sentido dicha actividad se ha constituido, a lo largo de los tiempos, como la forma racional más pertinente para dar cauce y soporte al desenvolvimiento normal de las diversas tendencias sociales que coexisten en una comunidad organizada, (en múltiples ocasiones contradictorias e incluso antagónicas éstas) y paralelamente a lo anteriormente señalado, es evidente que la referida actividad política, propiciada y sancionada por el Estado, se ha constituido en el conducto normal de expresión de las tendencias políticas y sociales, y dialógicamente, del ejercicio del poder

² Maquiavelo, Nicolás, *El Príncipe*, Ed. Leyenda, s.a., México, 2007, pág. 21.

institucional. Conjuntamente con lo antes indicado, la actividad política que se despliega al interior de Estado, hace factible la coexistencia y subsistencia pacífica de los hombres de esa sociedad organizada, en un ámbito de normalidad institucional o de normalidad normada, como acertadamente lo denomina Hermann Heller.

Los seres humanos aglutinados comunitariamente, constituyen la premisa *sine qua non* de una organización social, caracterizándose dicha comunidad por encontrarse establecida en un espacio físico y geográfico determinado, al que inveteradamente se ha denominado territorio (ámbito específico que circunscribe el espacio temporal y físico de aplicación del Derecho y de ejercicio del poder público); siendo factible advertir en las incipientes células comunitarias, peculiaridades lingüísticas, culturales, genéticas, históricas y de idiosincrasia, particularidades que les son consustanciales a todos los miembros que conforman éstas, dichas particularidades, inherentes a las comunidades sociales, suscitan un acuerdo social tácito de acatamiento a los convencionalismos y costumbres predominantes, elementos éstos, de donde ulteriormente emanará el sistema jurídico, como un conjunto sistémico de normas que darán marco a la actuación de los seres humanos en la sociedad política, así como al surgimiento de sus instituciones administrativas y de justicia; originándose del advenimiento de dicha organización institucional, el término pueblo, como unidad dialéctica indisoluble, a la cual le concierne, de manera inmanente, la categoría de lo político; estrato conceptual en donde el referido pueblo es considerado como un conglomerado social que se organiza a través del Derecho Positivo, a la vez que de un ordenamiento político que da pauta a una específica organización estatal, la cual dispone de una capacidad eminente de acción, decisión y mando, soportada jurídicamente, para imponer sus decisiones a través del ejercicio institucional del poder público, de donde es posible inferir, que cuando una comunidad adquiere conciencia de su actuar político y paralelamente consolida sus instituciones jurídico-administrativas, surge la sociedad política organizada.³

³ Arnáiz Amigo, Aurora, *Estructura del Estado*, Ed. Porrúa, s.a., México, 1979, pág. 51.

Previamente a ello es necesario destacar que los seres humanos vinculados, tanto por un principio gregario, como por un cúmulo de afinidades histórico-culturales, se adscribieron a un proceso de sociabilidad, al obtener conciencia y convicción de la seguridad, protección y progreso cultural que les brindaba la vida comunitaria, espacio histórico en donde dichos seres humanos encontraron factores trascendentales para su estabilidad y desarrollo; tales como: solidaridad social, defensa de sus intereses particulares y generales; así como una convergencia y comunidad espiritual y cultural, y precisamente a partir de esas circunstancias comunitarias fue posible la creación e implementación de un sistema de lenguaje articulado, el cual les hizo posible comunicarse intersubjetivamente, con certidumbre y homogeneidad, situación que originó a la postre la conformación y desarrollo de una cultura y un pasado histórico que devino en ostensiblemente consubstancial a todos los miembros de esa sociedad; cultura común que paralelamente otorgó estructura y lógica a la racionalidad institucional de esa comunidad organizada, la cual se proyectó en un horizonte en el que subyacía un destino común, trascendente y genuinamente aplicable a toda la colectividad social.

En este transcurrir del tiempo; los seres humanos en su ignoto fluir vital, adquirieron conciencia de su pertenencia al grupo societario, y al unísono, propiciaron el surgimiento de grupos organizados, los cuales se hallaban ya ligados por lazos de parentesco, filiación y consanguinidad; y justamente en esa vertiente histórica, es posible advertir el surgimiento de grupos humanos a los cuales puede ya aplicárseles la categoría sociológica y jurídica a la que hemos denominado tradicionalmente familia.

Estos aglutinamientos primigenios de familias, se constituyeron ya como un grupo societario permanente y estable, cuyos miembros se hallaban ligados por lazos de consanguinidad, y por lo que hace a su organización interior, sus miembros asumían ya roles sociales definidos y específicos, de ahí que Aristóteles haya considerado que toda ciudad, en un sentido primigenio, era esencialmente una suma agregada de familias; no debiendo soslayarse que los seres humanos,

la familia y la sociedad han guardado siempre una sólida interrelación, cuya pertenencia, influencia e incidencia se torna recíproca e ineludible.

Por consiguiente, las personas son la resultante y el reflejo fidedigno de lo que la sociedad es y entraña, pero a la par, la sociedad se ve influida por la actuación particular de sus integrantes, de ahí que en definitiva la sociedad constituya el ámbito en el que se despliegan cotidianamente, y de manera perdurable, las actividades de los seres humanos que en un espacio geográfico, bajo una misma historia y a través de una cultura que les brinda sentido de pertenencia, despliegan su existencia colectiva, trascendiéndose a sí mismos y dando cauce ulterior al surgimiento de una específica sociedad organizada política e institucionalmente, la cual dispone ya de un conjunto ordenado y jerárquico de normas jurídicas sistémicas, de ahí que se considere a la sociedad organizada como un sistema duradero y permanente de seres humanos aglutinados en un espacio físico específico, el cual se reproduce a sí mismo y dentro de cuyos límites territoriales y culturales transcurre la vida y el sino de sus miembros.

Lo antes expresado es plenamente compaginable con la opinión de *Maurice Hauriou*, quien en relación con el referido tópico expresa lo siguiente:

“La palabra civilización tienen la misma raíz que *civitas*: evoca la edad de los pueblos y de las ciudades. Civilización es el estado social de una humanidad que ha superado el nomadismo, arribando al régimen sedentario después de triunfar de la crisis formidable que hace una brecha en la historia. Comienza una nueva era, preñada de problemas pavorosos; la densidad creciente de la población y el progresivo agotamiento de la producción espontánea de la tierra, plantean el problema de la lucha por la vida, mediante el trabajo, y más adelante, el problema del capital constituido con las riquezas ahorradoras. Se hace preciso adaptar a la nueva economía la estructura política; revisar la base del orden social, ahondar en la distinción del bien y del mal”.⁴

Para los efectos del presente estudio, resulta de excepcional trascendencia establecer con toda precisión, y siguiendo la línea de pensamiento del connotado profesor alemán Hermann Heller; que el Estado, en tanto organización social,

⁴ Hauriou, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Ed. Comares, Madrid, 2003, pág. 7.

concepto y realidad jurídico-política, resulta ser una categoría necesariamente singular e histórica, cuya acepción exclusiva y pertinente se vincula con la denominada era moderna (año de 1648 y *Paz de Westfalia*), de donde debe colegirse que el nombre y el concepto Estado no puede ser trasladado ni equiparado a organizaciones, ni estructuras sociales y políticas que existieron en tiempos anteriores a la referida era moderna, pues una proyección retrospectiva del concepto Estado hacia las organizaciones políticas que tuvieron vigencia en diversas épocas de la evolución humana (Fenicia, Egipto, Grecia, Roma, Edad Media, etc.), utilizando arquetipos que le atañen exclusivamente al denominado Estado Moderno, indefectiblemente conducirían a una conclusión falaz y equívoca, al desnaturalizarse por completo, el concepto eminentemente histórico del órgano institucional denominado Estado, por consiguiente, tal actitud inconsecuente, constituye un avieso prejuicio historicista, al pretender la misma, vislumbrar y catalogar el pasado, a la luz de un pensamiento impropio, ajeno y posterior en el devenir de los tiempos, situación fáctica que no es admisible racionalmente, bajo la prospectiva de un análisis científico serio, lógico y pertinente.⁵

En las condiciones antes precisadas, y exclusivamente para el efecto de establecer el marco de referencia, sobre éste tópico en particular, a continuación formularé un sucinto recorrido por las diversas etapas históricas concernientes al surgimiento y devenir de las agrupaciones humanas y de sus instituciones políticas adyacentes; así como al arduo y complejo derrotero que ha seguido la estirpe humana para acceder a las instituciones y a los criterios sociopolíticos y de derecho prevalecientes en la actualidad, siendo destacable el hecho ostensible de que cada arquetipo político-ideológico-legal que ha surgido en la historia humana, encuentra una correlación dialógica con las condiciones socioeconómicas prevalecientes en su correlativa época histórica, circunstancia que se subraya nítidamente en los siguientes temas de esta investigación, en las cuales se deja constancia de los diversas concepciones existentes respecto del surgimiento de las sociedades humanas y sus correspondientes instituciones políticas, jurídicas, económicas y administrativas.

⁵ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 3ª. ed., Ed. F.C.E., México 1977, pág.141.

De esta manera el presente trabajo inicia con el capítulo denominado “Génesis de las Agrupaciones Humanas” y en el mismo se ha pretendido realizar un análisis histórico y descriptivo del largo proceso que han recorrido las aludidas agrupaciones humanas, desde sus orígenes, como sociedades primitivas y nómadas, transitando posteriormente por las etapas de salvajismo y barbarie para finalmente arribar a la era y al concepto de civilización, destacándose las características más relevantes que corresponden a cada etapa evolutiva, tomando como referencia y marco analítico, los puntos de vista de Frederick Engels y sus muy particulares ideas respecto al surgimiento y devenir del género humano.

Posteriormente en el capítulo segundo intitulado: “Surgimiento y Evolución de las sociedades humanas desde Grecia hasta la era moderna”, el presente trabajo de investigación realiza un recorrido a través de las diversas ideas políticas y sociales que a lo largo del tiempo han planteado destacados filósofos y estudiosos, en relación con el surgimiento de las sociedades humanas y sus instituciones de vida y de organización social y política, analizando las diversas concepciones políticas y sociales surgidas en las distintas etapas de la humanidad, así como las distintas perspectivas de pensamiento que tuvieron lugar en Grecia, Roma, Edad Media, Francia, Alemania y España; para posteriormente abordarse en los capítulos, tercero: “Estado Soberanía y Derecho” y cuarto: “Estado y Derecho”, un análisis conceptual y amplio del surgimiento y consolidación del Derecho y del Estado, así como de la soberanía, en tanto elemento esencial que le es imprescindible e inherente al propio Estado Moderno, conjuntamente con ello se enfatizará la naturaleza jurídica del poder político y su intrínseca relación con la Constitución Política, para posteriormente aproximarse, este trabajo, al propio concepto de Derecho como objeto de análisis, formulado dicho análisis bajo distintas perspectivas de pensamiento, tales como el formalismo jurídico kelseniano, la normalidad jurídica de Heller, los conceptos de lenguaje y Derecho de Ross, la Teoría del Derecho dúctil propuesta por Zagrebelsky, la Teoría de la Justicia de Rawls y la Teoría de la Argumentación, de

Atienza concluyendo este trabajo con el capítulo “Derecho y Cambio Social” en el cual existe un acercamiento crítico y propositivo a la relación que guarda el Derecho con un posible cambio social benéfico para la colectividad, derivándose de dicho tema un cúmulo de reflexiones relativas las leyes actuales y sus manifiestas deficiencias sintácticas, interpretativas y aplicativas, haciéndose especial énfasis en la existencia actual en nuestro país de un sistema de leyes asistemático, poco congruente y ostensiblemente desfasado el cual es inadecuado e incongruente para normar idóneamente la vida social, criticándose también el modelo legislativo actual, el cual se caracteriza por la impreparación de sus integrantes y la emisión de leyes incongruentes y deficientes; finalmente el presente trabajo de investigación desemboca en una crítica a las formas tradicionales, irreflexivas y memoristas en que se enseña tradicionalmente el derecho en las diversas universidades e institutos de enseñanza superior de nuestro país, estableciéndose para concluir, una propuesta pedagógica cuyo objetivo es impulsar un cambio sustancial en el proceso de enseñanza-aprendizaje en general y específicamente en lo concerniente al ámbito enseñanza del Derecho, tal es la temática de conjunto que abarca la presente investigación.

1.2. Sociedad Primitiva

Desde una perspectiva antropológica y siguiendo muy de cerca la obra de Lewis Morgan, denominada “*Sociedad Antigua*” (*Ancient Society*), la cual traeré a colación en este ensayo, esencialmente a través de la obra de Friedrich Engels intitulada: *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, ensayo en el que Engels desarrolla las líneas generales de la investigación aludida, bajo la óptica del materialismo histórico, sistema metodológico y de interpretación del mundo, concebido previamente por el filósofo y economista alemán Carlos Marx, pensador al cual me referiré de forma específica en páginas posteriores.

Engels construye, a través de su citado ensayo, un análisis sistemático del desarrollo evolutivo de la humanidad, estableciendo en el mismo, los lineamientos generales del desarrollo y devenir de las sociedades humanas, y específicamente

de la institución sociológica y jurídica a la que hemos denominado familia, indagando sobre los orígenes antropológicos e históricos de ésta, bajo los puntos de vista metodológicos y de investigación concebidos por Lewis Morgan. En esas condiciones y partiendo de la mirada inquisitiva de la antropología social y al mismo tiempo bajo un enfoque materialista, Engels establece que el desarrollo de la humanidad en general, y de la historia en particular, se ha generado sustancialmente por aspectos de índole material y económico, específicamente por el modo concreto en que los seres humanos se asocian y vinculan para producir sus bienes materiales, ello atendiendo a que según la teoría materialista,

“...el factor decisivo en la historia es, en fin de cuentas, la producción y la reproducción de la vida inmediata. Pero esta producción reproducción es de dos clases. De una parte, la producción de medios de existencia, de productos alimenticios, de ropa, de vivienda y de los instrumentos que para producir todos estos satisfactores se necesitan; de otra parte, la producción del hombre mismo, la continuación de la especie. El orden social en que viven los hombres en una época o en un país dados, está condicionado por esas dos especies de producción: por el grado de desarrollo del trabajo, de una parte, y de la familia, de la otra”.⁶

A la forma especial que asumen los hombres, respecto al carácter y género en que estos se relacionan entre sí para producir e intercambiar sus bienes y satisfactores materiales, Marx y Engels, denominaron: modo de producción, y en esencia el citado modo de producción se constituye como la infraestructura económica de la sociedad en un momento histórico determinado, la cual correlativamente, dará origen a una multiplicidad de superestructuras, políticas, sociales, ideológicas, educativas, culturales y jurídicas; siempre condicionadas y determinadas éstas, por la infraestructura económica de una sociedad, y por el dominio de una clase sobre otra, así como por las relaciones de producción que en su seno se suscitan, despliegan y reproducen.

Friederich Engels establece en su aludida obra, que tanto el estudio sistemático y científico de la familia, como su evolución histórica, se originaron

⁶ Marx, Engels, *Obras Escogidas*, Prefacio a la primera edición de 1884, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Ed. Progreso, Moscú, s.f., pag.471.

apenas hacia el año de 1861, a través de la publicación de la obra *El Derecho Materno*, misma que fue escrita por *Johann Jakob Bachofen*; autor que describe en el ensayo en cuestión, las diversas etapas existentes en la evolución humana, las cuales apunta fielmente Engels, de la siguiente manera:

“1) primitivamente los seres humanos vivieron en promiscuidad sexual, a las que *Bachofen* da, impropriamente desde el punto de vista de Engels, el nombre de heterismo; 2) tales relaciones excluyen toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad, por lo que la filiación sólo podía contarse por línea femenina, según el derecho materno; esto se dio entre todos los pueblos antiguos; 3) a consecuencia de este hecho, las mujeres, como madres, como únicos progenitores conocidos de la joven generación, gozan de un gran aprecio y respeto, que llegaba según *Bachofen* hasta el dominio femenino absoluto (ginecocracia); 4) el paso a la monogamia, en la que la mujer pertenece a un solo hombre, encerraba la transgresión de una antiquísima ley religiosa (es decir, del derecho inmemorial que los demás hombres tenían sobre aquella mujer), transgresión que debía ser castigada o cuya tolerancia se resarciría por la posesión de la mujer por otros durante determinado periodo. *Bachofen* halló los fundamentos de estas tesis en numerosas citas de la literatura clásica antigua, reunidas por él con singular celo. El paso del “heterismo” a la monogamia y del derecho materno al paterno se produce según *Bachofen* -concretamente entre los griegos-, a consecuencia del desarrollo de las concesiones religiosas, a consecuencia de la introducción de nuevas divinidades, que representan ideas nuevas, en el grupo de los dioses tradicionales, encarnación de las viejas ideas; poco a poco los viejos dioses van siendo relegados a segundo plano por los primeros... no fue el desarrollo de las condiciones reales de existencia de los hombres, sino el reflejo religioso de esas condiciones en el cerebro de ellos, lo que determinó los cambios históricos de la situación social recíproca del hombre y de la mujer”.⁷

Por otro lado, acota Engels en la obra en cita, que el gran mérito de la investigación de Morgan consistió en haber hallado la clave, (en las relaciones existentes en las uniones gentilicias de los indios norteamericanos) que le permitió encontrar un patrón general de conducta humana la cual le permitió

⁷ *Ibidem.*, págs. 474 y 475.

descifrar y caracterizar los distintos estadios de la historia por los que ha transitado la humanidad, relacionada ésta de modo singular, con el comportamiento evolutivo de los hombres y de la familia; habiendo clasificado Morgan dichos estadios en tres épocas claramente diferenciadas, a saber: salvajismo, barbarie y civilización; subdividiéndose cada una de esas épocas en estadios: inferior, medio y superior, sin embargo para fines de la presente investigación, exclusivamente me referiré sucintamente a las etapas históricas concretas sin entrar al análisis específico de las subdivisiones internas, en virtud de no ser materia de este ensayo.

1.3. Etapa del Salvajismo

La primera etapa del primitivismo antropológico corresponde al periodo de la historia humana denominada salvajismo; a dicha etapa, algunos autores suelen denominarla también ágrafa, en razón de caracterizarse esta fase histórica por carecer los humanos que en ella subsistieron, de una organización social específica y además de signos (grafías) y símbolos de escritura ordenados y sistemáticos; su matiz más sobresaliente fue el hecho de que los seres humanos que vivieron en esa etapa evolutiva de la humanidad, se hallaban deambulando permanentemente por los bosques, y demás entornos geográficos, en los cuales vivían, desnudos o semidesnudos, practicando el nomadismo y la recolección de frutos y raíces con el propósito de alimentación; en tales circunstancias, éstos solían pernoctar y sobrevivir sobre las ramas de los árboles o en cuevas, sitios que utilizaban como morada y refugio y que les era deparado y provisto por la propia naturaleza, tales refugios hicieron factible su defensa y sobrevivencia al ataque de animales salvajes, a la par que les permitió resguardarse de las acometidas violentas de otros seres humanos con los que contendían, y de los cuales eran adversarios, en el transcurso de su inexorable viaje nómada.

La alimentación de los seres humanos de esta época, estaba sustancialmente basada en la consumición de frutos, raíces y semillas y en la caza de animales pequeños, existiendo en ese entorno, la apropiación comunal de las

presas obtenidas; posteriormente durante el estadio medio de esta etapa, los humanos inmersos en este periodo, superan con su inventiva, la denominada edad paleolítica, en virtud de dar inicio a la confección e implementación de instrumentos diversos utilizando madera y algunos aditamentos agregados y combinados con la propia piedra, siendo uno de los aspectos relevantes de la etapa superior, la creación y conformación de un lenguaje articulado y coherente, iniciándose paralelamente, el consumo alimentario de animales acuáticos, peces y moluscos; hecho palpable que les permitió acceder a una enorme gama de expectativas para mejorar su nutrición y su vida en general, haciéndolos más independientes de su entorno ambiental inmediato y del azar volátil de las fuerzas de la naturaleza.

Subsecuentemente, los seres humanos inmersos en esta fase evolutiva iniciaron la construcción de instrumentos más elaborados y eficientes para la caza, tales como la lanza, el arco y la flecha, haciendo uso ya habitualmente del elemento fuego, el cual generaban por frotamiento de objetos combustibles, tal situación dará origen a la practica cotidiana de la cocción de alimentos, hecho que traerá a la postre un cambio excepcional de índole biológica, tanto en el desarrollo cerebral, como en los características antropométricas y somáticas de los humanos que existieron en esta era, quienes al aprovechar mejor los nutrientes de los alimentos cocinados al fuego y combinarlos con todo género de cereales, vegetales y raíces comestibles, incrementaron el poder nutricional de sus alimentos cotidianos, así como la variedad de éstos, dichos acontecimientos, permitieron acceder a los seres humanos de este periodo a mejores estratos de vida, posibilitando asimismo su tránsito decisivo hacia un nuevo periodo de la evolución humana, del cual me ocuparé a continuación.

1.4. Etapa de Barbarie

Por lo que hace a la fase denominada barbarie, ésta se inicia con la elaboración, por parte de los seres humanos, de objetos y artículos, tanto de madera, como de barro, aunadas ambas actividades al pleno dominio del fuego y

a la práctica de la agricultura, dándose coetáneamente la domesticación y cría de animales, así como el cultivo de plantas y hortalizas, lo que impulsó a dichos humanos a tornarse parcialmente sedentarios, y a iniciar la conformación de pequeñas comunidades y grupos estables, ligados éstos por principios de consanguinidad, los cuales, tiempo después, se convertirán en familias homogéneas y definidas, unidas por rasgos de parentesco y filiación. Paralelamente a lo ya indicado, dichos humanos desarrollaron una nueva y más eficiente tecnología, creando instrumentos y herramientas más adecuados para las actividades que practicaban, lo que le permitió mejorar su vida cotidiana. Justamente en esta época aparece la manipulación y utilización humana de los metales, y con ello los hombres de éste periodo, incrementaron la variedad de alimentos cocidos de que disponían, al poder obtener con esos utensilios de caza, presas mas grandes y más abundantes, a la par que al tener acceso a una cantidad ostensiblemente mayor de frutos y cereales.

Asimismo, los referidos seres humanos, iniciaron la utilización de instrumentos metálicos para su defensa y seguridad, y para su vida cotidiana y a su vez, empezaron a dominar la actividad agrícola y la crianza sistemática de animales, hecho que hizo posible que éstos, transitasen hacia etapas evolutivas superiores, dejando tras de si un periodo que se caracterizó por la exclusiva apropiación de productos que la naturaleza les proveía azarosamente, sin que éstos interviniesen en su procuración e implementación.

Un rasgo fundamental del estadio medio de esta fase, fue que durante la misma, se dio inicio a la elaboración de artículos de alfarería, como una actividad regular de los habitantes de aquella época, siendo un rasgo distintivo de esta sucesión de acontecimientos, la domesticación y cría de animales de forma constante, lo que les permitió el suministro, de productos tales como leche y carne, de manera regular, otorgando paralelamente a los hombres de ésta era, una mayor variedad de alimentos y una mejor fuente de nutrimentos. Paralelamente a las actividades antes mencionadas, se dio inicio a los cultivos constantes de diversas especies vegetales, tales como: trigo, maíz, arroz, avena, árboles frutales, cereales, etc., siendo evidente que dichos cultivos agrícolas se

desarrollaron de manera diversa en los distintos hemisferios continentales en donde hubieron asentamientos humanos y se practicaron tales cultivos, esta situación originó que no todos los seres humanos de esa fase histórica, tuviesen un grado de desarrollo similar en cada una de las diversas regiones geográficas en las que subsistieron dichos humanos, puesto que por el contrario, cada sociedad vivió e ingresó a las aludidas fases evolutivas, de acuerdo a su propio e intrínseco desarrollo tecnológico, cultural y productivo, derivada tal adscripción evolutiva, de acuerdo a factores geográficos, climáticos, culturales, tecnológicos y sociales.

La agricultura, la domesticación de animales y posterior conformación de rebaños de ganado, dieron origen definitivo al surgimiento de asentamientos humanos regulares y estables, dentro de los cuales tuvo inicio la cabal formación estable de grupos de seres humanos, viviendo éstos, permanentemente en sitios definidos y específicos, consecuentemente con lo anterior, se dio inicio a la integración de familias, primigeniamente gestadas a partir de la línea matriarcal, en virtud de la cabal certeza biológica que los integrantes de dichas familias tenían, habida cuenta de la enunciada filiación materna; paralelamente a ello, se gestó la formación de sociedades permanentes y estables, regidas por costumbres y reglas consuetudinarias e inveteradas de comportamiento, todas estas circunstancias, aunadas a los manifiestos cambios tecnológicos de esta fase histórica, propiciaron las condiciones materiales generales, que combinadas de manera concatenada y sinérgica, hicieron factible el advenimiento de la siguiente etapa evolutiva humana denominada civilización, sobre el cual versará el siguiente epígrafe de este trabajo.

1.5. Civilización

El concepto de civilización, deriva del latín *civitas*, que significa ciudad y de ahí el sustantivo ciudadano que revela la adscripción y oriundez de un individuo a una ciudad determinada, asimismo se ha utilizado el término civilización como sinónimo de la expresión más lograda de una cultura, la cual cuenta con

elementos espirituales, culturales y tecnológicos que le hacen plausible acceder al estrato definitorio de civilización, de ahí que para algunos autores la civilización sea concebida como un sistema históricamente derivado de proyectos de vida explícitos e implícitos que tienden a ser compartidos por todos los miembros de un grupo societario y cuya característica fundamental es la existencia manifiesta de aspectos tecnológicos, simbólicos y semióticos que confieren rasgos definitivos a una cultura determinada, rasgos distintivos que dimanarían del desafío que les representa a los seres humanos de cada época histórica, las particulares condiciones que entraña la realidad biológica, física y social y en general antropológica en que sucede su vida, no debiendo soslayarse la postura que a éste respecto sostiene la filosofía dialéctica materialista, para la cual el concepto de civilización debe estar referido, exclusivamente, a un momento histórico específico y relativo de cada época, puesto que dicho concepto será necesariamente sustituido por otro, razón por la cual no puede hablarse de un momento como cúspide final de la civilización, ya que ésta es una indefectible categoría histórica a la cual ineludiblemente sucederá otra diversa.

En un sentido diacrónico, otra acepción que alude a la esencia del término enunciado precedentemente, describe el concepto civilización, en su aspecto antropológico, para designar con él, a una etapa histórica de la humanidad cuyos rasgos más significativos son la elaboración humana de instrumentos y herramientas tecnológicas, así como el desarrollo incesante de las mismas, a la par que el surgimiento singular y pleno de comunidades sociales sedentarias, densas y estables, que se gestaron a partir del abandono definitivo del nomadismo y de la conformación y consolidación de asentamientos humanos permanentes, surgidos en virtud y a consecuencia de las actividades agrícolas que el hombre de esa época implementó y consolidó de manera ostensible y definitiva, dando pauta con ello a la generación permanente de aglutinamientos humanos organizados, estructurados y asentados en un territorio geográfico determinado, gestándose con ello la posterior creación de ciudades organizadas a partir de normas generales de administración gubernativa y de reglas obligatorias de comportamiento, tanto para quienes ejercen el poder público, al interior de la

ciudad, como para sus habitantes, los cuales asumirán indefectiblemente la categoría *sui generis* de ciudadanos.

Prosiguiendo con el análisis de la evolución humana a través de la obra de Engels, es imprescindible establecer que en el horizonte medio de este período, al que se ha llamado Civilización, aparece la fundición de metales y sus correspondientes aleaciones, asimismo se crea un sistema de escritura alfabética, estructurado y homogéneo, y por primera vez se utiliza el arado de hierro tirado por animales domésticos, implementándose al mismo tiempo el cultivo masivo de especies y variedades vegetales, y conjuntamente a lo anterior, se da inicio a la utilización habitual de instrumentos mecánicos, destinados a hacer más eficiente y confortable la vida de los humanos de aquellos tiempos, dichos instrumentos fueron: el hacha, la pala, la rueda, la fragua y algunos tipos incipientes de molinos propulsados por corrientes de agua. Las poblaciones empezaron a crecer, paulatina, pero incesantemente y ello originó el surgimiento de ciudades con asentamientos humanos estables y organizados, pudiendo catalogarse a éste periodo, como aquel en el que se consolida la ganadería y la agricultura y se desarrolla definitivamente el cultivo sistemático de la tierra, iniciándose la producción de alimentos a través del trabajo humano, es decir por medio de la inserción de fines humanos específicos en la naturaleza.

La etapa superior del periodo que nos ocupa, se caracteriza porque en la misma, los humanos adscritos a estos remotos tiempos, empezaron a generar prolijamente sus propias herramientas, armas e instrumentos tecnológicos, lo que a la postre desembocará, en la creación de talleres y centros artesanales para la elaboración de dichas herramientas e instrumentos, tal situación se traducirá en la generación del llamado periodo industrial, entendiéndose por este término a aquella actividad cuyo común denominador es la producción de bienes y satisfactores a través del empleo cotidiano de máquinas y herramientas específicamente diseñadas, construidas y empleadas para tales efectos.

Con el advenimiento de éste periodo industrial también se sucede el esplendor de la cultura, de las artes y las ciencias, así como la creación de una actividad tecnológica basada en el trabajo humano que finalmente, desde la

perspectiva de Engels y Marx, dará origen al surgimiento de una etapa social cuyo signo distintivo es la desigualdad humana, la depauperación social y la explotación de una clase por otra, gestada dicha explotación económica, en la posición relacional que cada hombre ocupa frente a los medios de producción, es decir, fundada tal desigualdad en la exclusiva razón que se origina en el hecho de que unos hombres se constituyen como los propietarios de los medios por los cuales se produce la riqueza (medios de producción), y otros solamente poseen su fuerza de trabajo, la cual se ven forzados a enajenar, como si se tratase de una mercancía más, en un marco relacional injusto cuya característica es la expropiación económica, que indefectiblemente conducirá a la concentración de la riqueza, y subsecuentemente a la formación de clases sociales antagónicas, y como producto de ello, surgirá subsecuentemente el Estado como síntesis de dos categorías antagónicas, tesis y antítesis, (burgueses y proletarios) y expresión de dominación de una clase por otra; organización estatal que sin disimulo alguno, según la teoría marxista, siempre estará al servicio de la clase social que históricamente devendrá en propietaria de los medios de producción. Tal conclusión metodológica es sostenida por el marxismo, el cual se valdrá del materialismo histórico para arribar a la enunciada tesis, sin embargo, el análisis específico de tal concepción filosófica-política, rebasa el objeto de estudio de la presente investigación, la cual se orientará ahora a desentrañar las características inherentes a los grupos societarios estables, bajo la perspectiva del maestro Serra Rojas.

1.6. Los grupos sociales organizados y estables de acuerdo al punto de vista de Andrés Serra Rojas

A manera de corolario del presente recorrido histórico relativo a la teoría de la evolución social del hombre y sus agrupaciones comunitarias, a continuación traigo a colación la opinión del egregio profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Andrés Serra Rojas, quien en

relación a los signos distintivos y características que las enunciadas agrupaciones sociales estables ostentan, destaca las siguientes:

a.- Están constituidas por un grupo humano coherente, de acción general y unitaria.

b.- Se consolidan en un grupo humano que se propone la cooperación y la realización de fines o intereses prioritarios, tales como su propia subsistencia, su preservación y su continuidad biológica.

c.- La obra social que realiza el grupo en comunidad resulta ser continua, apremiante y arraigante y ésta, tiende a estimular las relaciones sociales complejas de seres humanos diversos, en sexo, edad, condición económica e idiosincrasia.

d.- El asentamiento territorial de la comunidad deviene en necesario en virtud de que el citado asentamiento, asegura la subsistencia de la acción social permanente y coherente.

e.- El grupo social es permanentemente, actuante y su actividad determina la acción cultural colectiva, en su multiplicidad de relaciones y procesos, ello sin soslayar que dentro de una sociedad, es sumamente posible la existencia de una multiplicidad de culturas y que a la vez, en su interior, una colectividad societaria puede desplegar tal gama de culturas, bajo el rubro de una diversidad de tendencias nacionales o inclusive de nacionalidades.

f.- El referido grupo social, imprime su propio carácter a las creaciones intelectuales y culturales gestadas en el espacio de la sociedad, de tal modo que incluso en la existencia de una obra considerada individualmente, aparece en la misma, toda la experiencia colectiva y el sentido social en la que se encuentra inmersa.

g.- El grupo social adquiere conciencia de su unidad espiritual e histórica, haciendo participe a cada uno de sus integrantes de las características conceptuales que le son inherentes, en tanto miembros de una colectividad, de ahí que al lado de los factores materiales, tales como; posición, vecindad, densidad y parentesco, aparezcan factores psicológicos inmanentes, ya que los lazos sociales entre los individuos no se caracterizan por ser exclusivamente de naturaleza

material, ni ellos resultan solamente, de la vecindad o el parentesco, sino que los enunciados lazos, son la resultante de la identidad de valores, de concepciones propias de la comunidad y de analogías e ideológicas societarias, por lo que en conclusión, los lazos culturales o espirituales, suelen ser a menudo más fuertes, densos e intensos que los meramente materiales, creando los *supra* indicados lazos espirituales afinidades e identidades de específico arraigo, los que en el devenir de los tiempos se tornan trascendentales y condicionantes para las colectividades sociales y su modo de ser ideológico.⁸

Hasta aquí este breve recuento histórico a través de las diversas etapas evolutivas que han dado origen a los distintos procesos de aglutinamiento y formación de las sociedades humanas y sus características peculiares, considerado dicho recuento, desde los albores de la humanidad, hasta el advenimiento singular de la fase denominada civilización; abordaré a continuación el estudio relativo al surgimiento de las sociedades humanas y sus consecuentes derivaciones políticas y sociales, a partir del pensamiento gestado en Grecia, hasta el arribo de los horizontes humanos a la denominada era moderna, la cual se inicia, de acuerdo con la opinión generalizada de historiadores e investigadores del fenómeno político, con la suscripción de la denominada *Paz de Westfalia*, misma que puso punto final; tanto a la guerra de treinta años sostenida por Alemania en contra de diversos países europeos, así como como a la lucha armada sostenida por España en contra de los Países Bajos, paz que fue firmada en Münster y la cual trajo consigo, entre otras múltiples consecuencias excepcionales, el surgimiento de los Estados Nacionales y la consagración de la soberanía inmanente e indiscutible de los citados Estados, el presente estudio se verificará a través de los conceptos expuestos por diversos autores representativos de cada periodo histórico, al que me referiré en el siguiente capítulo de esta investigación.

⁸ Serra Rojas Andrés, *Ciencia Política*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 37.

CAPÍTULO SEGUNDO

SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES HUMANAS DESDE GRECIA HASTA LA ERA MODERNA

Hasta el epígrafe precedente he realizado un recorrido por las diversas concepciones que aluden al surgimiento de las sociedades humanas, a partir de la época a la cual hemos denominado tradicionalmente prehistórica; considerando al efecto sus particularidades, singularidades y matices definitorios, en las siguientes páginas de ésta investigación, analizaré las diversas concepciones planteadas por autores y pensadores que abordan al fenómeno del surgimiento y la organización de las sociedades humanas, y de su correlato, el advenimiento dialógico, de las instituciones gubernativas, políticas y jurídicas inherentes al fenómeno de las sociedades estructuradas institucionalmente; iniciándose este capítulo a partir de pensamiento señero de Platón, habida cuenta de que dicho autor es el primero que en ese ámbito histórico, formuló un análisis sistemático de la actividad política, en tanto actividad eminentemente social, y por ende consubstancial a la esencia de lo humano.

2.1. Platón

Dentro del marco conceptual del pensamiento griego, resulta necesario abordar el pensamiento político y social de Platón, (Atenas, 427 a 347 a. de C.), quien nos señaló de manera incontrovertible, que el origen primigenio de las agrupaciones humanas se gestó en un afán de naturaleza utilitaria, y subsecuentemente, en la consiguiente división y especialización del trabajo que tenía lugar en las comunidades sociales establecidas, subrayando en su obra *La República* que: "...¿No nace la sociedad de la impotencia en que de bastarse a sí mismo se encuentra cada hombre, y de la necesidad que siente de muchas cosas? ¿Tiene alguna otra causa su origen? - Ninguna otra sino ésa- Así como quiera que la multiplicidad de necesidades reúne en una misma residencia a un gran número de asociados y auxiliares; uno toma consigo a un hombre y otro a

otro para satisfacer sus diversas necesidades; a este establecimiento común hemos dado el nombre de ciudad".^{9 10}

Agrega Platón, en el libro cuarto de la referida República : "...al formar un Estado, no nos hemos propuesto como fin la felicidad de un orden de ciudadanos determinado, sino la de todo el Estado; porque hemos creído que debíamos hallar la justicia en un Estado así regido, y la injusticia en un Estado mal constituido... un Estado en que la felicidad no se halle repartida entre un pequeño número de particulares, sino que sea común a toda la sociedad"¹¹, para nuestro autor los objetivos fundamentales que deben tener en consideración los magistrados de la ciudad, y por consiguiente deben perseguir cotidianamente, son la templanza y la justicia, además de la educación, factores que invariablemente conducirán a la felicidad y al surgimiento de la armonía social por ello se ha dicho fundadamente que toda la obra política de Platón, tiende a la consecución del paradigma de la justicia como valor máximo de la sociedad, de ahí que el citado autor haya resaltado con especial énfasis que las leyes de la ciudad deben tender legítimamente a erradicar la injusticia y a proteger la justicia de acuerdo al orden natural del mundo, de este modo dicho autor establece textualmente: "Todo

⁹ Mayer J.P., *Trayectoria del Pensamiento Político*, 2ª ed., Ed. F.C.E., México, 1961, pág. 23.

¹⁰ Es pertinente destacar que en la publicación realizada por la editorial Porrúa S. A., relativa al libro; "*Los Diálogos de Platón*", México 1984, p. 463, se indica textualmente, en relación con el libro segundo, de la obra denominada *La República* ": ¿No nace la sociedad de la impotencia en que de bastarse a sí mismo se encuentra cada hombre, y de la necesidad que siente de muchas cosas? ¿Tiene alguna otra causa su origen? - Ninguna otra sino ésa- Así como quiera que la necesidad de una cosa moviese a un hombre a unirse a otro, y otra necesidad a otro hombre, la multiplicidad de esas necesidades ha reunido en un mismo lugar a diversos hombres, con la mira de ayudarse unos a otros, y hemos dado a esa sociedad el nombre de **Estado**", (el subrayado en negro es mio C.M.S.). Es advertirle que en la referida edición, el traductor empleó el término Estado, en lugar del de ciudad; a diferencia de la cita textual inicial que se transcribe en esta investigación bajo el número 9, y que fue obtenida de la obra del profesor J. P. Mayer; intitulada "*Trayectoria del Pensamiento Político*" (página 23 de dicho libro), misma que fue editada por el Fondo de Cultura Económica, en México, desde mi punto de vista, el término que con mayor exactitud refleja la realidad del pensamiento platónico, es el que dimana de la obra de Mayer, pues en compaginación con el punto de vista analítico que plantea la presente investigación, debo resaltar, como ya lo he realizado precedentemente, que el Estado como concepto político, exclusivamente es atribuible a una organización jurídico-política que singularmente deviene después de la Edad Media, y del cual, diversos autores, coinciden en señalar su advenimiento, con posterioridad al momento histórico al que se ha denominado: *Paz de Westfalia*, situado dicho acontecimiento hacia el año de 1648, consiguientemente la traducción de la editorial Porrúa resulta inexacta y desvirtúa el sentido genuinamente aplicable al concepto Estado, como entidad y categoría histórica.

¹¹ *Ibidem*, p. 495.

estado regido por leyes prudentes y discretas, como las nuestras, será grandísimo, no ya en apariencia sino en realidad..”¹²

Platón consideró que el origen de la ciudad determina su futuro, ya que ésta, si ha comenzado bien, irá progresando en tal derrotero, como si se tratase de un círculo que se ensancha en un espejo de agua y en el cual la educación de sus habitantes, como actividad prioritaria de sus habitantes, debe caracterizarse por ser ética, pulcra e intensa, con objeto que se mantenga la salud y el progreso del cuerpo social y consiguientemente de la ciudad; y en especial recomienda cuidar dos aspectos que los magistrados de la referida ciudad no pueden soslayar; el evitar: “ ...la opulencia y la pobreza, porque la una engendra la pobreza, la haraganería y el gusto excesivo de las novedades, y la otra el mismo gusto por las novedades, con más bajeza y el deseo de hacer daño”¹³, por tal razón las leyes que dicten los magistrados deben procurar la justicia y el equilibrio de los miembros de la ciudad pues en resumidas cuentas la ciudad es mucho más que el individuo, pero los individuos integran y sustentan la ciudad en una relación recíproca y permanente, en consecuencia el individuo es la célula primigenia que conforma a la sociedad organizada, a la cual, en ese orden contextual le confiere ya el apelativo de ciudad, y en ella discurre la vida social y familiar de los individuos y en la misma existen órganos definidos de procuración de justicia, a la vez que de índole gubernativa, así como un ejército que garantiza la seguridad de la ciudad, tanto interna, como externamente.

Para concluir, Platón concibe una serie de formas de gobierno a las que denomina puras que, desde su perspectiva, conducirían a la consecución de la felicidad y la justicia en la sociedad, dichas formas de gobierno son: democracia-aristocracia-monarquía las cuales degeneran en las siguientes formas impuras: demagogia-oligarquía-tiranía, no obstante dichas formas de gobierno no serán analizadas en el presente trabajo de investigación, en virtud de encontrarse más allá del objeto del mismo.

¹² *Ibidem*, pág. 496.

¹³ *Ídem*.

2.1.1. Aristóteles

Aristóteles, quien nació en Estagira en el año de 384 a. de C. y murió en 322 a .de C., fundamenta su línea de pensamiento y su filosofía en relación al surgimiento de las sociedades humanas, en la necesidad natural de los hombres, de coexistir en agrupaciones y comunidades, a partir de un manifiesto principio gregario implícito en los seres humanos, y paralelamente a un incuestionable afán de seguridad y justicia comunitaria, estableciendo de éste modo que:

“Toda ciudad se ofrece a nuestros ojos como una comunidad; y toda comunidad se constituye a su vez en vista de algún bien (ya que todos hacen cuanto hacen en vista de lo que estiman ser un bien). Si pues todas las comunidades humanas apuntan a un bien es manifiesto que al bien mayor entre todos habrá de estar enderezada la comunidad suprema entre todas y que comprenda a todas las demás; ahora bien, ésta es la comunidad política a la que llamamos ciudad.”¹⁴

Y agrega: “La primera comunidad a su vez que resulta de muchas familias, y cuyo fin es servir a la satisfacción de necesidades que no son meramente las de cada día, es el **municipio**.”^{15 16} (El subrayado es mio C.M.S.)

¹⁴ Aristóteles, *Op. Cit.*, nota 1, pág.157.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 158.

¹⁶ Es indudable que Antonio Gómez Robledo, quien aparece como traductor del griego al español, en la edición de la obra de la cual se tomó la cita respectiva, incurre en una falaz interpretación del sentido semántico y de la connotación histórica que posee el término municipio, ya que el mismo surgió hasta el momento histórico en que se verificó el expansionismo de Roma, justamente cuando su dominio abarcó toda Italia, Grecia, Iberia, Galia, y después el resto del mundo conocido, es justamente en esa época cuando el poder de los romanos los llevo a establecer dos tipos de relaciones o dominaciones de índole gubernativo-administrativo, la primera de sumisión , llamada *deditti* y la segunda de alianza, la cual recibió el nombre de *socii*, de un extremo de hallaban los súbditos *deditti* los cuales habían pronunciado la formula de *deditio* y consiguientemente habían abdicado en favor de Roma, los bienes de su ciudad, sus pertenencias, propiedades, aguas, y estos eran gobernados por un *praefectus*, enviado desde Roma y en el otro extremos se hallaban los *socii* que conservaban su régimen de gobierno y sus instituciones, incluyendo el municipio, encontrándose bajo la fórmula *majestatem populi romani comiter conservato*, formula por medio de la cual se ejercía el gobierno y se pagaban impuestos, en el ejercicio de esta forma gubernativa, sus autoridades debían realizar rendición de cuentas al gobernador de la provincia. Dicha institución llega a México a través de los conquistadores españoles y la forma de gobierno y organización administrativa que los autores de esa conquista cruenta establecieron en nuestro país; pero la misma no fue conocida en Grecia con ese nombre y menos aún con las características específicas que la referida forma de administración gubernativa ha ostentado a lo largo de la historia, desde su advenimiento, ya que tal figura política fue no solo posterior a Aristóteles, sino a toda la época de esplendor griego.

Aristóteles sostuvo de manera *sui generis* que: "...quien es incapaz de vivir en sociedad o no la necesita porque se basta a sí mismo, tiene que ser una bestia o un Dios, no es parte de un Estado. La naturaleza ha implantado en todos los hombres un instinto social y el primer fundador del Estado fue el mayor de los benefactores. Porque cuando el hombre se perfecciona es el mejor de los animales, pero separado de la ley y la justicia es el peor de todos, ya que la injusticia armada es la más peligrosa y el hombre está equipado desde su nacimiento con las armas de la inteligencia y con cualidades morales que puede utilizar para los peores fines. Por consiguiente, si no tiene virtud es el más impuro y el más salvaje de los animales y el más codicioso y voraz. Pero la justicia es el vínculo de los hombres en los Estados y la administración de justicia, que es la determinación de lo que es justo, es el principio del orden de la sociedad política".¹⁷

De acuerdo con la estructura del sistema filosófico que concibió Aristóteles, el punto de partida de su teoría política lo constituye el devenir de la historia y los diversos sucesos humanos y de la naturaleza que existen en el referido discurrir histórico, conjuntamente con la experiencia como calidad y cualidad de análisis de lo vivido, ello es claramente perceptible en la crítica que formula, el estagirita, a las tesis de Platón, cuando afirma que es imprescindible, para acceder al conocimiento, la experiencia histórica y no la simple especulación, de ahí que se haya considerado a Aristóteles el creador del método deductivo, así como de la lógica y la filología, ciencias del pensamiento que aplicó de manera rigurosa e integral a su sistema filosófico.

También afirmó dicho autor, que la ciudad procede naturalmente de la agrupación de individuos y consiguientemente de la agrupación de familias, ya que el principio discursivo es que el todo está a su vez integrado por las partes. Conviene traer a colación una cita textual obtenida de su obra "*Política*" que ilustra claramente la perspectiva aristotélica, respecto del tópico que desarrolló en este epígrafe, la cual es la siguiente: "La ciudad es asimismo por naturaleza anterior a la familia y a cada uno de nosotros. El todo en efecto es necesariamente anterior a la parte... es pues manifiesto que la ciudad es por naturaleza anterior al individuo,

¹⁷ *Ibíd.* pág. 468.

pues si el individuo no puede de por sí bastarse por sí mismo, deberá estar con él todo político en la misma relación que las otras partes lo están con su respectivo todos. El que sea incapaz de entrar en esta participación común, o que, a causa de su propia suficiencia, no necesite de ella, no es más parte de la ciudad sino que es una bestia o un Dios.

En todos los hombres hay pues por naturaleza una tendencia a formar asociaciones de esta especie; y con todo, el primer fundador de ciudades fue causa de los mayores bienes. Pues así como el hombre, cuando llega a su perfección, es el mejor de los animales, así también es el peor de todos cuando está divorciado de la ley y la justicia. La injusticia más aborrecible es la que tiene armas; ahora bien, el hombre dotado como está por la naturaleza de armas que ha de emplear en servicio de la sabiduría y la virtud, puede usarlas precisamente para lo contrario. Por esto es el hombre sin virtud el más impío y salvaje de los animales..."¹⁸. De lo transcrito se puede concluir de manera preclara que la postura de Aristóteles tiende hacia el principio lógico, característico de su sistema filosófico, que entraña la asociación de hombres, en tanto partes de un todo, cuya formación es eminentemente natural en virtud de constituir la ciudad el mejor resguardo de los ciudadanos para su protección y para propiciar que la justicia fuese asequible a todos sus miembros-ciudadanos, concepto cardinal que es de excepcional trascendencia en su concepción filosófica y política. A la par considera que la ciudad tiene su génesis en la familia, es decir en agrupaciones de familias, siendo incuestionable que el hombre está indefectiblemente destinado a vivir en comunidades políticas, debiendo estar regidas dicha comunidades políticas por principios éticos. Sin embargo no debemos olvidar que Aristóteles y todos los filósofos de esa época, al referirse a los conceptos de justicia y equidad, aludían bajo esos rubros exclusivamente a los ciudadanos griegos, es decir hombres libres que ostentaban la categoría de ciudadanos de Grecia, pues es imprescindible recordar que los esclavos y en alguna época las mujeres, simplemente no eran considerados personas y menos aún ciudadanos,

¹⁸ *Ibidem*, pág. 465.

consiguientemente el derecho como orden normativo humano, no les era aplicable en modo alguno.

El hombre en tanto *zoon politikon* tiene como fin innato la consecución de la felicidad y ésta se consigue, de manera natural, en la sociedad organizada, misma en la cual existen leyes que permiten ciertas conductas y prohíben otras, las que suelen resultar perjudiciales para la comunidad, de los anteriores asertos surge el concepto de justicia distributiva que consiste justamente en distribuir las ventajas y desventajas que corresponden a cada miembro de la sociedad, según sus méritos, y en otra vertiente de la propia sociedad, encontramos a la justicia conmutativa, cuyo objetivo es restaurar el equilibrio y la igualdad perdida o dañada en el transcurso del acontecer social, en lo concerniente al intercambio de satisfactores y bienes, retribuyendo, bajo ese orden conceptual, a cada hombre, su capacidad igualitaria a fin de mantener el equilibrio y la justicia de la aludida sociedad. Es importante resaltar que para Aristóteles la ética desemboca en la política, y la justicia consiste en esencia, en dar a cada individuo lo que le es debido, asimismo el autor en cita, concibió diversas formas de gobierno, las cuales, en ejercicio de la actividad política, son susceptibles de presentarse, dividiendo estas, en formas puras: monarquía, aristocracia, república, y las formas impuras, como degradaciones de las primeramente mencionadas, a saber: la tiranía, la oligarquía y la demagogia, respectivamente.

2.1.2. Marco Tulio Cicerón

Cicerón por su parte, en su carácter de orador, jurista, administrador, cónsul y senador romano, tuvo cabal oportunidad de conocer la actividad política y administrativa gestada dentro de la sociedad romana, dicho político-escritor fue quien transmitió a occidente la antigua tradición helenística y los principios políticos del mundo romano, y en tal sentido, a través de su obra la República indicó que la “cosa pública” es una actividad que atañe al pueblo y éste no es cualquier aglomeración de hombres reunidos de un modo cualquiera, sino una reunión de gente asociada por acuerdo mutuo para observar la justicia y la

comunidad de intereses; por consiguiente, consideró el citado autor, que la ciudad era un sitio al que acudían los ciudadanos para hacerse partícipes de la justicia, como máxima que debía entrañar la actividad política, pero advertía de la desigualdad real que acontecía entre los hombres de esa época, y de la evidente existencia de múltiples géneros de corrupción prevalecientes en ese entorno social, pese a ello, planteo la idea de una ley universal prevaleciente, misma que determinaba que cualquier relación entre hombres, cuya pretensión fuese verdadera, equitativa y válida, debía tender hacia la perenne obediencia de tal ley universal, cuyo corolario definitivo era la justicia.

En su obra: “*De legibus*”, apunta estas ideas, las cuales fueron fundamentales dentro del pensamiento político occidental, al establecer:

“...de las discusiones de los filósofos no hay, seguramente, nada mas valioso que la comprobación plena de que nacemos para la justicia, de que el derecho se basa, no en las opiniones de los hombres sino en la naturaleza. Esta verdad os resultará evidente una vez que obtengáis un concepto claro del compañerismo y unión del hombre con sus congéneres. Porque nada es tan semejante, no hay cosa que se parezca tanto a otra -que sea tan exactamente su reproducción- como lo somos nosotros. Si los malos hábitos y las falsas opiniones no retorciaran las mentes más débiles haciéndolas girar en cualquier dirección a la que se inclinen, nadie sería tan parecido a sí mismo como cada hombre, sólo una definición sería válida para todos. Esta es una prueba suficiente de que no hay diferencia específica entre hombre y hombre, porque si la hubiera, no podría existir una definición aplicable a todos los hombres; y a buen seguro que la razón es lo único que nos hace elevarnos por encima del nivel de las bestias y nos capacita para derivar consecuencias... es ciertamente común a todos nosotros y aunque varía lo que aprende, es por lo menos invariable en la capacidad de aprender”.¹⁹

Para Cicerón, la justicia y las leyes políticas sólo encuentran su génesis en el paradigma de la ley de la naturaleza y como consecuencia obvia, el hombre es por naturaleza un ente social y busca la justicia en la sociedad en donde debe resplandecer la ley jurídica como reflejo fidedigno de la ley natural.

¹⁹ Mayer, *Op. Cit.*, Nota 9, págs. 39 y ss.

Cicerón dejó establecido que la ley es el vínculo que une a la asociación civil y al derecho, y las prerrogativas que concede dicha ley deben ser igual para todo los hombres de la asociación puesto que una asociación en la que no existe igualdad de derechos entre sus miembros devendrá en una indudable injusticia, y en una crisis de la propia asociación, y aclara que la igualdad debe ser respecto de las expectativas que los hombres tienen frente a la ley y no necesariamente en las riquezas que estos poseen, por lo que el Derecho de cada uno de los asociados debe ser igual al de los demás, a la par que su aplicación ante los tribunales, ya que en conclusión, para dicho autor, una organización política ciudadana no es otra cosa que una asociación o participación en Derecho que posibilita la igualdad, radicando ahí la trascendencia de la citada agrupación política, pues dicha igualdad necesariamente conducirá a la justicia a través de la referida igualdad de oportunidades y expectativas.

Para algunos autores tales concepciones constituyen los principios del denominado derecho natural, concepciones que posteriormente serán retomadas por la patrística, la cual vinculará el derecho, la política y el ejercicio del poder bajo la idea de Dios como centro de la razón y la voluntad del mundo, del cual forman partes integrantes el derecho y la justicia, y bajo esa perspectiva conceptual, los monarcas-gobernantes son una emanación viviente de la voluntad de dios. Es incuestionable que las ideas de Cicerón tuvieron una excepcional importancia histórica, ya que brindaron a las agrupaciones políticas y al Derecho una base racional para su ejercicio, base que se sustenta en la voluntad de los hombres por asociarse con objeto de obtener justicia e igualdad, y en tal disyuntiva la ciudad es el espacio que alberga y presupone la consecución de tales principios.

2. Patrística y Escolástica

2.2.1. Patrística

Continuando con este sucinto recuento histórico, ahora pasaré al estudio de otro periodo histórico de la humanidad, denominado Patrística, nombre dado por la

iglesia católica al conjunto de teólogos y autores católicos que establecieron la doctrina cristiana con anterioridad al siglo VIII y cuya estructura central está integrada por las diversas obras y tratados realizados por sacerdotes (cuyo apelativo *padres*, proviene del latín *pater*), que en su conjunto conformaron la literatura patrística, y dicha literatura se encuentran fundamentada en los textos de la Biblia y en los escritos de los apóstoles, así como en las máximas eclesiásticas, a la vez que en las decisiones de los concilios que la iglesia católica realizó a lo largo de su historia, los cuales dieron pauta al surgimiento de un conjunto doctrinal articulado de la enseñanza cristiana; siendo el tema central de la enunciada patrística, la obra, vida e interpretación de textos bíblicos, y en general la formulación de una doctrina de los Evangelios y sus diversas derivaciones filosóficas y naturalmente políticas.

En un sentido filosófico-político, es pertinente aclarar que la patrística se consolidó como la elaboración doctrinal de las creencias religiosas del cristianismo católico y sus diversas argumentaciones de defensa contra los ataques de los paganos (personas que no profesaban el catolicismo, ni su doctrina) así como en contra las herejías; y en tal sentido, ésta concepción eidética se caracterizó por no distinguir entre religión católica y filosofía, o más precisamente por asimilar la religión católica a la filosofía y la filosofía a la religión católica. La religión cristiano-católica es para los padres de la Iglesia la expresión cumplida y definitiva de la verdad, ya que bajo su peculiar perspectiva, la filosofía griega no se había logrado desarrollar de manera perfecta y total, habida cuenta que los filósofos griegos, a la luz de la patrística, dejaron de soslayo que la esencia del conocimiento y la racionalidad encuentran su primer y último fundamento en dios, quien lo proyecta a través de su palabra para que posteriormente sea revelada a los hombres por medio de su filosofía, misma que era desentrañada e interpretada por los propios sacerdotes católicos y sus apóstoles, a la vez que por la biblia y todos los tratados religiosos dimanados de la misma.²⁰

²⁰ *Ídem.*

2.2.2. La Escolástica

La herencia de la patrística fue recogida más tarde, a comienzos del renacimiento, por la escolástica, que en sentido estricto significa escuela, (*scholasticus*) y sus miembros fueron llamados escolásticos y estos eran aquellos sacerdotes que practicaban y enseñaban teología en las escuela o en la catedrales católicas, y que más tarde se trasladarían a impartir sus conocimientos y doctrinas a las universidades, primeramente religiosas y posteriormente, cuando sucede la exclaustación del saber y del conocimiento, en las universidades laicas.

La escolástica tiene por objeto el ejercicio de una actividad filosófica cuya finalidad es llegar a la verdad religiosa, aclarándola y confiriéndole un cúmulo de datos argumentativos contra los incrédulos; los puntos de vista que expone la escolástica están soportados en sentencias bíblicas o en la interpretación de textos escritos por alguno de los llamados padres de la Iglesia, por lo que en esencia la escolástica es toda filosofía que asume como tarea primordial la aclaración y defensa doctrinal de una determinada tradición o revelación religioso-católica, el presente estudio sólo traerá a colación dicha filosofía bajo la perspectiva que entraña el surgimiento de las agrupaciones humanas y la actividad que en ella se despliega, de obvia naturaleza política, social y jurídica.

A continuación enunciaré los aspectos de pensamiento más relevantes de dos destacados miembros de la doctrina denominada patrística.

2.2.3. San Agustín De Hipona (Aurelius Augustinus Hipponiensis) O San Agustín

Este autor expone la necesidad ingente del hombre por vincularse a otros congéneres y así, a partir de tal acontecimiento, abrir cauce a la formación de núcleos familiares, como un principio inherente a la naturaleza humana, la cual los impulsa a vivir en sociedad y a generar la conformación de ciudades; tal concepto lo expresó textualmente de esa manera, en su obra "*De civitate Dei (La ciudad de Dios contra paganos)*, obra en la que expresa:"

“... ¿Que milano hay, por mas solitario que ande volando y rodeando la caza para cebar sus uñas, que no busque hembra, forme su nido, saque sus de estas logran huevos, críe sus pollos y no conserve con la madre de su familia, la compañía doméstica con toda la paz que puede? ¡Cuanto más inclinado es el hombre y le conducen de cierto modo las leyes de su naturaleza a buscar la sociedad y conservar la paz en cuanto está de su parte con los demás hombres, pues aún los malos sostienen guerra por la paz de los suyos y a todos si pudiesen los querrían hacer suyos para que todos y todas las cosas sirviesen a uno! ¿De qué manera podrían conseguirlo sino haciéndolo o por amor o por temor que todos consientan y convengan en su paz?”.²¹

Desde la concepción de San Agustín, el hombre tiende de manera natural hacia las agrupaciones sociales, esencialmente porque en éstas, los habitantes de las ciudades pueden encontrar paz y seguridad, elementos que son imprescindibles para lograr otros objetivos humanos superiores entre los que se encuentra la espiritualidad. Mención importante merece su posición respecto a la época romana y a las diversas formas de gobierno que existieron en Roma, al indicar que no obstante la circunstancia de que diversos autores y jurisconsultos denominaron al régimen político romano como una república (entre ellos Marco Tulio Cicerón), bajo ninguna perspectiva puede considerarse que Roma tuvo una forma de gobierno republicana pues la base de una república es el pueblo como una asociación decisoria de hombres ligados entre sí por un asentimiento del derecho imperante y una comunidad de intereses, que se fundamentan en la justicia y la equidad, siendo ostensible que en Roma el gobierno y las decisiones políticas más trascendentales nunca fueron tomadas por el pueblo, menos aún en el periodo imperial, bajo el cual vivió la ciudadanía romana, por un largo ciclo, siendo notable también que desde la perspectiva de la aplicación del Derecho, este no se atribuía, ni se aplicaba en la realidad, sino a aquellos hombres que eran considerados ciudadanos romanos y por tanto sujetos de Derecho, en tanto personas, pero jamás se aplicó a los extranjeros y menos aún a los esclavos, quienes simplemente no tenían la condición de seres humanos y por ende de

²¹ *Ibíd.*, pág. 49.

personas, por lo que desde el punto de vista de San Agustín, es patente que los distintos gobiernos que existieron en Roma nunca se caracterizaron por ser repúblicas.

En síntesis, para el autor citado, la ciudad está regida por la unidad espiritual de los hombres, y la ley deviene en la voluntad inmanente de dios, existiendo en su perspectiva filosófica, dos ciudades arquetípicas; la de dios, en donde se realiza la justicia y en donde florece todo lo positivo de los humanos, (como muestra fidedigna de la voluntad divina), teniendo verificativo en dicha ciudad de dios: la paz, el bien, la verdad, la justicia y la riqueza del alma; la negación de estos valores trascendentales, originan la ciudad pagana, en donde predomina la injusticia, la guerra, la infidelidad, las riquezas materiales, y el derecho es un medio de dominación del fuerte sobre el débil.

Como conclusión a lo antes expresado, San Agustín, señala que el hombre es social por naturaleza, porque así lo dispuso dios, y en virtud de una ley natural los hombres buscan y encuentran la seguridad y la paz en la ciudad de dios. Es patente que tales abstracciones místicas dieron cauce, posteriormente, al surgimiento de las monarquías absolutas, las que, retomando esas tesis, buscaron y encontraron una aparente legitimidad al ejercicio de sus actuaciones de poder, bajo el argumento de que tanto su advenimiento, como sus decisiones posteriores, representaban la voluntad incuestionable e inescrutable de dios, ello, no obstante lo absurdas, injustas, corruptas y aberrantes que fuesen dichas decisiones. Así la misma asunción al trono de los monarcas era producto infalible de la voluntad de dios, interpretada ésta, (de manera del todo conveniente para la iglesia católica), por sus papas y toda la caterva de funcionarios administrativos que actuaban bajo sus ordenes, y los cuales de manera abierta o soterrada dirigían sus decisiones en favor de las personas que convenían a sus más abyectos e inescrupulosos intereses, pero siempre bajo el argumento del poder divino y sus designios inescrutables.

2.2.4. Santo Tomás (Tomasso D'aquino)

Tomasso D'Aquino fue uno de los más conspicuos exponentes del pensamiento de la Edad Media, y en específico de la escolástica, su trabajo más elaborado y connotado fue la *Summa Teologica*, pero también se deben a su pluma las siguientes obras: *Los Sermones*, *Exegesis de las Sagradas Escrituras*, *Las Disputas Académicas*, y muchas obras teológicas de gran envergadura en su época; dicho autor consideró que el hombre, por medio de su inteligencia, dirige su vida hacia determinados fines, ya que ha sido dotado de dicha inteligencia por la naturaleza plasmada en la voluntad divina, y ello hace posible el logro de sus aspiraciones, siendo una necesidad intrínseca a su ser y a su esencia que el hombre tienda a vivir en sociedad, ya que al interior de ésta, todos los seres humanos buscan complementarse y apoyarse recíprocamente, y es ostensible que cada uno de ellos utiliza su inteligencia y espiritualidad para dirigirla al estudio de diversos tópicos y a procurar su subsistencia en armonía, además, por la circunstancia singular que concierne al ser humano, de poseer las facultades de pensar, de hablar y de expresar sus ideas y sentimientos y es patente para San Agustín que la ciudad y la política no constituyen un fin en sí mismo sino un medio para obtener la seguridad y la subsistencia, evitando desastres y caos, ya que los hombres de la ciudad deben protegerse y ayudarse recíprocamente, puesto que así lo manda la ley divina, la cual, al aplicarse convenientemente, evita que los seres humanos den inicio a una lucha de egoísmos, cuya consecuencia sería un obvio conflicto social ante la imposibilidad humana de reconocer la existencia cierta de una voluntad divina que guíe sus destinos y proteja el bienestar común y la vida de los hombres reunidos en la ciudad.

Para Santo Tomás de Aquino, tanto el poder secular, como el espiritual, se encuentran ordenados por Dios, en virtud del hecho eminente de que Dios y el hombre son complementarios, considerando además que la deidad es creadora del hombre y de su naturaleza; como resultante de tal circunstancia, el individuo tiende ineluctablemente hacia su inserción en la sociedad, por ende Dios es autor, principio y fundamento de éste orden de cosas y sucesos, que son de esencia

divina, como acontece también con la ley que en la ciudad se aplica y que encuentra su soporte final en dios, por ende la ley dictada por dios es permanente e inmutable y en la misma no caben innovaciones de ninguna índole, estando sujeta su interpretación a la revelación que es dada por medio de los padres de la Iglesia, quienes hacen cabal interpretación de la voluntad de dios y sus designios irrefutables, por ello la ley natural no es convencional, es inmutable y ésta es idéntica para todos, ahí radica su incuestionable universalidad y eternidad porque emana de dios y a dios le compete la eternidad.

Por lo que hace a la ley positiva, Tomás de Aquino la define como una prescripción de la razón, en vista del bien común, la cual es promulgada por aquellos que tiene bajo su cuidado a la comunidad, de donde se infiere que en cada ley debe establecerse con toda nitidez la manera como deben comportarse las personas que caen bajo su jurisdicción, ya que en dicha ley descansa la razón divina en virtud de que sólo ésta puede ser capaz de ordenar algo en relación a su fin trascendente, habida cuenta de que la ley misma tiene como objetivo prioritario la realización de lo que es conveniente para la sociedad, que en última instancia es el tránsito de la ciudad al bien común, subrayando dicho autor que la ley eterna, es la razón dictada por el propio entendimiento de dios dirigida a todas las personas y cosas del mundo, la cual tiene como propósito manifiesto la realización plena en la sociedad a través de las disposiciones y mandatos que dios contempla e instituye a través de la ley del hombre²².

Respecto a la ley natural esta es la prescripción inscrita en la razón de todo hombre (en virtud de emanar de dios) que ordena hacer el bien y evitar el mal, en tanto que la ley humana positiva es aquella que promulga el legislador y descansa en la propia razón de la autoridad la cual tiene como objetivo el bien de la sociedad como objetivo divino. La ley natural, encuentra su fundamento, dentro del sistema de pensamiento del autor que se cita en este epígrafe, en la ley eterna, y dicha ley está dirigida explícitamente a ordenar los actos de los hombres para la adecuada realización de los bienes que le son propios; así las leyes naturales determinan el tipo de comportamiento que corresponde a cada cuerpo o

²² Sabine George, *Historia de la Teoría Política*, Ed. F.C.E., México, 1957, pág. 185 y ss.

ser natural, ya que los hombres tienen un conjunto de inclinaciones que les son inherentes a su propia naturaleza, por consiguiente la ley natural establecerá una división entre la conducta buena y la mala, atendiendo a la compatibilidad de dichas conductas con las inclinaciones naturales mismas, que en última instancia descansan en la voluntad de dios, quien si bien le confiere a los seres humanos libre albedrío, también les brinda una inclinación natural hacia lo bueno y lo trascendente, por ende la ley natural no es otra cosa que la luz de la inteligencia puesta en los hombres por voluntad divina con objeto de conocer con certidumbre lo que debe hacerse y lo que debe evitarse, pretendiendo siempre hacer el bien y evitar el mal.

Es patente que en el devenir del tiempo, años después, las monarquías absolutas encontrarán su vértice de sustentación en los arquetipos filosóficos concebidos por la patrística y la escolástica, esencialmente gestada por los dos autores citados precedentemente, modelos monárquicos absolutistas que solamente verán el fin de su decimonónica vigencia con el advenimiento de la revolución francesa y el surgimiento de la filosofía de la ilustración basada en principios racionales y en especulaciones científicas de índole cultural, frente a la filosofía sustentada en los dogmas de fe característicos de la Edad Media.²³

2.3. La Sociedad como producto de un Contrato Social

2.3.1. El Contractualismo

A continuación expondré un análisis de las teorías que se ubican dentro de la llamada corriente contractualista, caracterizada ésta, por la perspectiva común a todos sus autores, de concebir el surgimiento de las agrupaciones humanas y del Estado, como resultado de un acuerdo de voluntades, emitida expresamente o acatada tácitamente tal voluntad, por los miembros de una sociedad humana, cuya suma de voluntades libres, hacen surgir inicialmente a las agrupaciones societarias cohesionadas, y subsecuentemente a sus correspondientes

²³ *Ídem.*

instituciones políticas, jurídicas y administrativas; en especial al órgano totalizador al que hemos denominado Estado. Si bien todas las teorías relacionadas con el contractualismo son susceptibles de aglutinarse bajo un mismo denominador común (un acuerdo de voluntades que conduce a la celebración de un contrato por el cual los hombres se vinculan racionalmente a una sociedad jurídica y políticamente organizada), es insoslayable que cada autor perteneciente a esta corriente de pensamiento político ostenta peculiaridades y singularidades que lo diferencian ostensiblemente de sus otros congéneres, tanto en su modo de concebir el surgimiento de las agrupaciones sociales, como en la forma en que se ejerce el poder dentro de la propia comunidad, y esencialmente en un aspecto por demás trascendente, como lo es la forma definida en que responde cada pensador contractualista a las interrogantes ; ¿qué es la soberanía?, ¿de donde dimana?, y ¿donde radica ésta?, por ello, a continuación presentaré un análisis de cada autor perteneciente a esta corriente política, autores que traeré a colación, de acuerdo a su aparición en la respectiva sucesión histórica, que a continuación enuncio.

2.3.2. Thomas Hobbes

En primer término citaré las ideas de Thomas Hobbes, cuya obra más connotada es el "*Leviathan*", escrita en 1651, y a través de la misma, señala que los hombres se agrupan en sociedad, de ninguna por amor, y mucho menos por afecto²⁴, sino más bien por encontrar en la comunidad social elementos tales como utilidad, seguridad y defensa común de sus intereses, hechos que brindan al individuo la posibilidad de coexistir y subsistir pacíficamente y en un plano de seguridad. La sociedad es por tanto, en su concepto, una construcción artificial cuyo advenimiento es producto y resultado de la suma de todos los egoísmos individuales, reunidos éstos en torno a un poder absoluto, al cual transmiten sus derechos naturales, surgiendo como consecuencia de esta suma de voluntades humanas delegadas, el *Leviathan* o dios mortal, mismo que constituye la mejor garantía de paz y seguridad para todos los asociados.

²⁴ En tal sentido, no debemos olvidar la famosa frase atribuida a Hobbes *homo homini lupus est*, la cual sin embargo es de la autoría de Macio Plauto.

Para que el convenio surgido de la voluntad de los hombres que intervienen en el acuerdo, o pacto social, posea una fuerza constante y obligatoria, requiere para su ejercicio, de un poder común supremo que encauce y dirija sus acciones hacia el beneficio de la colectividad. La única vía para erigir semejante magno poder es a través de un acto de delegación que confiera toda la fortaleza y poder individual a un hombre, o asamblea de hombres, los cuales trasmutan la pluralidad de sus votos y voluntades, en una sola voluntad colectiva que viene a ser la síntesis de las otras. Tal poder común, se encuentra esencialmente integrado por una voluntad real capaz de dirigir las acciones de los miembros de la colectividad hacia un fin específico que resulta ser la conservación de la paz y la seguridad social.

La motivación fundamental que hace a los hombres acotar su libertad y el dominio sobre su persona, bienes y posesiones es el hecho inminente de procurar su propia conservación, seguridad y sobrevivencia. Por estas razones los hombres abandonan voluntariamente la condición de guerra y caos, inherentes a sus pasiones naturales, situación que tiene lugar cuando no existe un poder ostensible y sobresaliente capaz de imponer a los seres humanos restricciones a su forma de vida, también se verifica tal condición de caos cuando no existe una institución que tenga la capacidad de obligar a los hombres de la sociedad a realizar conductas honestas y benéficas para la comunidad; en imperiosa necesidad de terminar con dicha situación caótica, surge la necesidad de un órgano que conduzca la vida y obra de los hombres en sociedad, tanto hacia su pacificación y supervivencia, como hacia su bienestar; dicho órgano soberano viene a ser el Estado o *Leviathan*, el cual se encarga de sancionar y constreñir a los hombres aglutinados en dicho *Leviathán*, a observar necesariamente las leyes de la naturaleza y las de la ciudad. El *Leviathan* asume en esa relación, una conducta severa dado que el pacto que contraen los hombres de la sociedad debe descansar en el temor del castigo y la espada, ya que en caso contrario se incurre en una simple y vana retórica carente de fuerza para proteger a la comunidad de los transgresores de la ley. Ese poder de que dispone el Estado es el vértice fundamental que origina que las conductas humanas se apeguen a las leyes que dicta el propio Estado, ante el

temor inminente de un castigo que pueda imponer y ejecutar la autoridad estatal, puesto que los hombres, desde tiempos inmemoriales, se han acostumbrado a vivir inmersos en situaciones tan reprobables como el odio, la envidia, el robo, la expoliación y la rapiña, sin que nadie fuese capaz de castigar esas conductas; por consiguiente, el *Leviathán* debe encargarse de infundir temor a aquellos que cometan actos contra la ley natural y, en todo caso, castigar también las transgresiones que se susciten en la comunidad, castigo que es imprescindible efectuar de manera ejemplar y pública para que todos los asociados se impongan del rigor del Estado y por consiguiente teman realizar conductas que contravengan la ley que el propio Estado crea e impone, en aras de la supervivencia de los hombres aglutinados en torno al *Leviathan*.²⁵

Mencionadas las premisas sobre las cuales descansa la necesidad del *Leviathan*, se colige que el único camino posible para erigir un poder común capaz de defender a los hombres contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias internas, asegurándoles al mismo tiempo la paz y la legalidad, es a través de la aceptación por la sociedad de un poder que brinde fortaleza suficiente y bastante, a un hombre, o asamblea de hombres, quienes asumirán semejante poder como resultante de la suma de voluntades de dichos hombres, la cual quedará reducida a una sola, misma que representará la personalidad de todos y estos se reconocerán en lo sucesivo, como autores indudables de todo acto que realice el representante de su persona, sometiendo su voluntad particular a la voluntad del Estado y sus propios juicios al juicio del Leviathán, es decir del Estado.

La voluntad que caracteriza al sujeto de la soberanía en Hobbes se explica dentro de su misma teoría porque el Estado no sólo resulta de una convención entre la pluralidad de hombres que componen el grupo social, sino porque éste se constituye como unidad real de la suma de voluntades, proyectada en una persona instituida por el pacto de cada hombre con todos los demás, el cual determina la constitución de una voluntad eminentemente soberana. Por consiguiente, la soberanía en este autor, entraña la singularidad de estar inserta

²⁵ Sabine George, *Op. cit.*, Nota 23, pág. 190.

en una voluntad real bajo cuyo dominio se encuentra la ley, estando facultado el *Leviathan* soberano para crearla y reformarla e incluso para revocarla, de acuerdo al bien común y a las necesidades vitales siempre mutables de la comunidad políticamente organizada. A este respecto el maestro Adolfo Posada establece que una vez que los miembros de la comunidad han entregado su poder a un hombre o asamblea, el titular de ese poder es plenamente soberano y por virtud de ese pacto, los hombres que antes constituían una multitud disgregada, se transforman en un pueblo organizado tanto jurídica como políticamente.²⁶

Correlativamente al acto político voluntario de los asociados, emana del mismo, la autoridad ilimitada del Estado y Hobbes se muestra en abierto desacuerdo con cualquier institución o medio que tienda a disminuir la omnipotencia y autoridad del Estado; oponiéndose a la vez a la división de competencias para el ejercicio del poder, así como a cualquier forma de gobierno que pueda fragmentar o disgregar el mencionado poder, propugnando por una obediencia absoluta del súbdito o asociado al Estado, puesto que para este autor no hay opción sino entre la centralización absoluta del poder o la completa anarquía social, es decir, entre un soberano omnipotente y la ausencia total de una comunidad social respetada y organizada, de donde concluye Hobbes que la forma más idónea de gobierno, es aquella que concentra totalmente el poder, respaldándolo en la fuerza de las armas, ya que considera que no son suficientes las palabras y las meras ideas, pues ambas por sí mismas carecen de fuerza para obligar y para ser obedecidas y por tanto, para garantizar la protección de los hombres de esa sociedad, emanada del contrato social.

En consecuencia toda la autoridad política de la comunidad debe concentrarse en el Estado, en tanto entidad soberana, quien la ejercerá sin ambages para conducir a la sociedad hacia la paz y al orden, objetivos que posibilitan la subsistencia humana y explican la existencia imprescindible del *Leviathán*.

De este modo los hombres de la sociedad civil abandonan un derecho de naturaleza por renuncia o por transferencia, el primer caso se presenta, cuando el

²⁶ Posada Adolfo, *Tratado de Derecho Político*, tomo I, Ed. Librería General de Victoriano Suarez, 5ª ed., Madrid 1935, pág. 375.

cedente no se interesa por la persona beneficiada con su renuncia, y el segundo, cuando la renuncia se efectúa con el objetivo específico de que el beneficio de la referida renuncia recaiga en una o varias personas las cuales están determinadas invariablemente. Dicho acuerdo viene a consolidarse como el contrato o pacto social que da origen y motivo al Leviathan, cuya fórmula es expresada en síntesis por Hobbes de la siguiente manera:

“Autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho y autorizaréis todos sus actos de la misma manera. Hecho esto la multitud así unida en una persona se denomina Estado.”²⁷, en consecuencia, toda la autoridad política de la comunidad debe concentrarse en el soberano, el que la ejercerá para conducir a la sociedad hacia la paz y el orden, medios que posibiliten la subsistencia humana y explican el advenimiento y la existencia del “*Leviathan*” o Dios Mortal.

En la citada construcción política, los hombres celebran un acuerdo de voluntades por el cual confieren a una institución superior la facultad de dirigir sus vidas a través de las leyes y órganos administrativos que garantizan su seguridad, su paz y su estabilidad, así surge el Leviathan como resultado de la suma volitiva de aquellos que se asocian ante el temor de perecer en la violencia y el caos, siendo importante subrayar que en el *Leviathan*, la *ratio* de su existencia ya no radica en una voluntad *supra* humana o teocéntrica (pese a que Hobbes si apela en su fundamentación al derecho natural en cuyo vértice ulterior se halla el concepto de dios), no obstante el contrato social es en si mismo una lógica construcción eidética de corte utilitario, que halla su fundamento en la necesidad de subsistencia de los seres humanos, ante el temor de perder la vida, la libertad o sus pertenencias, debido a la violencia y anarquía existentes entre los propios hombres no adscritos al pacto asociativo, y por consiguiente no sometidos al orden impuesto por el *Leviathan* órgano al cual le han transferido un poder volitivo supremo, por medio del convenio al que se han adscrito racionalmente, de ahí

²⁷ Mayer, *Op .cit.*, Nota 9, pág. 187.

que dicho órgano se torne imprescindible para la subsistencia humana y para la continuidad de la especie.

2.3.3. John Locke

Dentro del contexto político-social creado por la Revolución Inglesa de 1688 que derrocó definitivamente a los *estuardos* (James Francis Edward Stuart y su hijo Henry Benedict Stuart) e instauró la monarquía constitucional, aparece en el devenir de las ideas políticas, John Locke, pensador inglés, cuyo objetivo político primordial, en la citada época, fue proporcionar al antes referido acontecimiento revolucionario, una base teórica-legal, a partir de la cual, el nuevo gobierno pudiese conducir y desarrollar su actividad política organizativa ulterior.

Producto de estas circunstancias históricas, Inglaterra habría de configurar en lo sucesivo una forma de gobierno monárquica, controlada ahora por el parlamento y con directrices claramente condicionadas por los resultados de las cruentas guerras civiles. Locke, pese a coincidir con Hobbes respecto a la idea del surgimiento del Estado a partir de un contrato social, difería del autor del Leviathan en aspectos fundamentales, como lo son; la monarquía como la forma de gobierno mas idónea, y el hecho de que la soberanía estuviese radicada en el príncipe, pues afirmaba que la potestad soberana surgía del pueblo y debía radicarse en el Parlamento, órgano colegiado cuya misión consistía en vigilar la actuación del monarca apegada a la norma constitucional y al derecho emanado de la propia constitución, creaciones ambas de la voluntad popular.

John Locke, a través de su teoría, contenida esencialmente en dos ensayos publicados en 1690 y denominados *“Tratados sobre el Gobierno Civil”*, expone que en el estado de naturaleza los hombres vivían en paz y gozando de ciertos derechos naturales fundamentales, como lo eran el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad, es decir una libertad originaria que les permitía ordenar sus actos y disponer de sus propiedades y de sus personas dentro de los límites de la ley natural, sin depender de la voluntad de ningún otro hombre; sin embargo, tales derechos se hallaban en constante riesgo por no encontrarse asegurados contra

los posibles abusos de ciertos miembros de la comunidad, o externa a la misma, ello habida cuenta de que se carecía de un poder supremo que vigilase el efectivo respeto, acatamiento y cumplimiento de tales derechos, consiguientemente se tornaba imprescindible generar, legal e institucionalmente, la existencia de una autoridad capaz de definir y delimitar los derechos de cada hombre, sancionándolos por medio de decisiones de tribunales específicamente instaurados para tal función, los cuales contasen con el auxilio y apoyo de una fuerza pública. Locke consideraba que la transferencia de un derecho individual sólo es posible bajo el supuesto de preservar y mejorar los derechos particulares, conservando al mismo tiempo, la libertad de cada uno de los miembros asociados²⁸. De esta manera infiere Locke que el derecho de promulgar leyes que lleven implícita una sanción, así como el de utilizar a la fuerza pública para preservarla y garantizarla, es una consecuencia de la necesidad de la sociedad de crear un sistema normativo que proteja y garantice el bien común. A través de este medio es posible impedir que los hombres de la sociedad transgredan el derecho de los demás, logrando al mismo tiempo la plena observancia de la ley cuyo fin es la paz y conservación de la comunidad política.²⁹

De este modo a partir del contrato celebrado por los integrantes de la comunidad, surge la autoridad soberana del estado una vez que los hombres transmiten a éste sus derechos individuales en la medida suficiente y necesaria para la consecución y conservación del bien común, acto que viene a representar un acuerdo entre los hombres de la comunidad, mismo que Locke expresa de la siguiente forma: "El Estado es la voluntad de los hombres de unirse en una sociedad política, que es el pacto que existe o se supone entre los individuos que ingresan en una república o la constituyen".³⁰ A diferencia de Hobbes, Locke consideraba que la transferencia de un derecho individual era condicional, tanto frente a la sociedad, como frente al gobierno ya que el derecho individual sólo se delega con la intención de preservar y mejorar los derechos particulares, así como la libertad de cada individuo pactante, encontrándose singularmente obligada la

²⁸ Sabine, *Op. cit.*, Nota 21, pág. 508.

²⁹ *Ídem.*

³⁰ Citado por Sabine George, *Op. cit.*, Nota 21, pág. 508.

sociedad resultante del pacto, a asegurar la propiedad de todos y cada uno de los miembros asociados y la paz.

Locke pensaba que la transferencia de un derecho individual era condicional, tanto frente a la sociedad, como frente al gobierno ya que el derecho individual sólo se delega con la intención de preservar y mejorar los derechos particulares, en una correlación recíproca en la cual los individuos pactantes transfieren su libertad y la sociedad, a través del Estado, se obliga a asegurar y garantizar la vida, las propiedades y la seguridad de cada uno de los asociados.³¹

Del pacto celebrado por los asociados, (o indudablemente asumido racional y voluntariamente por estos, de manera tácita), surgen la soberanía y el poder político, poder que debe caracterizarse por representar la voluntad mayoritaria de la sociedad encaminada hacia la consecución y obtención del bien público. Esta voluntad se halla representada en el órgano legislativo de una república organizada, por tal razón este órgano debe ser electo por el pueblo, mismo al que debe representar fiel y fidedignamente, sin caer, el referido legislativo, en la arbitrariedad y sin estar facultado para privar de la propiedad a ninguno de los miembros de la sociedad, sin el consentimiento expreso de estos, estando impedidos además para realizar la función que le ha sido atribuida, en el caso de no contar con el consentimiento de la mayoría de los asociados, habida cuenta de que tal facultad de legislar ha sido conferida por los miembros de la sociedad y por ende ellos pueden transferirla, restringirla o anularla. En términos generales, para Locke, quienes ejercen el poder legislativo, sólo son depositarios del mismo, pues los integrantes del pueblo tienen en todo momento el poder supremo de modificar dicho poder, en caso de que sus representantes actúen de manera contraria a los designios de la colectividad, cuyo fin ulterior es el bien social el cual debe obtenerse a través del derecho y de la actividad general y permanente del Estado.

Por su parte el ejecutivo también llamado gobierno, debe actuar cotidianamente con el propósito de realizar eficazmente y con continuidad la actividad pública, encontrándose limitado en esa actividad, por su dependencia del legislativo y por el orden jurídico positivo, factores ambos que restringen, delimitan

³¹ *Ídem.*

y determinan su actividad. Señala Locke en su obra, la necesidad ingente de impedir que el legislativo y el ejecutivo se encuentren reunidos en un mismo órgano o en los mismos miembros, ya que dicha situación iría en detrimento de la libertad y de manera inmediata o mediata conduciría al absolutismo.

No obstante lo señalado por Locke en torno a la soberanía popular, dicho autor consideraba que esta era restringida pues pese a que el Estado sólo era el depositario del poder popular, la transmisión de éste realizado por la sociedad, privaba al pueblo del poder de transformación o supresión del gobierno y del Estado, en tanto dichos órganos fuesen fieles a sus deberes. Estos planteamientos son lógicamente contradictorios con los enunciados inicialmente, pues si el estado sólo es depositario mandatario de los designios del pueblo, resulta absurdo pretender que el simple depositario se apropie del poder que detenta el pueblo, en razón de su titularidad de la soberanía, rebasando así los límites establecidos por el pueblo organizado y constituyéndose por consiguiente en un poder arbitrario e ilegal, de ahí que muchos autores consideran históricamente a Locke como un escritor cuyos puntos de vista políticos suelen devenir en contradictorios y en ocasiones anárquicos e incluso caóticos. Sin embargo, John Locke es considerado de manera general como el instaurador del liberalismo moderno ya que dicho autor, por primera vez en la historia de las ideas políticas, establece que la soberanía dimana del pueblo y que la propiedad, la vida, la libertad y el derecho a la felicidad son derechos naturales e irrenunciable de los hombres anteriores a la constitución de la sociedad y del Estado mismo, por consiguiente para Locke, el Estado tiene como misión primigenia la protección de los derechos de los hombres, así como su libertades y sostiene que el gobierno debe estar constituido por un rey y por un parlamento en el que deberá radicar la soberanía popular y donde se gestarán las leyes que necesariamente deberán, acatar tanto el rey como el pueblo.³²

Asimismo, el autor en cita, concibió como se indicó previamente, la creación de dos órganos estatales, uno denominado poder legislativo y otro ejecutivo, separados éstos para su ejercicio, no obstante hallarse inmersos en el

³² *Ídem.*

propio Estado, puesto que dicho instrumento estatal encuentra el fundamento de su autoridad en dos puntos esenciales; la legalidad y la soberanía popular, considerando al mismo tiempo que ningún poder es en modo alguno absoluto, ya que éstos deben respetar los derechos fundamentales de los hombres, quienes se adscribieron volitivamente como partes integrante de la sociedad civil, misma que emanó de un acuerdo de voluntades que posibilita y proporciona a todos los asociados: protección, seguridad, legalidad y justicia. Locke discernía que el hombre es un ser racional y en esa virtud, tiene la capacidad necesaria para suscribir o aceptar tácitamente el contrato social existente, pues en esencia la actividad política entraña la búsqueda de la felicidad, de allí que no haya felicidad sin garantías políticas ya que en conclusión no existe una actividad política razonable cuando ésta no busca afanosamente la consecución de la felicidad perdurable de los hombres y la armonía general de la sociedad.

En tales circunstancias, el gobierno tiende en el ejercicio de su poder, a establecer prohibiciones legales dirigidas a todos los hombres de la sociedad, con el propósito de que estos no invadan o lesionen la esfera de derechos de otros asociados, de este modo se obtiene la paz y la correlativa subsistencia del género humano; por consiguiente, en el arquetipo político concebido por Locke, los seres humanos exclusivamente se encuentran sometidos al poder de la ley que se gesta en el poder legislativo, de acuerdo al mandato que le ha depositado la comunidad social al Estado a través del contrato social surgido de la voluntad explícita o implícita de todos los hombres de esa comunidad política, surgiendo de esta forma el Estado, el poder político y el orden jurídico normativo, como construcciones inherentes a la voluntad humana y al ejercicio político.

2.3.4. Jean Jacques Rousseau

Posteriormente, en este fluir del tiempo, aparece en la escena política, Juan Jacobo Rousseau, escritor ginebrino-francés nacido en el año 1712, cuyas obras: *“El Contrato Social”*, *“Emilio”* y *“Discurso Sobre el Origen de las Desigualdades Humanas”*, habrán de influir de manera portentosa, no sólo en el contexto político

de aquella época, sino también y de manera definitiva, en diversa vertientes del mundo actual.

Inserto en un panorama histórico caracterizado por los violentos cambios que se sucedían en lo político, en lo económico y en lo social, Rousseau se inscribe en el periodo de ascenso, desarrollo y consolidación de la clase burguesa, la cual pretendía en ese momento histórico, estructurar su propia ideología económica y política, teniendo como objetivo primordial, la aniquilación de las concepciones medievales fundadas en los principios religiosos y en la disgregación del poder, y a la par la eliminación de las relaciones de producción existentes, basadas éstas en el feudo, como unidad de producción, en los gremios infranqueables y en la economía cerrada y autárquica. Consiguientemente se hacía necesario para el nuevo orden económico-social que se gestaba, enfocar la vida con una escala de valores diametralmente diferentes a la que hasta entonces había prevalecido, escala que encontraría su vértice de sustentación en una premisa absolutamente indispensable: la libertad del individuo, a partir de la cual, la nueva y naciente clase burguesa, habría de desarrollar y consolidar su misión histórica y su avasallante poder económico-político, sepultando tras de sí los valores teocéntricos y de la realeza intrínsecos al medioevo.

De ésta manera no resultan ser coincidencias azarosas las afirmaciones de Rousseau en el sentido de considerar que el fin de toda la legislación de una organización social, y de un Estado, debe tender a la consecución de dos objetivos esenciales, los cuales son: “La libertad y la igualdad, la libertad porque toda dependencia individual es otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad porque la libertad no puede subsistir sin ella”.³³, tales criterios indubitadamente responde a las condiciones y circunstancias históricas predominantes. Como consecuencia evidente del anterior aserto, es advertible que la premisa esencial de la cual parte Rousseau es expresable de la siguiente forma: “El hombre ha nacido libre y sin embargo, vive en todas partes entre cadenas. El mismo que se considera amo, no deja por eso de ser menos esclavo que los

³³ Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Porrúa, 5ª ed., México 1977, pág. 28.

demás”³⁴. Tal situación es consecuencia y resultado de la ambición y degeneración de los gobernantes y de sus instituciones políticas, las cuales buscan exclusivamente el bienestar de unos pocos en detrimento de la inmensa mayoría del pueblo que vive en la miseria y carente de libertad.

Para Rousseau, la sociedad política se genera mediante la celebración de un pacto social, ya que sólo es posible justificar la autoridad de dicha sociedad, sin que ello implique hacer renuncia al principio primigenio de libertad, en virtud del propio y específico acuerdo alcanzado societariamente entre los seres humanos, mismo que se traduce legalmente en un expreso consentimiento de los individuos para suscribir y acogerse al contrato social, en el cual, cada uno de los hombres cede voluntaria y conscientemente sus derechos naturales en aras de obtener justicia y paz, dando pauta de éste modo a la génesis de una organización política, con una voluntad correlativa, diferente a la de sus miembros integrantes.

Si bien dentro de la perspectiva política de Juan Jacobo Rousseau renunciar a la libertad es renunciar a la condición de hombre y a los derechos propios de la humanidad, ya que semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre, pues despojarse de la libertad es despojarse de la moralidad, atributo que atañe exclusivamente a los seres humanos, lo que es inadmisibile para cualquier forma de gobierno civilizado, sin embargo dichos seres humanos se aglutinan en una sociedad política para lograr justicia y libertad a través de un acto consciente de conveniencia, por medio del cual otorgan su voluntad para generar una autoridad que en realidad viene a constituirse como la suma de todas las voluntades individuales, misma que garantiza el bien de la comunidad y la justicia

Para solucionar esta situación Rousseau concibió un sistema político cuya finalidad fuese: "encontrar una forma de asociación que defiende y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino asimismo y permanezca tan libre como antes tal es el problema fundamental cuya solución la del Contrato Social.³⁵

³⁴ *Ibidem*, pág. 3.

³⁵ *Ibidem*. pág. 9.

Las cláusulas de este contrato están determinadas por la naturaleza del acto, por ende cualquier modificación a las mismas las haría inútiles y sin efecto, de tal manera que aunque no hayan sido jamás formalmente enunciadas, son básicamente reconocidas y admitidas por los miembros de la comunidad social, agregando el escritor ginebrino, que tales cláusulas son susceptibles de reducirse a una sola y ésta puede enunciarse como la enajenación total de los derechos de cada asociado a la comunidad entera, porque confiriéndose tales derechos de manera absoluta a la comunidad, cada asociado es igual a los demás y tiene interés en que se cumplan los objetivos de la sociedad, dado que al no reservarse ningún asociado derecho alguno, la unión de este modo emanada resultará perfecta considerando que ningún asociado tienen nada que reclamar al todo, esto es, que dándose cada individuo a todos, dicho individuo se subsumirá en el cuerpo social, y en virtud de que todos los asociados han renunciado políticamente a su individualidad en aras del cuerpo social, todos los asociados tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones, obteniéndose de este modo la igualdad, la justicia y la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se gana, de donde dimana la fórmula que enuncia Rousseau: "Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo".³⁶

Estos son los objetivos que persigue la persona pública instituida por el cuerpo político y constituida gracias a la dirección de la voluntad general, considerada ésta, como la manifestación de voluntad de cada uno de los miembros asociados, pertenecientes a un todo indivisible y orientada hacia la consecución del bien común, siendo tal, el fin específico de la comunidad³⁷, de tal forma que si bien "...el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, obtiene en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee..."³⁸

La libertad civil se encuentra estrechamente vinculada a la voluntad general, misma que dirige la actuación del Estado, pero para que la voluntad

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.* pág.16

³⁸ *Ídem.*

pueda ser válidamente considerada como general: "no es siempre necesario que sea unánime; pero si es indispensable que todos los votos sean tenidos en cuenta. Toda exclusión formal destruye su carácter de tal".³⁹

La asociación emanada de la voluntad general recibe el nombre de pueblo, en tanto es considerado colectivamente, y cada uno de los integrantes de la misma es denominado ciudadano, esta igualdad integra una unidad dialéctica en la que todo acto de ejercicio de la voluntad general constituye el mismo tiempo un acto de soberanía del pueblo⁴⁰. A partir de esta concepción política la idea de soberanía se encontrará indefectiblemente asociada con el pueblo, teniendo como característica primordial la de ser inalienable, puesto que el pueblo soberano no puede ser representado por nadie que no sea él mismo, y debido a esta circunstancia específica, el Estado, para llevar a efecto sus tareas gubernativas, requiere previamente de la aceptación de sus gestiones, por el poder soberano, poder que únicamente puede ser conferido por el pueblo en ejercicio expreso de su soberanía.

En la construcción política de Rousseau, la soberanía reside en el pueblo y en uso de ella el pueblo puede legítimamente transformar todas las instituciones políticas establecidas, incluyendo al Estado y a la forma de gobierno cuando así lo determine el bien común, en este horizonte, Rousseau estructura su sistema político a partir de la soberanía popular inalienable e indivisible, premisa que enfáticamente constituye una absoluta ruptura con todos los arquetipos políticos que precedieron al eximio escritor ginebrino, estableciendo textualmente: "La soberanía es indivisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general, o no lo es; la declaración de esta voluntad constituye un acto de soberanía y es ley; ene el segundo, no es sino una voluntad particular o un acto de magistratura , un decreto es los más"⁴¹. Ahora bien, existe una gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: está sólo atiende al interés común, aquélla al interés privado, siendo él resume una suma de las voluntades particulares, la voluntad general y dirige el poder político y ambos dan forma a la

³⁹ *Ibíd.* pág.14

⁴⁰ *Ídem.*

⁴¹ *Ídem.*

soberanía, la cual radica ineluctablemente en el pueblo como suma de voluntades libres que buscan el bien común y que instituyen al Estado a sus instituciones, orden jurídico incluido, a través del contrato social, dotándolo de ese poder supremo e irrefragable al que hemos denominado soberanía.

Respecto al propio concepto de soberanía, Rousseau indicó textualmente: “Afirmo pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite pero no la voluntad” y agrega a este respecto:

“La soberanía y es indivisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general, o no lo es...¿Por qué la voluntad general es siempre recta, y por qué todos desean constantemente el bien de cada uno, si no es porque no hay nadie que no piense en si mismo al votar por el bien común?. Esto prueba que la igualdad de derecho y la noción de justicia que la misma produce se deriva de la preferencia que cada uno se da y por consiguiente de la naturaleza humana; que la voluntad general, para que verdaderamente lo sea, debe serlo en su objeto y en su esencia; debe partir de todos para ser aplicable a todos, y que pierde su natural rectitud cuando tiende a un objeto individual y determinado, porque entonces juzgando de lo que nos es extraño, no tenemos ningún verdadero principio de equidad que nos guie”.⁴²

La voluntad general concebida por Rousseau se constituyó en un término político excepcional y decisivo que estructuró la noción moderna de democracia, remplazando la fundamentación medieval de voluntad divina del monarca, como encarnación teocéntrica *supra* mundana, por la idea del contrato social vinculada a la de voluntad general, en tanto voluntad libre en busca del bien común, tales criterios habrán de constituirse, en el devenir de la historia humana, como elementos consustanciales a las democracias surgidas de las organizaciones institucionales de los Estados modernos cuya *ratio* es el ejercicio de la emisión del voto libre e igual, para acceder al bien de la comunidad, a través de una organización y un programa de gobierno propuesto por quienes aspiran al ejercicio

⁴² *Ibíd.*, pág. 17.

del poder público, aceptado o respaldado dicho programa, por el propio voto depositado en las urnas, en ejercicio de la libertad de cada individuo, que al final y en su conjunto, concentran y captan la voluntad general. Es obvio que dicho arquetipo de pensamiento puede ser criticable y aún cuestionable, sin embargo su valía histórica radica en el hecho excepcional de haber racionalizado y depositado la soberanía, la libertad y la decisión de gobierno en el pueblo, como entidad capaz de ser y de pensarse en tanto agrupación societaria, que busca por sí mismo el bien social, categoría que les atañe a todos sus miembros, en virtud de ser éstos, personas libres con idénticos derechos, inmersos en una correlación política estatal.

2.4.1. George Wilhelm Friedrich Hegel

Por su parte, Guillermo Federico Hegel, abogado y filósofo nacido en Stuttgart, Alemania en 1770 y fallecido en Berlín en 1831, autor cuyas concepciones filosófico-políticas se inscriben en un sistema de pensamiento general fundado en el *ethos* del denominado espíritu absoluto, mismo que desde la perspectiva hegeliana, existe eternamente y de manera independiente de la conciencia del hombre, siendo imprescindible discernir tal construcción filosófica como un proceso de pensamiento dialéctico que existe y se revela en el cosmos sucesivamente y a través de diversas etapas evolutivas ascendentes y consecuentes, puesto que de acuerdo a este principio, el espíritu existe en la naturaleza bajo la forma de objetos reales, lo cual implica que la idea absoluta, en tal sentido, es demiurgo de lo real, y lo real constituye la manifestación externa de la idea. Consiguientemente lo real sólo tiene tal calidad en cuanto dicha realidad es captada por el pensamiento de un ser cognoscente en una fase primaria del espíritu absoluto denominado espíritu subjetivo.⁴³

Una vez transcurrida ésta fase, la idea prosigue su evolución, accediendo a otra nueva etapa, en su constante devenir dialéctico, conocida como espíritu objetivo, y en la referida etapa, el sujeto cognoscente advierte que fuera de su

⁴³ Hegel Guillermo Federico, *Prólogo a su "Filosofía del Derecho"*, Ed. Claridad, Buenos Aires, 1946. pág. 87.

entorno mental existe una realidad anterior y ulterior a su pensamiento, la cual abarca la totalidad de la realidad universal, es decir, del espíritu absoluto y en éste orden sistémico, el pensamiento del sujeto cognoscente, sólo constituye la identificación de un momento de la realidad circundante con el espíritu objetivo en su compleja evolución totalizadora.⁴⁴

Hegel, concibe a la civilización como una sucesión evolutiva en el desarrollo gradual del espíritu humano, dentro de un círculo innato y determinado, y al mismo tiempo consideraba que la sociedad moderna poseía un conjunto impostergable de necesidades individuales y colectivas y el Estado tenía la función prioritaria de regular en forma ordenada y racional la satisfacción de tales necesidades, subrayando particularmente el carácter dialéctico de dicha sociedad, en ese sentido se encaminó la disertación contenida en su obra "*Filosofía del Derecho*", al establecer: "...Cuando la sociedad civil no encuentra obstáculos que se opongan a su actividad, aumenta en industria y en población. Con la generalización de las relaciones de los hombres mediante sus necesidades, con la generalización de los modos de conseguir los medios de hacer frente a esas necesidades, se amasan grandes fortunas. Por el contrario, cuando un gran número de personas se hunden por debajo del tipo de vida considerado como esencial por los miembros de la sociedad y pierden el sentido del Derecho, la rectitud y el honor que deriva en bastarse a sí mismo, surge una clase de indigentes, y se acumula desproporcionadamente la riqueza en manos de unos pocos...por medio de ésta dialéctica, una sociedad civil es llevada a buscar alimento y los otros medios de subsistencia fuera de sí misma, entre los pueblos inferiores a ella en aquellos bienes de los cuales tiene un excedente, o inferiores en industria, etc".⁴⁵

En ésta directriz, el Estado, en tanto obra del pensamiento cognitivo, constituye un momento en el discurrir del espíritu absoluto, siendo a la vez la máxima expresión del espíritu objetivo del que emanará un sistema de ideas jurídicas, morales, políticas y artísticas, las cuales determinarán el contenido y la actuación de los espíritus objetivos de congregados en torno a la organización

⁴⁴ Hegel Guillermo Federico, "*Fenomenología del Espíritu*", Ed. F.C.E., México 1965, pág. 16.

⁴⁵ Mayer, *Op. cit.*, Nota 9, pág. 214.

estatal. El Estado en la concepción hegeliana es racional en sí y para sí, y se conjuga en éste, la voluntad subjetiva y la universal, para dar pertinencia a una entidad nacional superior a los individuos que la han conformado.

Hegel estableció que el fundamento del Estado es el poder de la razón que se realiza como voluntad para posibilitar la existencia social del hombre, en ese sentido todo principio racional y educativo tiende a que el individuo no permanezca como algo subjetivo sino que resulte objetivo por sí mismo en el Estado ya que todo lo que el hombre es se lo debe al Estado y solamente el Estado asume esa misión de salvaguardar y procurar conciencia al individuo, puesto que todo valor y toda realidad espiritual la concibe el hombre exclusivamente en y a través del Estado, como espíritu o realidad objetiva, por ende dicho órgano político resulta ser la racionalidad perfecta y un equivalente a dios en su totalidad histórica. En el Estado se suscita el pueblo, como unidad organizada de individuos guiados por un espíritu ético que contiene tanto a esos hombres como sus múltiples relaciones las cuales abarca, por un lado el clima y la geografía, y por otro aspectos de índole económica, jurídica, moral y política, por consiguiente un pueblo organizado lo es a través de un Estado que defiende y propicia sus intereses en función de lo ético y lo justo, en unidad de lo real y lo ideal.

En Hegel el Derecho debe ser el resultado de lo empírico y lo ideal, es decir de los hechos como elementos vivos del sistema jurídico mutable y concreto, transformados éstos en una idea totalizadora, basada la misma en la necesidad de vivir armónicamente y bajo principio de una razón ética, en donde el Derecho denominado natural y el positivo procuren no disociarse, ni apartarse, para construirse así un sistema jurídico, que vinculado a la filosofía del espíritu objetivo, sea capaz de regular la vida de los hombres, en la certeza del espíritu subjetivo que abarca un momento del mundo en su trascendencia totalizadora y dialéctica.

Para Hegel la dialéctica, es en una concepto en el que se verifica la unidad de los opuestos que al antagonizar entre si, transforman la realidad en afirmación diversa, la cual será sustituida por otra que a su vez dará cauce a una nueva y así sucesivamente, en permanente concatenación en el vasto mundo de las ideas, tiempo después Marx y Engels se apartarán de esta concepción dialéctica al

afirmar que Hegel, no articuló el pensamiento dialectico como en la realidad del mundo sucede, es decir, como un cúmulo de procesos permanentes que transcurren en la naturaleza y en el mundo real, es decir en lo material y no exclusivamente en las ideas (espíritu) y además, Hegel dejó de considerar que toda idea tiene, ante todo, una base de índole material, pues por un lado, la existencia material de quien concibe esa idea, condiciona en si mismo su pensamiento individual y social; y por otro, las ideas devienen necesariamente de un órgano material como lo es el cerebro, de ahí que lo material debe constituirse como la base de todo pensamiento filosófico y de cualquier otra índole, tal forma de ver el mundo habrá de ser continuada y perfeccionada, de manera procelosa, el autor que a continuación analizaré.

2.4.2. Karl Marx. El Materialismo Histórico

Carlos Marx, filosofo, economista, jurista y politólogo nacido en Tréveris, antigua provincia de la Prusia renana, el día 5 de Mayo del año de 1818, señaló categóricamente a través de su filosofía que la única realidad que en el mundo existe es la materia, como realidad primigenia de la cual devienen todas las cosas, fundamentando en tal premisa todo su sistema filosófico, político y económico, mismo que es conocido, por la razón antes enunciada como materialismo. En su obra "*Crítica a la Economía Política*", indica textualmente... "Mi investigación me condujo a pensar que las relaciones jurídicas y las formas políticas no pueden ser comprendidas por sí mismas, ni pueden explicarse por el pseudo desarrollo general del espíritu humano. Esas relaciones y esas formas toman sus raíces en las condiciones de la vida material cuyo conjunto constituye lo que Hegel llama, con los ingleses y franceses del siglo XVIII, la sociedad civil... La Economía misma depende del desarrollo de las fuerzas productivas materiales, es decir, de la utilidad... El modo de producción de la vida material determina, de una manera general, el proceso social, político e intelectual de la vida. No es la conciencia del hombre, lo que determina su existencia, sino su existencia social lo que determina

su conciencia”⁴⁶, consiguientemente, para este autor, las relaciones sociales y las formas de pensamiento están condicionadas por las relaciones económicas y de producción ya que en última instancia, la existencia material determinará la propia conciencia social.

2.4.3 El Materialismo Histórico y El Materialismo Dialectico.

El método marxista denominado materialismo, posee una doble vertiente: dialéctica e histórica, este método analítico constituye un modo de interpretación del mundo cuya aspiración es abarcar los conceptos más generales que le son intrínsecos a las leyes materiales que rigen el desarrollo de la sociedad y del pensamiento, basándose para tal efecto en un enfoque histórico, económico y filosófico, así como en las diversas características y condiciones que originan los momentos de cambio social y político, los cuales han venido aconteciendo indefectiblemente, en cada una de las etapas por las que ha transitado la humanidad, en el flujo incesante de su historia, cambios generados bajo el demiurgo cardinal de la lucha de clases, de ahí que en estricta concordancia con la dialéctica del mundo; de la inminente tesis: clase burguesa, surge su antítesis: el proletariado, antinomia que da origen a su síntesis, que viene a ser el Estado y todas sus manifestaciones ideológicas, entre las que obviamente se encuentran el Derecho, la educación y la actividad política e ideológica, entre otras.

El referido materialismo histórico está constituido por los diversos principios filosóficos contenidos en el materialismo dialéctico, por lo que *strictu sensu*, el materialismo histórico no es más que la dialéctica aplicada a las leyes del desarrollo de las sociedades históricamente determinadas, leyes en las que se encuentran inmersos los principios filosóficos ya indicados, de ahí que la historia sea en esencia, la vivencia humana circunscrita a la lucha de clases y todo lo que ello conlleva en los ámbitos filosóficos, sociales y políticos, es decir en lo concerniente a la estructura económica y a la superestructura ideológica de una sociedad organizada jurídica y políticamente. Es en este marco en donde

⁴⁶ Citado por Serra Rojas Andrés, *Ciencia Política*, Ed. Porrúa, México, 1978, pág. 361

encontramos al Estado y al Derecho, en tanto conjunto de normas que rigen y determinan coactivamente la vida de los hombres en un espacio físico determinado y en una época histórica concreta, conjunto de normas que en ese marco brindan legalidad y soporte a la actuación estatal.

El materialismo encuentra su vértice de sustentación en el principio consistente en que todo lo que sucede en el mundo tiene una preeminencia material y transcurre a través de diversas fases sucesivas y evolutivas, las cuales son designadas bajo el apelativo genérico de procesos, estando dichos procesos íntimamente concatenados y en permanente interrelación, evolución y transformación, sustentando éstos su incesante dinámica, en un paradigma que concibe a la realidad y al universo, como una indisoluble e ineluctable “unidad de contrarios”, regida la misma por la ley de la contradicción, la cual, al suceder y desplegarse en todos los fenómenos del mundo, colisiona con su contrario y de este modo evoluciona y trasciende hacia otro *status* (síntesis de las anteriores), el cual posee a su vez y de manera endógena, su propia contraposición o antagonismo (unidad de contrarios), y así, de manera constante e indubitable se verifica la trama infinita que suscita el desarrollo del mundo y de todos los procesos inherentes a este.

En ese contexto, el materialismo histórico estudia el Derecho y los procesos sociopolíticos y filosóficos, así como los fenómenos de la naturaleza, partiendo de la idea primigenia de que todo lo que sucede en el mundo tiene un premisa de índole material, ya que el pensamiento mismo y su correspondiente sistema eidético, no son más que el producto de un órgano biológico material al que denominamos cerebro, el cual, traduce en ideas y conceptos todos los fenómenos que se suscitan en el universo, en ese sentido tales procesos constituyen un cúmulo infinito de vínculos contradictorios y concatenados, que se hallan inmersos bajo la ley universal de la unidad de los contrarios, unidad que momentáneamente puede tener una relativa estabilidad, pero que necesariamente dará origen a un cambio transicional de índole cualitativo, el cual devendrá en otro estadio, y éste a su vez en otro, ya que todo nuestro universo y sus infinitos procesos inherentes,

se encuentra en constante movimiento y en permanente transición dialéctica.⁴⁷

En cuanto a los aspectos sociales, económicos y políticos que suceden en la vida de los hombres, el materialismo histórico establece metodológicamente que la historia de la humanidad, *hic et nunc*, es la historia de la lucha de clases, criterio que se fundamenta también en la ley de la contradicción y de los antagonismos, en este caso específico verificado entre dos clases sociales opuestas y como se ha señalado, antagónicas. Así los hombres se ubican y diferencian, en un sistema capitalista, específicamente por la posición que ocupan frente a los medios de producción, los cuales en un orden histórico capitalista son propiedad de los sectores o clases burguesas, quienes coexisten en esta estructura económica, confrontados con la clase proletaria, clase que no obstante ser la que produce la riqueza material, a través de su cotidiano trabajo productivo, sólo posee su fuerza de trabajo, la cual se convierte en ese contexto, en una mercancía más y consiguientemente dicha fuerza de trabajo también es susceptible de enajenación y apropiación, encontrándose sujeta la misma, a las leyes de la oferta y la demanda, leyes que indudablemente propician que la citada fuerza de trabajo pueda ser mal valorada y pagada, e incluso postergada habida cuenta de la natural existencia de una mayor fuerza de trabajo que la que es necesaria para la producción capitalista.

El sistema capitalista ostenta como característica primigenia la existencia de una absoluta inequidad en la distribución de la riqueza, la cual es generada socialmente por el esfuerzo y el trabajo de todos los miembros de la población económicamente activa, y pese a ello, la riqueza así generada resulta acaparada y monopolizada por la clase capitalista, dueñas de los medios de producción y de los sectores financieros, teniendo una participación relevante en esta interrelación sistémica inequitativa, los medios y aparatos ideológicos privados y estatales, a través de los cuales el Estado reproduce sus valores y confiere a la sociedad pautas que en última instancia determinan lo que es considerado legal, justo y honesto en el orden ideológico social y paralelamente a tal circunstancia los medios de información masiva y los aparatos ideológicos estatales, imponen

⁴⁷ Yajot, O., *¿Qué es el Materialismo Dialéctico?*, 6ª Reimpresión, Ed. Ediciones de Cultura Popular, México, 1977, pág., 16.

conjuntamente con lo anteriormente expresado, la idea, de que la desigualdad material y la explotación son naturales y consubstanciales al orden y devenir del mundo.

En este contexto el Derecho es considerado por el materialismo histórico como un conjunto de normas las cuales constituyen en si mismas, una técnica y un sistema de dominación tendiente a convalidar legalmente la explotación de una clase social por otra, así la relación que existe y subyace en el orden jurídico, emana ineludiblemente del contexto económico, del cual es reflejo y consecuencia, consiguientemente el derecho se reduce a una simple forma ideológica que integra una parte de la superestructura del Estado, la cual se encuentra indefectiblemente determinada y condicionada por la estructura económica de la sociedad⁴⁸. Desde la óptica de la escuela materialista, bajo ninguna circunstancia y desde ninguna perspectiva es dable considerar que las normas jurídicas son susceptibles de regular las relaciones económicas y sociales de una comunidad, por el contrario, todos los regímenes jurídico-normativos que han existido a lo largo de la historia de la humanidad, son el producto y el resultado de las relaciones económicas prevalecientes en un contexto histórico social, y ha sido instituido dicho orden jurídico, para dar legalidad y sustento coactivo a un sistema relacional injusto, gestándose así, la legalización jurídica de la propiedad y de la explotación que experimenta una clase social por otra, y al mismo tiempo, incorporándose en el orden normativo, las bases y principios de represión coactiva de que disponen los órganos del Estado para imponer sus determinaciones y paralelamente, tal relación otorga certidumbre y continuidad a las relaciones económicas y de producción existentes en el seno económico y en el ámbito estatal

A su vez, el materialismo histórico analiza el fenómeno denominado Derecho como una categoría histórico-ideológica que pone de relieve la inequidad que subyace en las relaciones de producción, cuyo reflejo y consecuencia lo constituyen las normas jurídicas, de donde se colige que para estudiarse estas, debe partirse del principio de considerar al orden jurídico como

⁴⁸ Marx, Carlos, Engels, Federico, *Obras Escogidas, Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, Editorial Progreso, Moscú, s.a., pág. 649.

resultado ineludible de la estructura económica de la sociedad o infraestructura, y a diferencia del formalismo, la validez del derecho no dimana de una norma superior, si no de una estructura económica que determina la eficacia y validez del derecho, el cual forma parte consubstancial de la superestructura del Estado.

Consiguientemente el materialismo histórico sustenta su método analítico en el demiurgo de la materia, la cual crea posteriormente, la interpretación conceptual y eidética, habida cuenta de que en última instancia y como ya se ha dejado establecido en este ensayo, las ideas y el entendimiento cognoscente son productos del cerebro humano, el cual, así concebido, no es otra cosa que materia capaz de trascenderse en razón y de pensarse a sí mismo.

CAPÍTULO TERCERO

ESTADO, SOBERANÍA Y DERECHO

3.1. Bodin y el surgimiento del Estado Soberano.

Vislumbrada desde una perspectiva interna el Estado soberano ostenta la característica ineludible de constituirse como la única fuente legal de creación y validez normativa, a la par que la autoridad suprema establecida en un espacio físico determinado, de ahí que Bodin indicó que dicha soberanía no era otra cosa que el poder absoluto del que disponía una Republica, y desde un sentido etimológico la palabra soberanía deviene de las palabras latinas; *super*, prefijo idiomático que denota el término “encima”, acompañado del sufijo *omnia-omnis*, que significa: “todo”, “totalidad”⁴⁹, de donde se colige que el sentido al que alude dicho vocablo es referido a alguien que ostenta un poder por encima de todos los demás, y cuya supremacía es reconocida y aceptada por la sociedad política.

En tal sentido, el concepto de soberanía como configurarte esencial de la realidad del Estado Moderno, jurídicamente organizado, se empieza a vislumbrar por primera ocasión al alborear el siglo XVI, siendo ésta categoría una de las vertientes emanadas del enfrentamiento entre el poder eclesiástico y el poder monárquico.

Las discrepancias surgidas entre el Papa Bonifacio VIII y el Rey de Francia Felipe IV respecto a la hegemonía del poder político, desembocarían en una cruenta lucha que habría de señalar la finalización de la organización política feudal a la vez que demarcaba la transición y el surgimiento del Estado Moderno, producto éste de las contradicciones dialécticas configuradas en el plano de la política activa del momento histórico que se sucedía.

A partir de este acontecimiento el Rey no estará ya más supeditado a la iglesia, y la monarquía deviene como el poder político supremo, es decir, soberano, facultado para imponer sus decisiones, ya no con apoyo en instancias religiosas estrictamente vinculadas al Papado, sino ahora basado en un elemento

⁴⁹ Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario Latín-Español*, Ed. Porrúa, México 2006, págs.762 y 520.

más directo e implícito, el principio de la soberanía, aún incipiente pero ya siendo parte esencial del universo político de la época, principio que evolucionará a través del tiempo hasta constituirse en uno de los conceptos cardinales del Estado Moderno.⁵⁰

Es así como irrumpe en el mundo político la idea de soberanía en el siglo XVI, consolidándose como un atributo esencial del Estado, considerado éste, como la organización política suprema de los pueblos modernos. Históricamente el concepto de soberanía fue empleado por primera vez en estricto sentido político por Jean Bodin, quien en el año 1576 publica su obra intitulada “*Los seis libros de la República*”, obra en la cual se refleja con gran nitidez la situación política y social que se vivía en aquella época, caracterizada la misma, por los violentos cambios que se sucedían en todos los ámbitos de la sociedad, cambios que sin duda alguna cimbraban peligrosamente la ya caduca estructura feudal.

Jean Bodin enuncia su concepción de la soberanía con el evidente propósito de encontrar una base justificativa que proporcionase apoyo legal al poder que ahora ejercía el rey frente a la Iglesia y demás estamentos de la Edad Media, pretendiendo paralelamente dicho autor, consolidar el principio de unidad nacional en torno al soberano, mismo que en adelante estaría personificado por el propio rey. Sin embargo, al crear ésta tesis Bodin no sólo expone una nueva forma de organización política contrapuesta a los conceptos dominantes en la Edad Media, sino que al mismo tiempo brinda a la Teoría del Estado las bases reales sobre las que habrá de levantarse y consolidarse en la época moderna.

Afirma el citado autor que el elemento esencial del poder de una República se encuentra establecido en el criterio de soberanía, conceptuando a ésta como el poder supremo sobre ciudadanos o súbditos no sometida a la ley. “*Maiestas est*

⁵⁰ A éste respecto, Aurora Arnáiz afirma que en ésta época resultaba de capital importancia para los reyes, el proclamar su legítimo derecho de soberanos por dos razones evidentes, en primer término, para impedir la injerencia del Papado en los asuntos políticos internos del reino y en segundo lugar, para contrarrestar la influencia doctrinaria de los denominados “monarcómacos”, quienes sostenían que la soberanía residía en el pueblo, negando al mismo tiempo la autoridad divina del monarca. Arnáiz Amigo Aurora, *Soberanía y Potestad, tomo I, de la Soberanía del Pueblo*, Ed. UNAM, México 1971, Pág. 41.

*summa in cives ac subditos legibusque, soluta potestas*⁵¹. Tal enunciado significa que el soberano debe tener como cualidad esencial el no encontrarse sometido, ni sujeto en modo alguno, al mandato de otro “... puesto que sólo es absolutamente soberano quien, salvo Dios, no reconoce a otro superior”⁵², consiguientemente quien se constituía como soberano, detentaba por este hecho el poder supremo y último de decisión.

Al ahondar Bodin en las características de la soberanía, éste resalta que: “*The first attribute of the sovereign prince therefore is the power to make law binding on all his subjects in general and on each in particular ...All the other attributes and rights of sovereignty are included in this power of making and unmaking law, so that strictly speaking this is the unique attribute of sovereign power. It includes all other rights of sovereignty...*”⁵³

De lo transcrito resulta evidente que el principal atributo de la soberanía viene a ser la facultad exclusiva conferida al detentador de ésta para crear la ley y por ende para abrogarla o suprimirla, sin que nadie de los legalmente sometidos pueda oponerse, puesto que el soberano es la suprema y última instancia decisoria, además de ser “*legibus solutus*”.⁵⁴

Esta última expresión requiere, sin embargo un análisis más acucioso, pues el hecho de que el soberano no estuviese sometido a la ley, bajo ninguna circunstancia significaba que Bodin hubiese consagrado en el monarca un poder absoluto y arbitrario, pues la expresión “*legibus solutus*” se refiere a que el soberano o detentador de la potestad suprema dentro de una República no está sometido a la ley que él mismo dicta en ejercicio de su poder, pero indubitadamente sí se encuentra sujeto al derecho, que para Bodin es la proyección del orden natural. Así afirma “Poder absoluto es aquél que no está sujeto a otra condición que obedecer lo que la ley de Dios y la natural mandan”.⁵⁵

⁵¹ Bodin Jean, *Los Seis libros de la República*, trad. Pedro Bravo Gala, Ed. Aguilar, Madrid 1973, pág. 57.

⁵² *Ibíd.* pág. 48.

⁵³ Arnáiz, *Op. cit.* Nota 47, pág. 70.

⁵⁴ *Ibíd.*, pág. 58.

⁵⁵ *Ibíd.*, Pág. 51.

De tal forma que para el autor que se cita, ley y derecho son términos que difieren ostensiblemente en cuanto a su significación, ya que el primero entraña la actividad del soberano tendiente a determinar la conducta de los legalmente sometidos mediante la aplicación positiva de la ley y en ejercicio del poder que detenta, en tanto que el derecho es un concepto cuya realidad emana de dios y de la naturaleza misma de las cosas. Subsecuentemente el monarca se ve limitado en su actuación por el orden normativo natural.⁵⁶

Para subrayar lo anterior Bodin afirma:

“En cuanto a las leyes divinas y naturales, todos los príncipes de la tierra están sujetos a ellas y no tienen poder para contravenirlas, sí no quieren ser culpables de lesa majestad divina, por mover guerra a Dios, bajo cuya grandeza, todos los monarcas del mundo deben inclinarse con temor y reverencia. Por esto el poder absoluto de los príncipes y señores soberanos no se extiende de modo alguno a las leyes de Dios y las naturales.”⁵⁷

Por consiguiente, para Bodin el soberano debe circunscribir su actuación al derecho, que como se ha enunciado, es el que dimana de Dios y de la naturaleza, estando únicamente facultados para individualizar la ley en disposiciones concretas apegadas al orden normativo ideal.

Si bien el principal atributo de la soberanía consistía en la facultad de crear la ley, Bodin señalaba que como consecuencia de este primer atributo, el soberano poseía otras características más, conferidas éstas en razón de su propia jerarquía, entre las que podían enunciarse las siguientes: estaba facultado para anular la ley, tenía posibilidad de nombrar y remover a sus funcionarios y colaboradores de gobierno, además de todo ello también poseía la capacidad

⁵⁶ *Ibíd.*, Pág. 53.

⁵⁷ Es necesario hacer notar que la edición de “*Los seis libros de la República*” traducida por Pedro Bravo Gala para la Editorial Aguilar, p. 53, edición de la cual se consigna la presente cita, se emplean los términos ley y derecho de manera indiscriminada, situación que induce a graves confusiones. Por el contrario, la cita de la edición original en francés del libro de Bodin que hace Víctor Flores Olea en su texto: “*Ensayo sobre la Soberanía del Estado*” editorial UNAM, México 1975, p. 23 dice literalmente: *Mais il y a bien de difference entre le droit et la loy. L’un n’importe rien que l’équité: La loy est commandement du souverain usant de sa puissance.*” De lo cual podemos válidamente concluir que entre la ley y el derecho existe una diferencia específica cuya significación y contenido se ha dejado establecida.

esencial de constituirse, en tanto soberano, como la última instancia decisoria de carácter legal.

Como estos principios fundacionales, Bodin estructuró y dio vigencia plena al objetivo primordial que pretendió a través de la elaboración de su teoría, objetivo eminente que consistió en centralizar legítimamente en el rey de Francia toda la organización política y económica que ulteriormente desembocaría en la consecución y concentración del poder plenipotenciario del reino, consolidándose con este hecho el advenimiento pleno del Estado Nacional, en cuyo seno, el poder y la soberanía se circunscribirán en la voluntad del monarca absoluto.

Al clasificar Bodin las distintas formas de gobierno que podrían existir en torno al soberano, éste sostiene que en la monarquía la soberanía reside en el rey y en consecuencia la actividad de los funcionarios generales y provinciales es exclusivamente asesora ya que los dictámenes rendidos por los consejeros, bajo ninguna circunstancia pueden ser imperativos, y el monarca por consiguiente no está jurídicamente obligado por ellos. En esta forma de gobierno las funciones del parlamento son también sólo elementos de asesoría y el poder que ejercen los magistrados, es consecuencia de un acto de delegación del soberano; de la misma forma, todas las instituciones religiosas, municipales y compañías comerciales deben su existencia y privilegio a la voluntad específica y determinante del soberano.

Por otro lado si se denomina rey a una persona que se encuentra en posibilidad de ser obligado jurídicamente por actos de los consejeros, la soberanía reside en realidad en la Asamblea, siendo el gobierno que así se configura, una aristocracia, en tanto que si el poder final de decisión radica en el pueblo, el gobierno será democrático.⁵⁸

3.2. Las Características de la soberanía según Bodin

Jean Bodin concibe la idea de soberanía como absoluta, indivisible y perpetua, determinando que la misma debería residir en el monarca:

⁵⁸ Sabine, *Op. cit.*, nota 21, pág. 390.

“Porque todas las leyes de la naturaleza nos conducen a la monarquía y porque los monarcas son la imagen de Dios en la tierra puesto que no hay nada más grande en la tierra después de Dios que los príncipes soberanos establecidos por él”.⁵⁹

Consideraba que era absoluta porque no estaba sujeta a otra condición que la de obedecer lo que la Ley de Dios y la natural mandan, era perpetua porque durante toda la vida del soberano ésta se identificaba con él, en contraposición con el simple depositario, quien actúa como soberano, sólo hasta que el príncipe o pueblo se lo permite. Finalmente afirmaba que la soberanía era un atributo indivisible puesto que el príncipe era exclusivo propietario y poseedor de aquélla en tanto no transgrediera el orden natural.⁶⁰

Los argumentos vertidos por Bodin y señalados anteriormente han motivado que históricamente se le considere como el institucionalizador de la estructura política sobre la cual aparecerá y se consolidará, tanto el Estado Nacional, como la monarquía absoluta, acontecimientos ambos que marcarán el epílogo del sistema político y económico feudal, basado en la disgregación del poder, a la vez que marcará la indiscutible irrupción del Estado Moderno, fundado éste en la concentración y monopolización del aludido poder.

Así debe considerarse que la soberanía corresponde históricamente a un tipo de organización política específica, que es la denominada Estado Moderno, la cual reivindica para sí la capacidad suprema de ordenación jurídica positiva y conjuntamente con lo anterior, el monopolio exclusivo de la coacción física legal. Tal es el tipo de fenómeno político en cuyo derredor ha girado la vida política de la sociedad desde el siglo XVI hasta la segunda mitad de nuestro siglo, constituyendo el atributo de la soberanía el factor que caracteriza y define a esta forma específica de organización institucional estatal. En la época actual sin embargo, la sociedad política y consiguientemente el Estado, se proyectan hacia nuevos tipos y formas de organización política las cuales responden a las diferentes relaciones económicas, (políticas, sociales e ideológicas) prevaecientes

⁵⁹ Bodine, *Op. cit.*, nota 48, pág. 65.

⁶⁰ *Ibíd.* págs. 48 y ss.

en el ámbito mundial y en diversas regiones de nuestro planeta, así en la actualidad podemos contemplar fenómenos tan peculiares como el surgimiento de grupos significativo de países, que aceptan y validan en su territorio y bajo sus jurisdicción, la circulación efectiva de una moneda única, (tal es el caso del euro), la cual es respaldada y utilizada como moneda de curso legal por todos los países involucrados regionalmente en dicho sistema monetario; asimismo, podemos advertir la existencia de instituciones de justicia internacional, los cuales poseen facultades para juzgar *supra* territorialmente a personas, organismos, así como actos y hechos jurídicos suscitados en los ámbitos penales, civiles, comerciales, o de derechos humanos, habiendo dejado de ser los tribunales establecidos en un país (ámbito de validez territorial de la norma jurídica) la última instancia decisoria legal, pues es nuestros tiempos es posible recurrir a instancias jurisdiccionales *supra* nacionales para determinar asuntos surgidos en el seno de un Estado específico, asimismo existen, por acuerdo específico de los países suscribientes, organismos internacionales que tienen la capacidad juzgar, discernir y determinar en ámbitos tan disímolos como los ya citados, constituyéndose como obligatorias las sentencias pronunciadas por dichos organismos internacionales, respecto de los Estados involucrados, lo cual, hasta hace algunos años, era inconcebible, ya que en aquellos tiempos se aseguraba que las marcas de la soberanía eran rígidas y abarcaban, la decisiones judiciales pronunciadas por tribunales estatales, consideradas éstas como finales e irrefutables, asimismo tales concepciones se oponían abiertamente a la emisión y el respaldo de una moneda de curso legal, emitida por un país extranjero, ya que ello constituiría la negación misma de la soberanía nacional y la supeditación de la misma a instancias extranjeras; de todos los elementos enunciados es posible colegir que el ámbito de validez territorial de lo estatal ha sido cabalmente rebasado como concepto aplicable e inherente a la definición de soberanía.

En ese marco, la economía cerrada predominante en los Estados Nacionales surgidos de la desintegración del sistema productivo feudal, hasta finales del siglo XX, basado éste en la disgregación política y autosuficiencia económica (autarquía) han llegado decisivamente a su fin. Los países en la era

actual se enclavan en un constante intercambio de productos e insumos, así como una explícita interdependencia económica y política de carácter regional y mundial, la cual genera un amplio y permanente influjo de poder, tanto económico, como político, tal influencia por lógica se da en mayor proporción, de los países desarrollados, económica e industrialmente, hacia los subdesarrollados, los cuales se han tornado, cada vez en mayor grado, dependientes respecto de los primeros, puesto que en esa relación explícita, el subdesarrollo de un país, o conjunto de países, sólo se explica por el desarrollo manifiesto de otro u otros. De esta manera el sistema capitalista mundial funciona como una sola unidad a nivel internacional, y del tipo e intensidad de las relaciones de producción que en su seno tienen lugar, surge el origen del fenómeno mundial enunciado.⁶¹

A partir de la segunda mitad del siglo XX emergen en el plano económico mundial, países que se caracterizan por su vertiginosa evolución tecnológica y financiera basada ésta en su peculiar situación económica de hallarse insertos en el vértice del desarrollo capitalista de la producción mundial, en cuya periferia se encuentran supeditados los países subdesarrollados y dependientes, los cuales, la misma génesis del sistema económico global predominante, y la consiguiente división internacional del trabajo que éste trae aparejado, los ha constreñido al rol eminentemente utilitario-dependiente de afianzar y acelerar la reproducción y acumulación del capitalismo a nivel mundial.⁶²

Consiguientemente ésta capacidad que distingue normalmente a los Estados soberanos y que consiste en la posibilidad de hacer valer su supremacía (soberanía) hacia afuera, en tanto independencia efectiva respecto de su relación con otros Estados, e internamente, en consolidarse como el epicentro de las decisiones políticas, jurídicas, económicas, se advierte cada vez más restringida

⁶¹ Boris Rofman Alejandro, *Dependencia, estructura de poder y formación regional en América Latina*, Ed. Siglo XXI, México 1977, p. 21.

⁶² La noción de periferia capitalista comprende aquéllas formaciones sociales capitalistas en las que el capitalismo no se desarrolló a raíz de su surgimiento históricamente primario en Europa Occidental, sino que se imponen forma históricamente secundaria a partir de la existencia del capitalismo como modo de producción dominante en los centros hegemónicos mundiales. No es que las leyes del capitalismo sean diferentes en un caso y otro; pero las condiciones y formas históricas a través de las cuales se realizan sí son diferentes en las regiones periféricas y en los países del centro. Evers Tilman, "*El Estado en la periferia capitalista*". Ed. Siglo XXI, México, 1979, pág. 13

en los países subdesarrollados, los cuales supeditan su soberanía a los intereses económicos tanto del exterior como del interior.⁶³

Así el fenómeno de penetración del capital supranacional en economías subdesarrolladas origina el surgimiento de un proceso de dependencia política, cultural e ideológica, característico de los Estados subdesarrollados y dependientes, que acrecienta su subordinación a los estados centrales. Tales condiciones impiden el genuino ejercicio de la soberanía por dichos Estados, llegando incluso al extremo de negarla como resultado de ésta posición relacional.⁶⁴

Por lo que respecta a la situación interna de la soberanía en los Estados actuales, es advertible en ellos una tendencia manifiesta a que el factor económico sea el determinante del entorno político institucional. En esta perspectiva, la citada organización institucional de los estados subdesarrollados, se ha visto cada vez más comprometida y restringida, ante los ostensibles embates del poder económico nacional, vinculado estrechamente al transnacional. Así los grupos y conglomerados económicos han adquirido un enorme poder en la era actual, el cual, llega incluso al grado de imponer directrices, tanto económicas como políticas, a la institución estatal⁶⁵, por consiguiente, el Estado en esta situación crítica, ve paulatinamente restringida su capacidad soberana de decisión frente a las hegemonías de los conglomerados económicos transnacionales que lo cercan desde afuera y por grupos de presión nacionales que lo acosan desde dentro.⁶⁶

En ese marco el deber de todos los que se hallan involucrados en la actividad política es encontrar formas de organización más justas, equitativas e independientes, fundadas en la solidaridad humana y el bien común, que si bien respondan a las necesidades cambiantes de nuestro siglo, no pierdan de vista a la libertad, la justicia y la dignidad como valores supremos de la convivencia humana, sin que tampoco soslayen los sistemas políticos contemporáneos, la

⁶³ *Ibid.*, pág. 79.

⁶⁴ Boris, *Op. cit.*, nota 58, pág. 23.

⁶⁵ Ermácora Félix, "*La crisis del Estado como problema del pluralismo teórico y del conflicto social*", Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría del Estado, *op. cit.*, pág. 43.

⁶⁶ Sánchez Agesta Luis, "*Las transformaciones del Estado en el siglo XX*", Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, Editado por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981. pág. 215.

esencia de la teoría política tradicional en torno a la soberanía, la cual reivindica, afirma y confirma que ésta radica de manera ineludible e imprescriptible en el pueblo, único factor de integración social e institucional capaz de conformar el destino de la historia y de generar a la vez la evolución del hombre.

3.3. Soberanía y Derecho

El Estado soberano se consolidó en la era moderna, como una unidad decisoria universal, cuya supremacía se manifiesta hasta nuestros días, en la facultad de resolver jurídicamente, en última instancia, así como de solucionar en definitiva, todo conflicto que altere la unidad de cooperación social territorial, pudiendo actuar, dicho órgano estatal, en caso necesario incluso contra el derecho positivo⁶⁷. Para que el Estado pueda llevar a efecto sus decisiones soberanas debe disponer de un medio o instrumento fáctico que le brinde la posibilidad cierta de que tales decisiones se constituyan como jurídicamente obligatorias y éstas sean efectivamente cumplidas por los miembros de la comunidad, aún en contra de su voluntad. Dicho medio es precisamente el poder político que le concierne al estado soberano en su carácter de entidad institucional suprema en un ámbito territorial específico.

El poder político establece una relación entre una voluntad mandante o imperante, y otra que obedece; situadas ambas, en el marco de un sistema jurídico que le da legalidad, urdimbre y congruencia a tal situación relacional. En ese derrotero es posible conceptualizar al referido poder, como la capacidad que posee un sujeto, en un sistema político relacional, para obligar a otro a realizar conductas específicas, por medio de mandatos, llegando incluso al uso de una fuerza de coacción material, para hacer cumplir tales decisiones, teniendo como objetivo, el sistema enunciado, el que adquiera vigencia y aplicación la coordinación y ordenación de la totalidad de las conductas existentes en una

⁶⁷ Heller, *Op. cit.*, Nota 5, pág. 262.

sociedad política, a efecto de conducir las institucionalmente hacia la realización armónica de un fin propuesto conscientemente.⁶⁸

El poder político se encuentra organizado y delimitado por el derecho, que en esta relación cumple un doble objetivo; otorgar una base de legalidad al poder institucional, y consolidarse a la par, en el cauce normal de expresión a través del cual se manifiesta el poder del Estado, por esta razón el poder político del Estado es siempre poder jurídicamente organizado, y la obediencia al mismo, consecuentemente, es más firme en razón directa al índice voluntario de acatamiento que presten habitualmente aquellos a quienes se dirigen los mandatos, en ese orden dialógico, sólo tiene autoridad aquel poder al cual se le reconoce legitimidad en esa relación social. Derecho y poder, constituyen una dicotomía indisoluble que suscita una relación dialéctica recíproca, puesto que el orden normativo viene a consolidarse como el soporte legal para el ejercicio del poder dentro del Estado, en tanto que la norma jurídica suele traducirse en el cauce de expresión del poder estatal, que incluso señala, en su caso, la sanción para el caso de incumplimiento de la conducta prescrita.

3.3.1 La sociedad jurídicamente organizada como resultante del Estado Soberano

En el momento histórico en que la sociedad se mira a sí misma con la conciencia implícita y ostensible de obtener fines políticos fundamentales, tanto inmanentes como trascendentes, y a la par, la citada sociedad se constituye como un grupo cohesionado de seres humanos regidos por un orden jurídico, creado e institucionalizado por sí mismos y, conjuntamente con lo anterior, los miembros de dicha sociedad se hacen plenamente copartícipes activos de un proyecto político que les es propio y al cual se adscriben racionalmente, existirá ya el concepto vocativo y político de pueblo, término que es considerado: “Como la sociedad política establecida tradicionalmente en un territorio, que posee los principios generales del derecho público y que se dispone a organizar su vida política de

⁶⁸ Sánchez Agesta Luis, *Teoría de la Constitución Lecciones de Derecho Político, tomo II*, Granada, 1945, pág. 140.

acuerdo con dichos principios”⁶⁹, de ahí que la sociedad y el orden jurídico-político se consoliden y organicen recíprocamente como un sistema ordenado y coherente de principios y reglas capaces de positivizar el derecho, el cual se vincula a un sistema normativo e impositivo, cuya razón y pretensión es asegurar la subsistencia y coexistencia social estable, dentro de los marcos obligacionales y de permisibilidad que la misma autoridad estatal determina, y cuyo fin ulterior es la obtención de la estabilidad de la sociedad, así como de las instituciones emanadas del propio orden normativo. Por esa razón el problema de la dicotomía Estado y Derecho sólo puede ser comprendido si se considera el deber ser jurídico, como un querer humano y como la objetivación de un acto de decisión estatal, el cual sin embargo, en cuanto acto creador del derecho, ha de contener ya una exigencia traducida en una norma, ya que los términos legales: disposición, mandato y obligación, designan una motivación dotada de sentido y dirigida a la conducta humana; consiguientemente el acto de voluntad que otorga positividad al derecho debe considerarse como una unidad dialéctica de querer y deber ser, lo que desde la perspectiva del que manda, aparece como mandato, dicha disposición se presenta al destinatario como una norma imperativa y coercible, de donde se colige que el Estado y el derecho constituyen una dicotomía que los vincula entre sí en una relación dialógica, cuyo escisión es jurídicamente imposible, so pena de caer en la barbarie.

3.3.2. La Relación Estado-Derecho. El Punto de vista de Don Manuel Pedroso.

Siguiendo el derrotero de esta investigación, se torna imprescindible traer a colación las acertadas palabras pronunciadas por el maestro Andrés Serra Rojas, en el: “*Sympósium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedroso*”, acontecimiento académico trascendental auspiciado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año de 1979, conferencia en la cual él mencionado Doctor Serra Rojas, realizó una espléndida remembranza del insigne

⁶⁹ *Ídem.*

maestro del exilio español, Manuel Pedroso y la relación dialógica que guardan el orden jurídico y el Estado; expresando textualmente el citado maestro Serra Rojas el siguiente aserto, relativo a Don Manuel Pedroso:

"Los alumnos de la Facultad de Derecho aún recuerdan su notable esquema explicativo del Estado Moderno. Representaba al Estado con una E en medio de un paréntesis y al Derecho con una D en medio de otro. Señalamos sólo unos ejemplos de este diagrama: (E) sin (D), un simple fenómeno de fuerza, (D) sin (E), una mera idealidad normativa sin efectividad; (E) igual a (D), confusión de una parte sustancial, el Derecho con él todo, (E) con (D), Estado de Derecho Moderno".⁷⁰

El cuadro elaborado por el extraordinario maestro Pedroso, es nítido y eficaz, además de contundente, y de dicho esquema conceptual se concluye con prístina claridad que el Derecho sin el Estado es una mera abstracción incongruente y el Estado sin el Derecho es la cruda barbarie

Maurice Hauriou afirma a este respecto que el poder político es una libre energía que gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano para la creación continua del orden y del derecho⁷¹. La autoridad del estado se basa fundamentalmente en su legalidad, en tanto que ésta se sustenta en el consenso de legitimidad que existe entre los miembros de la sociedad en la que actúa la institución estatal.

Respecto al entorno anterior Jacques Maritain establece la siguiente distinción de términos: el poder es la fuerza por la cual un individuo puede obligar a obedecer a otro, en tanto que la autoridad, es el derecho a dirigir, a mandar y a ser obedecido, en razón de la legalidad con que se obra.⁷² en este sentido la autoridad en que se apoya el estado para mandar y ser obedecido se encuentra referido a diversos fundamentos los cuales, siguiendo a Max Weber, es posible circunscribir en la siguiente tipología: carismático, basado en las cualidades extraordinarias de un caudillo, al cual se obedece por su heroicidad o

⁷⁰ *Symposium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedroso, In Memoriam*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pág. 320.

⁷¹ Hauriou Maurice, *Derecho Público y Constitucional*, Instituto Editorial Reus, Madrid, s.a., p. 162

⁷² Maritain Jacques, *El hombre y el Estado*, Ed. Kraft, Buenos Aires, 1951, p.148

ejemplaridad; tradicional, sustentado en la santidad de las tradiciones que tienen vigencia desde tiempos inmemoriales; y racional, fundado en la creencia en la razón cognoscente y reflexiva que acepta las instituciones de poder y principios jurídicos existentes, a la vez que en la autoridad de las personas llamadas a ejercer el poder.⁷³

Es indudable que las organizaciones estatales modernas fundamentan la obediencia social en el Derecho como técnica de dominación racional preeminente, bajo cuyo rubro las tendencias sociales se despliegan y desenvuelven en el ámbito de la normalidad jurídica.

3.4. Soberanía, Derecho y Poder Político

La existencia de un Estado soberano supone la manifestación de un poder político, jurídicamente organizado, proveniente de una entidad volitiva cuyas resoluciones se imponen eficazmente a todos los demás poderes adyacentes en el territorio estatal. Por tanto el poder de que dispone el Estado se traduce en la facultad de dirigir y coordinar activamente a los miembros de la sociedad, lo que en esencia impulsa a dicha sociedad hacia la realización de fines determinados previamente por el Estado.

No obstante, al interior del Estado es perceptible la existencia de diversos poderes y tendencias de muy diversa naturaleza, así es posible advertir que el poder predominante es el denominado poder político, que en su carácter de tal, corresponde a la institución estatal. Dicho poder, además de ser supremo y jurídicamente estructurado, detenta como característica primordial, la de tener a su disposición a un aparato coactivo legal para el supuesto de un incumplimiento de sus determinaciones o mandatos, los cuales son emitidos a través del derecho, y respaldados por éste. Al lado del poder institucional supremo existen otros factores de poder denotados de manera general como grupos de presión cuya actividad inminente, en el marco de una organización estatal, es influir de manera general en la toma de decisiones que el Estado efectúa en el ámbito de su

⁷³ Weber Max, *Economía y Sociedad*, t. I, Ed. F.C.E., México 1944, p. 222.

competencia, para que de este modo tales decisiones sean benéficas y se reviertan en favor de sus intereses. Sin embargo la institución estatal, al disponer del poder político, y por ende de la coacción legal, se consolida como un poder supremo frente a los grupos de presión que coexisten en el territorio de dominación estatal.

De ésta manera el poder político y el ordenamiento jurídico son una consecuencia dialógica de la soberanía del Estado a la vez que dichos factores se constituyen en los medios específicos de que dispone la institución estatal para llevar a cabo sus fines, pues es evidente que sin el poder material (violencia legal) el Estado no tendría la capacidad necesaria y suficiente para hacer cumplir obligatoriamente e imponer sus mandatos.

Ahora bien el poder institucional se traduce en la concentración de la fuerza material y de la fuerza jurídica en una posibilidad de dominio, de imperio para mandar y ser obedecido, pues en esa relación sistémica no existe poder sin una obediencia correlativa, misma que puede ser cumplida voluntariamente o impuesta a través de la coacción estatal. De lo expuesto hasta ahora, se advierte que la soberanía es la voluntad y capacidad política suprema, en tanto que el poder es un medio de que dispone el soberano para lograr sus fines, subsecuentemente no deben confundirse ni asimilarse ambos términos, pues tal situación constituye un craso error conceptual.

En el Estado Moderno el Derecho, derivado de la Constitución Política vigente y de todo el orden jurídico sustentado en la carta magna, se consolida en el cauce normal de expresión del poder, a la vez que en el modelo racional de dominación política, pues los mandatos estatales expresados a través de normas jurídicas representan la forma habitual de aplicación y ejecución de la voluntad del Estado que se proyecta en una determinación de voluntad del gobernado. Por esta razón el poder político que detenta el Estado es siempre un poder jurídicamente organizado.⁷⁴

Así un complejo de relaciones, sistemáticamente organizadas en una unidad de poder, se convierten en un cúmulo de relaciones jurídicas, las cuales

⁷⁴ Heller, *Op. cit.*, Nota 5, p. 61.

representan la técnica racional de ejercicio del poder del Estado que se expresa en mandatos, los cuales se traducen en una ordenación preceptiva de acciones humanas. En consecuencia sólo una voluntad unitaria capaz de fijar la conducta de los gobernados, por medio de mandatos individualizados, puede aparecer como titular del poder político, esta unidad de voluntad es la institución denominada Estado⁷⁵, de ahí que el poder del Estado, sus instituciones y subsecuentemente su eficacia se encuentran fundamentadas firmemente en el Derecho como soporte y expresión del fenómeno estatal.

Pero el Estado se encuentra constituido esencialmente como unidad de acción política que requiere la existencia de un núcleo de poder integrado por voluntades humanas enlazadas por afinidad de ideologías y valores.⁷⁶ Este núcleo de poder determina la forma que el Estado adquiere para su organización en función de sus objetivos, así la organización unitaria del Estado es resultante de la actividad política de ese núcleo que a la vez configura la forma de expresión concreta del poder en relación a los fines que persigue, es decir la forma de gobierno que el Estado asume para el logro de sus propósitos y objetivos a través del Derecho.

Mediante la forma de gobierno el Estado soberano manifiesta de manera concreta los principios generales bajo los cuales se distribuye la competencia del poder institucional así como la jerarquización de órganos o entidades públicas de acuerdo a la normatividad jurídica, que como se ha señalado, circunscribe la actuación estatal, estableciendo a la vez el sentido de las conductas que los miembros de la sociedad están obligados a obedecer omnímodamente.

De este modo, a través de la autoridad gubernativa, el Estado organiza la vida de los hombres en sociedad, contando para ello con el Derecho y el poder político que obligan a los gobernados a realizar efectivamente la conducta prescrita por el mandato, sobreviniendo exclusivamente en casos excepcionales el ejercicio de la coacción material. El Estado soberano se constituye orgánicamente como tal al distribuir funcionalmente ámbitos de competencia y actualizar sus

⁷⁵ Heller Hermann, *La Soberanía*, Trad. y estudio preliminar del Doctor Mario de la Cueva, Seminario de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho UNAM, México 1965, p. 265.

⁷⁶ *Ibíd.*, pág. 258.

actividades, teniendo siempre como atributo imprescindible la supremacía y universalidad de que dispone en su territorio y que le permite determinar omnímodamente el sentido y conformación de la sociedad política, siendo reconocida tal característica por los países externos y los organismos internacionales.

3.5. La Constitución Política del Estado.

He mencionado ya en ésta investigación que el Estado es un concepto político cuya característica esencial es la detentación jurídica de un poder que le concierne a la referida entidad estatal, y el cual le permite imponer sus decisiones soberanas de manera omnímoda, al conjunto de personas establecidas en un ámbito territorial específico. Pero el Estado requiere de un fundamento legal primigenio que le brinde soporte y contenido al conjunto de normas jurídicas generales, así como a la organización institucional que subyace en el órgano estatal, es decir requiere de la Constitución Política del Estado, a la cual el eminente tratadista francés Maurice Hauriou definió como: “El conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta”.⁷⁷

Siguiendo el concepto enunciado con anterioridad por Hauriou, es imprescindible advertir que, de acuerdo a su perspectiva de análisis, las normas a que éste se refiere, deben dividirse en dos grandes rubros: Las relativas al orden individual, y a las libertades y garantías pertenecientes a los individuos o gobernados; y las concernientes a la organización política estatal y al funcionamiento del gobierno. De lo anteriormente expuesto, debemos inferir que la Constitución es un vínculo entre el poder y el derecho, que organiza en el plano general sus estructuras inmanentes, las cuales le son imprescindibles al Estado para ejercitar el poder político que le es inherente, lo cual se traduce en la institucionalización del poder sustentado legalmente en la Constitución, como norma máxima que da soporte y coherencia a todo el orden normativo dimanado

⁷⁷ Hauriou, *Op. cit.*, Nota 68, pág. 129.

de aquella y a la par a toda la estructura organizativa que subyace al interior del Estado.

A este respecto, Manuel García Pelayo, al referirse al tema de la Constitución, indica que ésta es la estructura jurídico-política de un Estado concreto que deviene como un momento en la estructura total del Estado y la sociedad, que origina una correlación recíproca y condicionante entre la Constitución y los demás componentes de la estructura total del Estado así como de los individuos, lo que da origen a permanentes relaciones jurídicas entre el Estado, sus órganos, su poder político y el pueblo, afirmación que es afortunada, puesto que indudablemente la Constitución general de un país establece la organización cierta del poder, delimitando la acción del propio poder público e instituyendo y consagrando la libertad de las personas y los grupos; pero a la par dando sustento a toda la estructura jurídica esencial que indubitadamente interrelaciona a todas y cada una de las partes que constituyen el todo estatal, imprimiéndole consecuentemente una forma específica de ser.⁷⁸

Por otro lado, Luis Sánchez Agesta en su obra *Principios de Teoría Política*, se refiere a la Constitución como: "...el Derecho fundamental de organización de un régimen político"⁷⁹, concepto en el cual imbrica la naturaleza y la forma de expresión jurídica de la Constitución, a la vez que su indudable característica de consagrar los principios esenciales que atañen a los seres humanos de una comunidad política, estableciendo que la Constitución, como derecho fundamental, singulariza ese derecho subrayando su carácter fundacional en relación con el restante ordenamiento jurídico, entendido éste como un todo coherente, integrado y total, contemplando además en dicha definición, una referencia al contenido de la Constitución como la organización ulterior de un régimen político, es decir, la relación que existe entre la libertad de los miembros de una comunidad política, el poder que los rige y las formas de articulación, instrumentación y ejercicio de ese poder.

⁷⁸ García-Pelayo Manuel, *Las Transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Editorial, Madrid 1977, págs. 129 y ss.

⁷⁹ Sánchez Agesta Luis, *Principios de Teoría Política*, Ed. Nacional, Madrid, 1983, pág. 297.

Así, para el referido autor, la Constitución es una parte del ordenamiento jurídico, que se caracteriza por ser el fundamento o base legal de la organización política y la par el instrumento que aglutina los principios esenciales más trascendentales de ese régimen político, de acuerdo a su específica definición, el contenido ontológico y teleológico del ordenamiento constitucional puede desglosarse de la siguiente manera, en la opinión del maestro de la Universidad Complutense de Madrid, Luis Sánchez Agesta:

1º.- Como organización, la Constitución es el ordenamiento que define e instituye los poderes existentes en una comunidad política. De ésta manera, la Constitución establece los órganos a los que se les atribuye la facultad de crear leyes, los órganos a los que le corresponde ejecutar esas leyes, así como la realización de las labores de gobierno y los órganos a los que les corresponde juzgar. Dentro de la propia Constitución se determina la forma como se crea y se accede a esos órganos. Asimismo las normas constitucionales establecen la distribución de facultades entre los distintos órganos que legislan, gobiernan, controlan y juzgan, de manera jerárquica y coordinada.

Conjuntamente, el autor en cita, indica que al organizarse jurídicamente el poder, se brinda consistencia y estabilidad a una institución, esto es, se instituye una organización que se emancipa en su vigencia de la voluntad subjetiva de sus integrantes, por lo que los miembros que llegan a los órganos de poder, ejercen facultades definidas por el Derecho y desempeñan funciones que el Derecho les atribuye, creando al unísono las pautas de sucesión en el ejercicio de esas facultades, de acuerdo a los procedimientos que establece el propio orden jurídico, consecuentemente, la Constitución institucionaliza el poder al establecer la forma y los procedimientos por los que se accede al poder y también precisa el sentido y alcance de como se ejerce éste, así como los requisitos, características y temporalidades en que debe verificarse el recambio sucesivo de los hombres que encarnan a los poderes del Estado, naturalmente, hablando de un régimen democrático.

2º.- La Constitución contiene enunciaciones o definiciones que conllevan principios que conceptualizan de manera específica al régimen político inherente a

la propia Carta Magna, definiendo los poderes y el perfil de dicho régimen, en cuanto otorga facultades y requisitos para el ejercicio del poder, en términos de reglas específicas que son aceptadas por aquellos a quien van dirigidas, asimismo establece los fines que esa autoridad debe proponerse así como los procedimientos bajo los cuales deberán llevarse a cabo las acciones políticas. A través de estos principios, la Constitución establece los principios axiológicos en que se fundamenta su forma y su actividad política, así como los principios en que se orienta la función del gobierno.

3º.- La Constitución, al organizar y distribuir el ejercicio del poder, mediante las normas jurídicas, establece al unísono límites precisos, resultando estos de la propia organización jurídico-normativa, al configurar el ordenamiento constitucional las competencias definidas que asigna a cada órgano. En conclusión, la Constitución en tanto orden jurídico define objetivos políticos, y conjuntamente con ello señala límites y esferas de libertad, mismas que el poder no debe rebasar para no transgredir el orden normativo; proporcionando también la Constitución Política de un Estado las bases ineluctables del régimen político, que determinarán los márgenes legales de relación entre el Estado y sus integrantes o gobernados.

4º.- La Constitución debido a su naturaleza jurídica, es decir, en virtud de establecer la vigencia de normas externas a las que se sujetan los individuos y las instituciones, supone la objetivación, mediante el derecho, de los procesos en que se desarrolla la acción política. Así, la Constitución instituida, contiene un conjunto de actos subjetivos libres de naturaleza normativa que determinan de manera externa, (en forma de preceptos o mandatos) la conducta de los individuos. La Constitución surge como un elemento de objetivación y por lo tanto de estabilidad de la acción política del gobierno, pero asimismo, contiene intrínsecamente procesos que contemplan los procesos de innovación y recambio, a la vez que la correspondientes definiciones y atribuciones de competencias, así como el manifiesto establecimiento de valores o metas que se contienen como principios en la Constitución. Así, el Estado se consolida a través de su Constitución como

“vida política objetivada”, estando dicha vida abierta a procesos de cambio, los cuales están previstos y contemplados en el propio ordenamiento constitucional.

5º.- La Constitución dentro de una sociedad democrática, es de igual forma uno de los factores trascendentes de concordancia entre la estructura social y la organización política, al definir jurídicamente los procedimientos de acceso al poder, así como al regular y garantizar la participación de la sociedad en el propio poder, el ejercicio y los límites del mismo, y también es la normatividad que regula las relaciones entre la sociedad y el sistema político que ejerce el poder, estableciéndose, en las bases de la normatividad constitucional, el régimen de las relaciones entre gobernados y gobernantes. Asimismo, este régimen puede adoptar formas históricas muy diversas a las cuales se les ha denominado de manera tradicional regímenes políticos.

De lo expresado anteriormente debe inferirse, que la Constitución no es solamente un supuesto lógico normativo, ni el Estado es un mero centro de imputación normativa, como pretendieron algunos autores, a la cabeza de los cuales se encontraba Hans Kelsen, sino que dicha Constitución es un todo que confiere cuerpo y definición a la organización fundamental estatal, en tanto le otorga soporte general y validez legal a la precitada organización. Asimismo, la histórica definición que Fernando Lasalle dio respecto a indicar que el Estado no es otra cosa que la suma de factores reales de poder, a la luz de nuestros tiempos, resulta limitado y ambiguo puesto que si bien los factores reales del poder inciden en la organización y estructura del Estado y del poder político, dichos factores tienen, en términos constitucionales, un soporte y un límite legal que acota sus conductas.

Para concluir, es pertinente resaltar algunos rasgos definitorios de la Constitución en tanto sustento organizativo del Estado:

- 1.- Es de carácter racional y normativo, pues se da como resultado de una aspiración volitiva y de pensamiento humano que desemboca en la consolidación de un orden definitorio que por principio tiende al bien común.
- 2.- Instituye un orden jerárquico de carácter jurídico que interrelaciona al conjunto social a través del Derecho.

3.- Establece la unidad de un poder político, ordenado jurídicamente, que se basa en última instancia en la validez de la propia Constitución como poder que confiere autoridad al poder público y al Estado.

4.- En un Estado considerado democrático, debe tender hacia el bien común de la sociedad, por lo que la organización estatal, el orden jurídico y las instituciones creadas por el poder político, deben tener como objetivos a alcanzar, fines eminentemente axiológicos.

5.- Consolida el Estado y el poder político en una permanente conexión e interdependencia dialógica, vinculados necesariamente por medio del Derecho.

En tal perspectiva, el poder político, se expresa como una energía espiritual y material capaz de configurar un orden positivo de carácter jurídico, el cual asimila y resuelve las tensiones y conflictos sociales de los individuos que coexisten en un Estado, consiguientemente dicho poder se respalda y sustenta en una Constitución política, a efecto de tener los elementos legales y la autoridad suficientes para ordenar las conductas de los hombres, a través de mandatos específicos contenidos en normas jurídicas que consagran el orden legal del Estado. Por ende, y para terminar este capítulo, no debemos olvidar que por la razón antes enunciada, el poder político del Estado, siempre es un poder jurídicamente organizado en cuya base se encuentra el ordenamiento constitucional.

CAPITULO CUARTO

ESTADO Y DERECHO

El Estado moderno surgido con posterioridad a la *Paz de Westfalia*, (la cual como ya mencioné fue signada en el año de 1648, el 15 de Mayo y el 27 de octubre, en la ciudad de Münster, y la misma puso fin a la guerra de treinta años en la que participó Alemania, así como a la guerra de ochenta años sostenida entre España y los países bajos) dicho acontecimiento estableció de manera trascendental, entre todos los países de Europa signantes, el advenimiento del denominado Estado Nacional, mismo que tuvo como característica fundamental, la de consolidarse como específica unidad política de acción, decisión y mando establecida en un espacio físico determinado y dotado de un poder soberano facultado para crear y aplicar el Derecho, el cual le confiere legalidad decisoria, y al mismo tiempo circunscribe el ámbito de su actuación, con lo cual el Estado adquirirá a partir de ese momento histórico la categoría de Estado soberano y nacional.

La citada atribución de crear y positivizar el derecho, aunada a la de decidir en última instancia, aún en el caso de no existir norma jurídica aplicable al caso concreto, constituyen las características fundamentales que señalan la aparición del Estado soberano, en cuyo seno radica la facultad exclusiva de generación y coacción del orden normativo. Así desde el momento en que la sociedad política encomienda la jurisdicción, legislación y ejecución del sistema jurídico-normativo a órganos especiales, cabe hablar de derecho estatal.

A partir de ésta coyuntura el Estado se constituye como la única fuente de validez formal del derecho, en tanto dicha entidad establece y asegura el orden jurídico mediante órganos particulares creados específicamente para tal función, determinando además las condiciones en que será válido el derecho consuetudinario existente en la sociedad política, es decir en que éste tendrá positividad.⁸⁰

⁸⁰ Heller, *Op cit.*, nota 5, p. 204.

En éstas condiciones Estado y derecho son dos fenómenos sociales que interactúan recíprocamente, ya que en tanto el derecho es la condición indispensable de aparición del Estado, éste a su vez es la organización imprescindible para la existencia del derecho⁸¹, el cuál se considera como un conjunto de reglas obligatorias, sistemáticamente organizadas, cuya eficacia es asegurada por un mecanismo de coacción proveniente del propio Estado la cual determina la conducta de los hombres en esa sociedad. Lo anterior se traduce en el margen recíproco de legalidad que tanto entidad estatal como ciudadanos se encuentran obligados a no transgredir bajo pena de ubicarse en el supuesto de una sanción.

Sin embargo la afirmación precedente no significa que previamente a la consolidación del Estado como órgano monopolizador de creación formal del derecho, no existiesen reglas de conducta social⁸², pero las mismas, solo se traducían en usos reiterados consagrados en costumbres y de ninguna manera podían considerarse actos específicos de voluntad, manifestados en mandatos jurídicos que el Estado ordena e impone, llegando incluso al uso de la violencia legal para asegurar su cumplimiento.

4.1. Los Conceptos de Legalidad y Legitimidad

Resulta pertinente dejar esclarecido que entre los términos legitimidad y legalidad existe una notoria diferencia de contenido, pues mientras el criterio de legitimidad entraña el apoyo de la norma en principios trascendentes a la voluntad humana, que en última instancia derivan de la justicia, de la naturaleza o de la razón; la legalidad fundamenta su validez en un acto de voluntad estatal (apoyo inmanente) que refleja la conformidad de la norma, o de la conducta, con la ley que la institución estatal establece a través de sus órganos específicos, en un acto soberano de positivización del derecho. En ese contexto la legalidad pertenece al

⁸¹ *Ibíd.*, pág. 208.

⁸² Desde un punto de vista real o material es evidente la existencia de distintas fuentes de creación normativa generadas a partir de la relación intersubjetiva de los hombres en la sociedad, sin embargo estas formas de emanación normativa solo adquieren relevancia jurídica en tanto son sancionadas y respaldadas coactivamente por el Estado.

orden del derecho positivo, vinculadas con sus intrínsecas normas y conductas, las cuales poseen fuerza de ley, generándose a partir de ellas, por consiguiente, una obligación de naturaleza jurídica; en tanto que la legitimidad alude en su más profunda significación a la justicia, y a la ética y en tal perspectiva la legitimidad suscita un deber jurídico o una responsabilidad, por ende la legalidad tiene una racionalidad acotada a la normatividad positiva, en tanto que la legitimidad ostenta una lógica normativa abierta a un sentido más profundo que rebasa ostensiblemente lo puramente normativo (apego a la ley positiva formal), y se adentra en los terrenos, tal vez abstractos, pero no ficticios, de lo justo, lo ético e inclusive del denominado “bien común”, de ahí que existan notables diferencias entre ambos conceptos, diferencias que conviene tener presentes siempre en un análisis jurídico y político.

4.2. Estado y normalidad jurídica.

El Estado fundamenta su normalidad en la eficaz regulación jurídica de la sociedad, misma que a la vez asegura su continuidad y desenvolvimiento en el proceso histórico, ya que con la estructuración jurídica, el aparato estatal adviene como un ente institucional, dotado de una voluntad (poder político) que dirige el sentido y la actuación de la sociedad política.

El Derecho es la manifestación de voluntad del Estado soberano, el cual ostenta el monopolio de la coacción física legal que se proyecta en la consolidación de la entidad estatal como unidad social suprema (soberana) de acción, decisión y mando frente a otros grupos de interés e instancias de presión que convergen en el seno de la comunidad política, puesto que en tal sentido únicamente podemos llamar soberana aquella unidad decisoria cuya característica definitoria es no encontrarse subordinada a ninguna otro poder, en un territorio determinado, dado que

“...Es imposible aceptar que sobre un mismo territorio existan dos unidades decisorias supremas; su existencia significaría la

destrucción de la unidad del Estado y su consecuencia sería el estallido de una guerra civil...”.⁸³

En torno al Estado soberano como autoridad legal suprema John Austin en su obra *“The providence of Jurisprudence determined”*, afirma: “Ahora bien se sigue de la diferencia esencial de un derecho positivo y de la naturaleza de la soberanía de una sociedad política independiente que el poder del soberano propiamente dicho o el poder de un conjunto soberano, no puede ser objeto en su capacidad colegiada y soberana de limitación legal. Un monarca o un conjunto soberano de personas que estuviera sujeto a un deber, estaría sometido a un soberano superior, es decir a un monarca o a un grupo de personas soberanas sujetas a un deber legal, serian soberanos y no soberanos. El poder supremo limitado por el derecho positivo es una *contradictio in termini*.”⁸⁴. De lo citado anteriormente se deduce que el Estado sigue siendo soberano en el sentido concebido por Bodin, es decir continua siendo *“legibus solutus”* en cuanto al orden jurídico establecido por él mismo, que en su ulterior expresión llega al extremo de encontrarse facultado, dicho órgano estatal, para abrogar e incluso suprimir propio el orden jurídico existente.

Establece Heller que el fundamento ulterior de eficacia del orden jurídico, no puede encontrarse exclusivamente condicionado a la amenaza de la coacción física estatal, sino que dicha eficacia se deriva del contenido valioso de la conducta que prescribe y que es considerada axiológica de manera racional por los miembros de la sociedad política en que rige el sistema jurídico.

La regulación jurídica en el Estado es creada y respaldada por él mismo, pero para justificar su pretensión de obligatoriedad general debe salvaguardar la realización de valores tendientes a la consecución de la justicia como máxima de legitimidad de la organización política estatal ya que sería absurdo considerar que la obligatoriedad del derecho se encuentra fundada exclusivamente en la *impositividad* estatal, puesto que un Estado que se viese forzado a intervenir coactivamente en la mayoría de los casos para imponer una conducta normativa a

⁸³ Heller, *Op. cit.*, Nota 5, pág. 204.

⁸⁴ Ermácora Félix, *Op. Cit.*, Nota 62, pág. 43.

los ciudadanos, estaría condenado a desaparecer ante la imposibilidad económica de mantener un gigantesco y costosísimo aparato burocrático coactivo, pero aún más ante su misma ineficacia para organizar normalmente una sociedad política.

Por el contrario la validez normativa del orden jurídico se apoya en el efectivo cumplimiento de la conducta prescrita por la norma y considerada válida y valiosa por quienes se encuentran jurídicamente obligados a cumplirla, lo cual origina que en la inmensa mayoría de los casos, la conducta normal de los gobernados se adecue y ajuste a las prescripciones que señala el ordenamiento legal. En este caso la transgresión esporádica del supuesto jurídico no implica, bajo ninguna circunstancia, que el sistema jurídico-normativo sea ineficaz, pues para la reparación de estas violaciones infrecuentes del orden legal, se encuentra expreso, el poder coactivo del Estado cuya función en este caso es restaurar la normalidad jurídica.

En las sociedades democráticas, la ordenación jurídica, emanada de la voluntad soberana del pueblo organizado institucionalmente, debería encontrarse situada en la vertiente dialógica ubicada entre el mundo de la realidad y el de la idealidad, ya que la norma jurídica, inserta en el sistema estatal-legal, representaría en tal sentido conceptual, el específico punto de enlace entre la realidad histórico social y el ámbito ético-axiológico⁸⁵. Consecuentemente el sistema jurídico de un Estado debería constituirse como la síntesis entre el mundo del ser y la del debe ser, integrados dialécticamente en el orden jurídico normativo, como una proyección de la voluntad de los hombres de la sociedad, consagrada por el Estado en ejercicio de su poder soberano.

4.3. El Derecho como objeto de análisis.

El Derecho es un sistema de normas, creadas y sancionadas por el Estado, ordenadas jerárquicamente, que poseen un carácter coercible y que rigen la convivencia intersubjetiva de los hombres en sociedad, vigentes en un espacio físico determinado y en una época histórica específica, siendo la característica

⁸⁵ Heller, *Op. cit.*, Nota 72, pág. 214.

más relevante del orden normativo, su necesaria consecuencia coercitiva, para el caso de incumplimiento del supuesto normativo que prevee, implicando lo anterior que las normas jurídicas son obligatorias, y en el supuesto de una inobservancia a sus prescripciones legales, tal conducta omisiva traerá como consecuencia una sanción, misma que está determinada por la propia norma. La palabra derecho deriva de las acepciones latinas; *directum* y del participio pasivo *dirigere*, de dónde dimana su significado, pudiendo inferirse de tales expresiones que su significado es multívoco, pero lo más idóneo es concebirlo como: lo recto y lo que es dirigido o mandado, entendiéndose que la expresión “mandado” implica, el sometimiento de una conducta humana, a un mandato, que en estricto sentido resulta ser una conducta que el Estado impone a través de una norma, de ahí que en Roma la denotación de derecho, *jus*, es una derivación del verbo *jubere*, el cual puede traducirse como mandar, por consiguiente el Derecho implica un conjunto sistemático de normas, jerárquicamente organizadas, que establecen preceptos de observancia obligatoria para un grupo social, tales preceptos son respaldados y sancionados por un órgano al que se denomina Estado, el cual reivindica para sí, *strictu sensu*, el monopolio exclusivo y legal de la violencia coercitiva.⁸⁶

Así, el Derecho es una técnica y un sistema de normas; coherente, ordenado y jerarquizado, que rige la vida de los seres humanos de una sociedad y cuyo contenido está constituido por imperativos categóricos que en última instancia, (en caso de no ser acatados por los individuos a los que está dirigido) da lugar a una sanción coactiva del Estado, por ende, el derecho es, en sentido social, una técnica de dominación y control de la comunidad a la vez que un sistema cerrado de normas que se reproduce a si mismo.

A continuación presentaré un análisis conceptual respecto de las corrientes epistemológicas más trascendentes que analizan y explican al fenómeno del derecho como un conjunto de normas coherentes y sistemáticamente organizadas que rigen y determinan la vida social de los hombres, de donde dimana una expresión latina del todo afortunada que alude a tal circunstancia: *Ubi homines societas, ubi societas jus*.

⁸⁶ Torre Abelardo, *Introducción al Derecho*, 4ª ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1957, pág. 23.

4.4. El Formalismo Jurídico

El formalismo jurídico es una variante del positivismo que postula una idea del Derecho absolutamente desvinculado de toda concepción o intrusión valorativa e ideológica dicha corriente de pensamiento fue propuesta de manera primordial por Hans Kelsen y la denominada escuela de Viena, esta escuela epistemológica prescinde, *ad litteram*, de todo ideal axiológico e incluso de la misma noción de justicia, no pretendiendo explicar el deber ser del Derecho, si no exclusivamente, la realidad positiva del orden normativo y su adscripción a un sistema jurídico eficaz, jerarquizado, sistemático y válido, que encuentra su punto de sustentación ulterior en la denominada norma hipotética fundamental, la cual permite suponer lógica y formalmente, que sí es válido el orden jurídico, lo es por la razón patente de que éste se encuentra soportado por una norma que inicialmente le ha conferido fundamento, vigencia y eficacia, encontrándose corroborado este aserto, por la circunstancia de que el derecho realmente tiene aplicación fáctica; además por el hecho cierto consistente en que el referido orden normativo, en el terreno de la realidad circundante, determina eficazmente la conducta social de los hombres, de ahí que una norma sea válida en tanto participa de la validez de una norma superior, siendo primordial este principio que conlleva la connotación implícita, dentro de esta corriente de pensamiento, de que la norma superior prevalece sobre la inferior y de que la norma especial predomina sobre la general, no obstante, *strictu sensu*, dichas normas forman parte integrante de un sistema lógico eficaz y jerárquicamente determinado.⁸⁷

En este sentido el Derecho es una técnica social específica que contiene un ordenamiento coercitivo, por tanto, su característica primigenia radica en el hecho de organizar válidamente y congruentemente dicha fuerza, lo cual se traduce en la eficacia que tiene esa técnica para normar la vida de los hombres aglutinados en un entorno social, estando sustentada dicha técnica, en la existencia de un orden normativo coherente y jerarquizado, el cual, como ya se ha expresado, se sustenta en última instancia norma hipotética fundamental, la cual en esencia es un recurso

⁸⁷ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 13ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, Ed. Porrúa, México, pág. 45.

lógico-formal que permite suponer y estructurar un orden jurídico válido y eficaz a partir de la enunciada norma primigenia, no soslayando que este método de análisis jurídico excluye cualquier tentativa de explicación vinculada a criterios de justicia, sociopolíticos o ideológicos, a los cuales considera radicalmente, impurezas metodológicas.

Por consiguiente el Derecho es un orden de la conducta humana, constituido por una pluralidad de normas caracterizadas por su unidad sistémica, *id est*, el derecho es válido en sí mismo, independientemente de que sea justo o no, puesto que su validez formal y positiva descansa exclusivamente en la circunstancia fáctica de que se encuentre jerárquicamente adscrito a un sistema normativo eficiente y válido, y como soporte de toda la pirámide jurídica encontramos la norma hipotética lógica y fundamental. De lo anterior puede colegirse que el derecho que no se encuentre reglamentado como supuesto normativo en el contenido de las normas jurídicas positivas, no es, ni puede formar parte de las normas jurídicas que en realidad se aplican y por ende no constituyen derecho, siendo evidente que el formalismo jurídico sustenta su método de conocimiento en la descripción y explicación del derecho existente y no en la investigación relativa a la formación del mismo, ni en los diversos criterios axiológicos o de justicia que existen en una sociedad determinada.⁸⁸

La realidad jurídica y la existencia concreta del Derecho se manifiestan en un fenómeno al que se denomina positividad del Derecho, de ahí que el objeto específico de estudio de la ciencia jurídica, desde la perspectiva del formalismo, es el derecho positivo, el cual, es posible que en determinado momento histórico, pueda corresponder a un orden jurídico que se caracterice por ser considerado justo o ideal, sin embargo tal correspondencia o conceptualización correlativa, no es necesaria para su validez formal, puesto que el formalismo jurídico no busca la razón de validez del derecho en un concepto metafísico, si no exclusivamente, en su eficacia normativa intrínseca, y coetáneamente, en una presunción lógica del pensamiento jurídico a la que se denomina norma fundacional, y por tal razón, para la escuela formalista, el orden jurídico-normativo existente en un espacio

⁸⁸ Kelsen Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Maynez, 2ª reimpresión, Ed, UNAM, México, 1979, pág. VI.

físico, histórico y geográficamente determinado, puede concebirse, equipararse e incluso asimilarse a la entidad a la que hemos llamado históricamente Estado, en virtud de constituirse dicho órgano, como el centro de imputación normativa por excelencia que concentra y monopoliza el ejercicio de la creación y organización jurídica, así como el ejercicio de la violencia legal que previsiblemente sanciona las conductas humanas que no se apegan a lo previsto por el Derecho positivo, en sus diversas hipótesis normativas.

El formalismo jurídico fundamenta su perspectiva analítica en la pureza metodológica, concibiendo que el Derecho esta constituido por un sistema de normas que tiene validez, y cuyo objeto esencial de estudio es la norma misma y su pertenencia implícita y explícita a un orden jerárquico general que le da vigencia y capacidad coactiva, a la par que validez. En esa virtud, el Derecho es un sistema de normas ordenadas jerárquicamente, que poseen un carácter coercible y que están dirigidas a regir y determinar la conducta de los hombres en sociedad, en un espacio físico definido y en una época histórica específica, siendo una característica relevante del orden normativo su aspecto de coercitividad, lo que implica que las normas jurídicas se constituyen como obligatorias, y en el supuesto de verificarse una inobservancia de las mismas, tal conducta traerá como consecuencia una sanción emitida por un órgano especializado, adscrito y creado *ex profeso* para tal fin por el Estado, el que está facultado para imponer dicha determinación, aún en contra de la voluntad del sancionado, por consiguiente la noción derecho implica en sí misma, su adscripción a un conjunto sistemático de normas que establecen preceptos de observancia obligatoria y que se encuentra dirigido a un grupo social, (ámbito personal de validez) estando tales preceptos respaldados y sancionados por un órgano institucional denominado Estado, el cual reivindica para sí el monopolio exclusivo y legal de la violencia coercitiva.⁸⁹, en un territorio específico de aplicación de dicho ordenamiento normativo. (Ámbito espacial de validez normativo)

El formalismo jurídico, desde la visión de la Teoría Pura del Derecho, postula una idea del sistema jurídico normativo, absolutamente desvinculado de

⁸⁹ Kelsen, *Op. cit.*, Nota 83, p. 23.

toda concepción valorativa, ideológica o política, consiguientemente la corriente formalista prescinde de todo ideal axiológico e incluso, y en última instancia, de la propia noción de justicia, no siendo su pretensión explicar el deber ser del derecho, si no exclusivamente, la positividad del orden normativo y su validez, lo cual permite suponer lógicamente y formalmente, que sí es válido el orden jurídico, es por la razón patente de que este se encuentra soportado por una norma que inicialmente le ha conferido fundamento y vigencia (norma fundacional), de ahí que una norma sea válida en tanto participa de la validez de una norma superior, siendo relevante éste principio que conlleva la connotación inserta dentro de este sistema de pensamiento, en el sentido de que la norma superior prevalece sobre la inferior y de que la norma especial predomina sobre la general, pero todas ellas forman parte de un sistema normativo que se caracteriza por ser eficaz, coherente y jerárquicamente determinado⁹⁰. En este sentido el Derecho es una técnica social específica que contiene un ordenamiento coercitivo, estando sustentada dicha técnica en la existencia de un orden normativo, por consiguiente el derecho es un orden coherente dirigido a la conducta humana, constituido por una pluralidad de normas caracterizadas por su unidad sistemática y total que incorpora a la noción misma de Estado, en donde el derecho es válido en sí mismo y por sí mismo, de ahí puede colegirse que las normas que rigen la actividad humana que no se encuentren contenidas como supuestos de conducta de normas jurídicas positivas, no son, ni pueden ser parte de las normas jurídicas que en realidad se aplican y por ende no constituyen derecho positivo.⁹¹

El Estado es por consiguiente, estrictamente hablando, la personificación del orden normativo que concentra en su seno todos los elementos jurídicos de creación y aplicación del derecho. En el mismo sentido, el Estado se identifica con el derecho en virtud de que el Estado es un orden jurídico centralizado, no obstante, no todo orden jurídico es un Estado, ya que para llegar a tener esa característica debe tener una organización específica para la instauración de órganos especializados que determinen la producción y aplicación de las normas jurídicas. En ese contexto los tres elementos tradicionales del Estado, a saber: el

⁹⁰ Kelsen, *Op. cit.*, Nota 84, p. 45.

⁹¹ Kelsen, *Op. cit.*, Nota 85, p. VI.

pueblo, el territorio y el poder político, para Kelsen, no son más que el ámbito personal de validez del orden jurídico estatal; el ámbito de aplicación y dominio temporal de validez en un espacio determinado del orden jurídico; y finalmente, el poder no es más que la eficacia del orden jurídico estatal.

Asimismo, el Estado es concebido como una persona jurídica, es decir, como sujeto activo y sujeto de obligaciones y derechos en el ámbito nacional y estatal, dentro de un marco constitutivo de lo jurídico, siendo evidente que el propio derecho faculta *ex profeso* a determinados individuos a actuar en representación del Estado, atribuyéndole al mismo sus actos, lo que expresa la existencia de una unidad sistémica del orden jurídico y a la par la personificación del mismo en el fenómeno de lo estatal, de lo anterior se infiere que las funciones tradicionales atribuidas al Estado, las cuales indudablemente son realizadas por hombres pertenecientes a dicha abstracción estatal: legislación, administración (ejecutivo) y jurisdiccional, son funciones eminentemente jurídicas y en sentido estricto, formas definidas de producción y aplicación del derecho que abarcan y comprenden al mismo tiempo su cumplimiento, por lo que el procedimiento de producción y aplicación del derecho se articula a través de un proceso electoral y la producción de normas generales por un órgano especializado en ello, siendo relevante expresar que el derecho consuetudinario, bajo ésta perspectiva, sólo es derecho positivo cuando el Estado y sus ordenamientos legales le confieren tal característica.

En esta virtud, es destacable que el sistema normativo que concentra el Estado y que se constituye como el Estado mismo, se divide en dos grandes rubros respecto a la producción de la normatividad: Aquellas cuya producción participa el hombre obligado y aquellas que aparecen sin su participación, de donde dimana, en primer término el principio de autonomía y heterónoma, y en segundo, la democracia y la autocracia, en tanto formas de Estado, que en última instancia no constituyen más que formas especiales y específicas de la forma que adopta la génesis del derecho en general, es decir, del método y modo en que se produce este, de tal suerte que en esa vertiente, podemos y debemos identificar al derecho con el Estado mismo, en virtud de que el derecho no es otra cosa que

Estado, observado desde la óptica estática o dinámica de producción y aplicación del derecho positivo.

Cabe destacar que los puntos de vista expresados por Kelsen, en relación con Estado y el Derecho, resultan en la actualidad de enorme trascendencia e indudablemente es imprescindible que reivindicemos la validez y eficacia del orden jurídico para normar la vida del hombre y sus instituciones, tanto en el aspecto de su creación, como en el de su aplicación, y al mismo tiempo fortalezcamos el Estado, en tanto entidad que conlleva y garantiza el orden normativo y su aplicación fáctica, y que es necesario concebir, siguiendo a Kelsen, más allá de mezquinas disputas políticas, falaces entornos ideológicos y pretendidos afanes justicia que en realidad no son más que sofismas que encubren aviesos intereses económicos de una sociedad política al borde de un abismo cuya sima nadie sabe hasta dónde puede derivar.

No obstante lo anterior, la postura filosófica asumida por Kelsen ha sido criticada de manera radical por diversos autores, en especial quiero referirme en este ensayo a Hermann Heller, quien refiriéndose a las ideas postuladas por Hans Kelsen, manifiesta: la relación Estado y derecho resulta evidente en todo derecho positivo, no obstante el logismo normativo, representado por Kelsen y la Escuela de Viena, pretende omitirla al escindir arbitrariamente el deber ser de carácter jurídico, del ser de carácter social, negando categóricamente la existencia de interacción relacional entre ambos sistemas. Kelsen analiza el sistema jurídico desde un punto de vista exclusivamente lógico formal, negando toda injerencia del orden social, en el estudio del mismo así como cualquier influencia de criterios valorativos o políticos, a los cuales él denomina impurezas metódicas⁹². La escuela kelseniana disuelve el derecho, actividad eminentemente social, en la rígida lógica formal olvidando que las normas de derecho, más que afirmaciones teóricas son esencialmente exigencias dirigidas a la voluntad de los hombres en una sociedad, en tanto entes capaces de querer y obrar y que sólo es comprensible la organización normativa si se da por hecho que tanto ser como deber ser se ubican en una constante interrelación.

⁹² *Ibíd.*, p. V.

Como consecuencia de la tajante separación kelseniana entre ser y deber ser, libre de toda impureza, en el desarrollo de su sistema metodológico se ve forzado a substituir la preeminente voluntad política del Estado por una suposición lógica-formal denominada “norma hipotética fundamental” estableciendo que “... un juicio normativo sólo es válido si pertenece a un sistema válido de normas y puede ser derivado de una fundamental cuya validez se presupone... el fundamento de validez de una norma consiste en presuponer la existencia de una última norma, igualmente válida, a saber la norma fundamental”.⁹³

Así, Kelsen suplanta la soberanía del Estado, considerada ésta por Heller como unidad de voluntad plena de contenido axiológico político; por la normatividad jurídica carente de contenido, cuyo único propósito es otorgar una base “legal” a todos los actos normativos estatales que en último grado encuentran su positividad en el supuesto de la norma hipotética fundamental, argumento con el cual la arbitrariedad misma se traduciría en legalidad, pues lo realmente trascendente para la teoría de Kelsen es la validez del supuesto normativo y no el contenido del mismo. En consecuencia la norma hipotética fundamental, en la concepción formalista, no es un producto del análisis de la realidad jurídica, en el sentido relacional del ser-deber ser, sino un producto del método utilizando por la escuela neokantiana a la que se adscribe Hans Kelsen.

Corroborando lo anterior, Heller sostiene que cualquier sistema de análisis que “...intente el artificio metódico de separar de manera absoluta la manifestación del sentido, la naturaleza del espíritu, la forma del contenido y el acto de voluntad de la norma, se topará con un callejón sin salida”⁹⁴, y prosigue afirmando:

“Kelsen pretende ser un positivista pero sus especulaciones son en el fondo una anarquismo disfrazado con el que crea una teoría del Estado sin Estado y una teoría del derecho sin derecho, llegando al extremo de desarrollar un sistema metodológico que desborda la abstracción y se hunde en la ficción política y jurídica”.⁹⁵

⁹³ *Ibid.*, p. 131.

⁹⁴ Heller, *Op. Cit.*, Nota 5, p. 207.

⁹⁵ Heller, *Op. Cit.*, Nota 72, p. 55.

Agrega Heller que resulta aún más absurdo pretender que el orden jurídico creado por el hombre para regular sus relaciones interindividuales y mantener la paz social, en un momento dado se “independice” de la voluntad humana desbordando su origen y su fin para regir de manera autónoma la vida humana, tal aseveración conlleva en sí misma el germen de la arbitrariedad y la autocracia, entronizadas ambas como legales por los seguidores de la Teoría Pura del Derecho, pues si el orden jurídico es despojado, tanto de límite como de contenido, cualquier acto por antijurídico (antiético) que fuese, en caso de ajustarse a la normación positiva existente, tendrá vigencia y aplicación social, con lo cual se daría pauta a extremos tan peligrosos como lo son la legalización de la arbitrariedad, la autocracia y la degeneración política, por lo que en conclusión resulta inadmisibles a todas luces entronizar el orden jurídico despojado de contenido e independiente de cualquier conexión con la realidad social.

Ahora bien, prosigue Heller, del análisis de la relación Estado-Derecho resulta importante subrayar que la característica primordial del Estado soberano es la creación y positivización de su propio orden legal, cuya validez se funda, como ya se ha señalado, en los valores implícitos que realiza y en la normalidad con que regula la vida de los hombres en la sociedad. Para que las normas jurídicas positivizadas por el Estado sean efectivamente cumplidas, en cuanto a la conducta que prescriben y se constituyan por consiguiente en un efectivo medio de control social, éstas además de ser consideradas jurídicamente válidas por la comunidad, se encuentran respaldadas coactivamente por el Estado, en orden a que éste detenta la atribución exclusiva del uso de la violencia legítima para imponer sus decisiones aún contra la voluntad de los particulares.⁹⁶

Tal atribución permite al Estado hacer cumplir sus decisiones, a la vez que garantiza su continuidad histórica ya que sin la coercitividad estatal no existiría certeza en el cumplimiento del orden jurídico positivo, pero correlativamente sin éste, no habría seguridad jurídica ni justicia. De esta unidad de términos surge una relación de reciprocidad que condiciona la actuación de ambos elementos, pues a mayor eficacia del orden jurídico positivo, menor intervención del poder coactivo

⁹⁶ Weber Max, *Economía y Sociedad*, t. I, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1944, p. 233 y ss.

del Estado. Estado y Derecho por ende se hallan en constante correlación respecto de su mutua eficacia en una organización social determinada.

Pese a lo anterior, ésta relación no debe extremarse hasta el punto de ser considerada una identidad, como sucede en la escuela kelseniana la cual reduce al Estado a un mero centro de imputación normativa⁹⁷, es decir a la personificación del orden jurídico total. Este argumento es imposible de aceptar, pues el Estado no es exclusivamente el derecho sino una organización infinitamente más amplia, en la que convergen distintas motivaciones políticas, económicas, éticas, morales, ideológicas y culturales, cuya connotación es esencialmente social, teniendo como objetivo definido la coexistencia y subsistencia humana. Por consiguiente es conveniente enfatizar que Estado y Derecho integran una unidad pero de ningún modo constituyen una identidad.

De este modo queda subrayado, concluye Heller en su crítica a Kelsen, que no hay factor alguno de integración y consolidación del Estado Moderno que sea más imprescindible que el Derecho. Sin embargo, paralelamente a lo anterior, resulta pertinente reafirmar, para concluir, que la vida no se conduce por la lógica y el derecho debe ser expresión cabal de la vida

4.5. Lenguaje y Derecho

El lenguaje jurídico es un metalenguaje específico, exclusivo y diverso del lenguaje ordinario, cuya aplicación crea efectos pragmáticos en el ámbito social. Luis Recasens Siches indica que el lenguaje o idioma es "...un tejido o contexto que liga total y unitariamente entre sí al hombre, las cosas y el mundo"⁹⁸, en tanto que el Diccionario de Filosofía de Abbagnano establece que el lenguaje es "un conjunto particular organizado de signos intersubjetivos que poseen una coherencia y una estructura sintáctica adoptada por un cuerpo social para comunicarse"⁹⁹. Sin embargo el lenguaje al que se refiere el presente análisis es el

⁹⁷ *Op. cit.*, nota 84, p. 215 y ss.

⁹⁸ Recasens, Siches Luis, *Tratado General de Sociología*, 15ª ed., Ed. Porrúa, s.a., México, D.F., 1977, p. 548.

⁹⁹ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, trad. Alfredo Galletti, Ed. F.C.E., México 1989, p. 722.

lenguaje normativo que desde la perspectiva de Carrió es el lenguaje que usamos para realizar actos como: prohibir, autorizar, excusar, justificar, atribuir o reconocer derechos y deberes, y cuyo significado y validez surge y es proporcionado por el orden jurídico estatal a través de las normas legales que lo constituyen e instituyen.¹⁰⁰

La Teoría Analítica del Derecho parte del supuesto de describir el fenómeno jurídico indagando al efecto las características y matices del discurso y sus formulas lingüísticas, las cuales suelen traducirse en normas jurídicas, mismas que hasta ahora, han sido soslayadas en cuanto a una definición precisa de éstas, no obstante podemos concebirlas como supuestos legales sancionados por el Estado que regulan la conducta humana, a la vez que determinan, permisiblemente o prohibitivamente, el sentido, alcance y actuación de los hombres en sociedad. En esa virtud, el discurso jurídico y su origen o *demiurgia* se enfrentan con palabras sacramentales y expresiones verbales que no se encuentran en el mundo de lo factico, sustentándose éstas, en hipótesis o creencias derivadas de atribuciones que el derecho les confiere y del que dimana un efecto que se produce en la realidad, el cual incide efectivamente en el mundo de la *praxis*, habida cuenta del consenso jurídico-social que así lo acepta y lo vive, no obstante que el mundo de las expresiones jurídicas esta constituido exclusivamente por ficciones y actos rituales y en cierto sentido mágicos.¹⁰¹ La norma jurídica proyecta a través de su enunciado gramatical una estructura sintáctica lo que en esencia constituye el componente fundamental de los ordenes jurídicos nacionales, por lo que la indicada norma no es otra cosa que una formula lingüística de cierto tipo a la que el Derecho le atribuye determinadas consecuencias. En el sentido antes enunciado Karl Olivercrona indica que en el discurso jurídico es habitual el uso de expresiones como “derechos”, “obligaciones”, “facultades”, “tutor”, “heredero”, los cuales pertenecen a un mundo suprasensible al que el derecho y la sociedad les otorgan determinadas

¹⁰⁰ Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Madrid, España, p. 18.

¹⁰¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Demiurgia jurídica y lenguaje*, Estudios jurídicos en memoria de Jorge Barrera Graf, Ed. Porrúa, México 1993, p. 418.

características que en ese contexto son aceptadas y acatadas por la comunidad, de donde dimana el fenómeno de “vivir el derecho”.¹⁰² Es evidente que el efecto que provocan las normas jurídicas derivan de determinadas palabras y estructuras lingüísticas que crean efectos jurídicos y generan una realidad, si bien metafísica, con un margen ostensible y patente de aceptación y acatamiento; por lo que al “hablar el lenguaje”, en estricto sentido legal, creamos efectos de derecho cuando nos adscribimos a fórmulas gramaticales que en realidad son normas de Derecho, de ahí que la realidad jurídica sea un proceso vívido que conecta el discurso jurídico con el orden de lo fáctico.

John Austin es tradicionalmente conocido como el creador de los términos verbales denominados enunciados *locucionarios*, que se caracterizan “por solo decir” y a la par *enunciados ilocucionarios*, los cuales en la medida que dicen algo también hacen nacer una realidad legal, todo ello en el contexto de las expresiones *realizativas* (*performative utterances*)¹⁰³, tal es el caso de expresiones tan usuales en el derecho como: “si, protesto”, “acepto por esposa”, etc., consiguientemente, tal como lo expresa Austin, las enunciadas expresiones verbales y lingüísticas al ser pronunciadas, más allá de “decir algo”, en el terreno de la realidad jurídica y social, están “haciendo algo”.

Por su parte, Alf Ross deja sentado que más que “*expresiones realizativas*”, debemos pensar en “expresiones normativas”. En efecto, algunas expresiones contenidas en el derecho, al manifestarse en el terreno de lo real, más que decir algo, hacen algo, tal es el caso de las expresiones ya enunciadas precedentemente: “*sí, protesto*”, “*debo y pagaré*”, etc., Austin, también diferencia los términos *realizativo*, del *constatativo*, el cual por sí mismo, no es ni verdadero, ni falso. En este marco, Alf Ross indica que el acto lingüístico es un acto fonético, considerado este como una secuencia de sonidos o símbolos de sonidos, los cuales son, en esencia, fenómenos psicofísicos, pero tal acto fonético debe caracterizarse por tener una estructura acorde con las reglas sintácticas del lenguaje que lo abarca y contiene, a ello se le denomina “locución” y es una secuencia fonética que se distingue por ser sintácticamente correcta y con un

¹⁰² Tamayo y Salmorán, Rolando, *Op. cit.*, p. 420.

¹⁰³ Ídem.

significado operacional adecuado y significativo, derivándose de tales concepciones los términos que se traducen en un discurso indicativo o descriptivo (*locucionario*), y directivo o normativo (*ilocucionario*), el primero de los cuales establece una proposición y el segundo una acción como requerimiento de conducta, encontrándose ambas locuciones, inmersas en una sistema vinculado al acto en que están dichas o expresadas.

A su vez, Austin hace una clasificación de los verbos *ilocucionarios*, estableciendo los siguientes: 1.- **veredictivos (resolutivos, desde mi punto de vista C.M.S.)**, característicos de las resoluciones o veredictos; 2.- **ejercitativos (accionantes, bajo mi criterio C.M.S.)**, los cuales confieren el uso de facultades; 3.- **compromisorios**, típicos de la autoimposición obligacional; 4.- **comportativos, (conductuales C.M.S.)**, a través de ellos se expresan actitudes sociales; y 5.- **expositivos**, los cuales explican el uso de expresiones, siendo los contemplados en los tres primeros rubros, actos eminentemente normativos¹⁰⁴. Resulta ostensible que un acto normativo, es a la vez un acto jurídico al que se le atribuyen consecuencias de derecho, en virtud de haberlo aceptado así las partes participantes (acuerdo de voluntades), a estos actos, Ross les denomina "*operativos*"¹⁰⁵ y los mismos están determinados por el contenido de la comunicación en que se hallan inmersos, estando dirigidos estos a la creación de reglas y relaciones jurídicas, de ahí que estos actos operativos se traduzcan en actos jurídicos tales como leyes, sentencias judiciales, testamentos o contratos. Es importante mencionar que para Ross los efectos específicos de un acto jurídico, dependen y están condicionados por la existencia de un orden jurídico que opera como un sistema que es accionado con palabras, por lo que las palabras crean el efecto que nombran, de ahí que Austin se pregunte cual es la razón de que los juristas puedan hacer cosas con palabras, encontrándose la respuesta en la circunstancia de que el derecho es un sistema normativo de observancia social que al consolidarse como eficiente es aceptado consensualmente por la comunidad, habida cuenta de la conducta valiosa que prescribe y que es admitida

¹⁰⁴ Tamayo y Salmorán, *Op. cit.*, p. 427.

¹⁰⁵ Ross, Alf, *Lógica de las Normas*, Ed. Tecnos, Trad. José Hierro, Madrid 1971, p. 78.

así por todos aquellos a los que se dirige y que se encuentran sometidos a su imperio.

Bajo otro punto de vista, pero en la misma vertiente de análisis del lenguaje y el Derecho, el realismo escandinavo establece que en general las ideas son el producto de herencias culturales transmitidas de generación en generación, y en tal sentido, los conceptos jurídicos se basan en creencias religiosas y mágicas que devienen de la cultura griega y la romana, actos que encuentran su vértice de sustentación en expresiones sacramentales que hacen que el derecho se constituya como una realidad metafísica o suprasensible, de naturaleza mística. De esa transmutación milenaria encontramos expresiones cuya semántica deriva, ineludiblemente, de preceptos romanos, basados en solemnidades y rituales religiosos, tales como los derechos y facultades de los individuos que dimanaban del *ius populus romanus*, de donde la expresión *ius* se encuentra caracterizada por el acto de decir el derecho, el cual es prescriptivo de lo que una persona debe hacer, en tanto que el *ius iurandums*, indica la naturaleza del procedimiento dentro del derecho prevaleciente en Roma.

Por otro lado, resulta evidente que desde el punto de vista de la Teoría del Derecho, los actos jurídicos carecen de la posibilidad de ser descritos y contemplados por enunciados observacionales, dado que tales actos jurídicos son exclusivamente de índole descriptivo, los cuales se manifiestan en actos de lenguaje, no obstante ello, los actos jurídicos tienen una realidad fáctica, pese a ser producto de una convención social, y a ser entes jurídicos creados por palabras a la luz del derecho, sin embargo, los actos jurídicos aquí estudiados, son obligatorios y producen sus efectos, una vez constituidos estos, aún en contra de la voluntad de los participantes. Los actos rituales que dieron origen a los actos jurídicos, se consolidaron como fórmulas sacramentales procedimentales que actúan como *demiurgia* del sistema jurídico actual, siendo la génesis de los vocablos constitutivos, *ilocucionarios* y *realizativos* de la norma jurídica, los cuales dan paso incluso a los preceptos recitativos que traducidos en normas, han dado origen al estudio de la teoría de la norma jurídica, como conformante de órdenes y sistemas jurídicos positivos.

En el mismo contexto, es importante considerar el punto de vista de Bentham, para el cual todas las normas jurídicas son órdenes o mandatos, a esta perspectiva analítica se le denomina *imperativismo*, y a diferencia del *prescriptivismo*, el cual concibe que no todas las normas son mandatos, dado que existen normas que solamente facultan o habilitan, consiguientemente, debemos considerar que el paso del *imperativismo* al *prescriptivismo* ha significado un progreso para la teoría jurídica, que ha permitido un más amplio y profundo estudio respecto del lenguaje jurídico, a la par que un mayor acercamiento al entendimiento de las funciones que realiza el derecho, vinculado con el diverso tipo de normas que existen en un sistema jurídico en una sociedad históricamente determinada.

Los enunciados lingüísticos resultan absolutamente trascendentes en el contexto de la norma jurídica y del derecho, ya que incluso el vocablo latino *ius* detenta el verbo derivado *iurare* (jurar), lo que demuestra que desde el derecho romano, el acto de prestar juramento, tenía efectos de creación del derecho (*praeire verbis*), ya que el que asumía un compromiso legal, al aceptar el enunciado lingüístico de la norma jurídica frente a otro compromisario, debía repetir sacramentalmente cada palabra como un juramento solemne.

Siguiendo el análisis de la relación existente entre lenguaje y derecho es pertinente traer a colación a otro autor de la ciencia jurídica, Genaro R. Carrió, quien en su ensayo: *Sobre los límites del lenguaje normativo*¹⁰⁶, determina que el lenguaje del derecho ostenta límites externos e internos, haciendo patente que en ambas vertientes el lenguaje normativo pertenece, en tanto herramienta lingüística que sirve para ciertos fines, a un sistema cuyas delimitaciones son específicas y precisas, más allá de las cuales, tal sistema se torna incongruente, difuso e incluso ilógico, por tanto, internamente las expresiones lingüísticas normativas, están vinculadas y adscritas a un ordenamiento que les permite tener sentido, coherencia y eficacia. En este orden de ideas, el lenguaje normativo también posee límites externos, lo cual ejemplifica Carrió, con el caso paradigmático de la constitución política existente en un país y el concepto de poder constituyente

¹⁰⁶ Carrió, Genaro R., *Sobre los límites del Lenguaje Normativo*, Ed. Astrea, Argentina 2008.

originario, aludiendo al hecho indefectible de que un poder constituyente que transforma e incluso deroga una constitución preestablecida por regla general a través de un movimiento revolucionario, carece de facultades legales para tal acto, no obstante el hecho de tener atribuciones o carecer de las mismas resulta irrelevante para el lenguaje normativo, en virtud de que el nuevo poder constituyente generará los nuevos términos jurídicos que regularán el ámbito constitucional, por lo que en esencia, lo verdaderamente trascendente, radica en el hecho de que quienes accedan al poder logren conseguir que sus órdenes reciban un acatamiento general, ya que como consecuencia de tal circunstancia, en un mayor o menor tiempo, las normas instituidas por dicho movimiento se convertirán en válidas.

Dicho autor hace un análisis sumamente pertinente del enunciado antes establecido, respecto del concepto de poder constituyente originario, desglosando diversos tópicos que prueban su aserto en relación con los límites externos del lenguaje normativo. En efecto, el poder constituyente originario es por naturaleza insubordinado, tal como lo establece Schmitt en su obra *Teoría de la Constitución*, a la par que autónomo e incondicionado, pudiendo afirmarse también, que es la autoridad suprema, libre de toda formalidad que se funda sobre sí misma y en sí misma, siendo evidente que tal poder es omnímodo e incluso incontrolable, y su función es legitimar o justificar la creación revolucionaria de normas constitucionales. De tal poder dimana el constituyente derivado, que es un poder de revisión constitucional establecido y reglamentado por la constitución misma, o como despectivamente le denomina Burdeau, un artificio imaginado para reemplazar, en la medida de lo posible, el poder constituyente espontáneo. No obstante lo anterior, el poder constituyente no es un poder a-jurídico, sino que se sustenta, teóricamente, en una facultad de acción que deriva del derecho genuinamente originario, de la colectividad a establecer su propia organización política y jurídica, dándose al efecto una constitución, por ende, es esencialmente jurídico y sus actos están destinados a producir efectos de derecho, en virtud de otorgarse las normas fundamentales sobre las que deberá basarse el ordenamiento del Estado.

Tal es la argumentación, que los teóricos constitucionales hacen del poder constituyente, considerándolo no como algo *prejurídico o metajurídico*, sino que en su afán de justificar teóricamente, con un lenguaje que rebasa la congruencia normativa, indican (Burdeau) que el poder constituyente es el derecho mismo en la espontaneidad de su evolución, o incluso un poder de derecho, el poder a través del cual la idea de derecho se hace reconocer.

En este derrotero, hay constitucionalistas que abundan en esa teorización y establecen que el referido poder constituyente es la facultad de la comunidad para instituir la norma fundamental, o también se afirma que son prerrogativas constituyentes del soberano, más allá de estas perspectivas, lo que caracteriza al poder constituyente, respecto de los poderes constituidos, es la ausencia de condicionamiento previo de sus prerrogativas el carácter ilimitado y total de estas así como su eficacia actual, lo que significa, que la enunciada eficacia debe tener una fuerza histórica efectiva capaz de realizar los fines que se propone, en razón de la fuerza de que dispone, de ahí que el poder constituyente no es aquel que se cree legitimado para hacerlo, sino sencillamente quien está en condiciones de producir una decisión eficaz sobre la naturaleza del orden, en tal virtud, las referidas explicaciones teóricas pretenden justificar, y no explicar, la asunción y el ejercicio de la creación de reformas constitucionales por vías distintas de las que la constitución autoriza, independientemente de las limitaciones que ella fija, de donde se colige que el titular del poder constituyente no sustenta tal poder en la existencia de una norma “que le dé competencia” para practicar tales actos, sino simplemente porque puede llevar a la práctica los mismos.

Carrió formula una devastadora crítica al concepto de poder constituyente originario, pues considera que se pretende hablar normativamente, en su teorización, rebasando acríticamente los límites externos del lenguaje normativo, asociando el ya citado poder constituyente originario con la entelequia de Dios, que refiere el filósofo Spinoza, quien afirma que el principio de Dios designa una sustancia única que es y tiene que ser indeterminada, fuera de sí misma, ilimitada e infinita y absolutamente libre, estando acotada en sus acciones únicamente por sí mismo, es evidente para el autor en cita, existe una analogía del todo absurda

entre los conceptos previamente enunciados, en virtud de pretender utilizar expresiones normativas ajenas al propio lenguaje normativo. De la misma manera, Carrió confronta, en su discusión teórica, el poder constituyente originario con la idea de razón de Kant, quien concibe la idea de *super-realidad* a la que le atribuye la función de fundamento último de aquellas posibilidades limitadas, en una idea forjada por la razón que pretende alcanzar la unidad sistemática total de nuestro conocimiento.

Es evidente que la filosofía contemporánea de orientación lingüística condena los intentos kantianos de llevar el lenguaje más allá de los límites dentro de los cuáles puede funcionar significativamente, ya que cuando se trasponen tales confines, el lenguaje se torna ilógico, carente de sustentación e incluso obtuso, tal es el caso del intento de justificar el poder constituyente a través de un concepto normativo de competencia, (en el sentido de potestad o atribución), siendo patente que tales conceptos se encuentran fuera de los límites lógicos del lenguaje jurídico, sencillamente porque el punto toral radica en el hecho de que una constitución puede instituirse a través del poder constituyente originario sencillamente porque dispone de la fuerza y por ende tiene las atribuciones pertinentes, todas las demás elucubraciones no son más que pretendidas justificaciones de querer usar ciertos tipos de regla, fuera del contexto en el que normalmente son eficaces y tienen una relevancia sistémica lógica, lo que las torna confusas, inasibles y obsoletas.

En conclusión los enunciados verbales y sintácticos que contienen a la norma jurídica y al derecho, son trascendentales en cuanto a su coherencia y pertenencia a un sistema de reglas, las cuales deben caracterizarse por su precisión y claridad, ya que si bien el lenguaje jurídico ostenta como elemento primordial y definitorio su capacidad para crear efectos legales, tal cualidad se subsume en un mundo metafísico y suprasensible, no obstante tal circunstancia, en tanto la norma jurídica adscrita al sistema de Derecho está destinado a regir la convivencia de los hombres en sociedad, es del todo imprescindible que dicha norma regule de manera eficaz y diáfana los actos y circunstancias a los que atribuye contenido y significado, de manera cierta y sin ambigüedades, ni

vaguedades, ya que ello redundará en una mayor armonización de los intereses generales de la sociedad en el ámbito de lo fáctico y de lo jurídico.

4.6. El Derecho Dúctil (Gustavo Zagrebelsky)

Zagrebelsky establece en su obra “*El Derecho Dúctil*”¹⁰⁷ un análisis de los problemas por los que atraviesan actualmente los sistemas jurídicos contemporáneos a la par que la ley misma, vinculados ambos conceptos al devenir que estableció el sistema positivista jurídico. En efecto, la transformación de la idea de la ley va implícita en la transformación de la soberanía como concepción histórica que dio sustento a los Estados nacionales que reclamaron para sí, exitosamente, el monopolio del ejercicio del poder público basado en la legislación que ellos mismos crearon, permitiéndole tal circunstancia que todas las relaciones que se generasen en el ámbito de aplicación de sus normas legales (territorio) fuesen normas de sujeción respecto del interior, y de no injerencia frente al exterior, en este sentido sobre el principio de la soberanía ha sido construido el derecho público del Estado moderno, el cual bajo ésta perspectiva no se halla sujeto a poder superior alguno. No obstante, en la actualidad la concepción de soberanía del Estado, se encuentra acosada y cercada por factores económicos, religiosos, de grupos de poder nacionales y supranacionales, e intereses diversos que intentan incidir y determinar el sentido de actuación de dichos Estados, por ello, ha quedado supeditada y aún postergada la soberanía popular democrática respecto de la soberanía exclusiva de la constitución, que en ese marco, incluso se separa de la fuente que la creó para adquirir vigencia propia, denominándose este fenómeno *ductibilidad* constitucional, que indudablemente va vinculada a una gran desolación de ideales, ideologías y esperanzas, conceptos avasallados por aspectos económicos, leyes del mercado y fenómenos de regionalización económica supranacional.

El Estado de Derecho nacido en el siglo XIX se caracterizó por consagrar como un valor preeminente, la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la

¹⁰⁷ Zagrebelsky Gustavo, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, Justicia*, 5ª ed., Ed. Trotta, Madrid 2003.

actividad estatal, es decir, dio preclusión al principio *rex facit legem*, para sustituirlo por *lex facit regem*, que fue recogido por el Estado Constitucional como organización jurídico-política arquetípica de las sociedades modernas y liberales, bajo la premisa de constituirse en una organización basada en la voluntad general y orientada hacia la consecución del bien común, el cual fijó los límites y cauces de su actividad a la par que la esfera de libertad de los ciudadanos, siempre acorde a la ley, dando con ello al nacimiento a dos principios esenciales del Estado liberal: El principio de legalidad y el principio de libertad, hecho indubitable que estableció la primacía de la ley y la derrota de las tradiciones jurídicas absolutistas y arbitrarias; sustituyendo la idea del monarca soberano, por el de la de la ley y la asamblea parlamentaria, instancias creadoras de leyes y generadora de los principios de moderación del poder, separación del mismo e igualdad ante la ley.

En este sentido, la ley se caracteriza por ser general, como garantía de imparcialidad del Estado respecto de los gobernados, (contrapuesta a la ley privada) y abstracta, como un supuesto general que prescribe su enunciado indefinidamente y mediante datos dirigidos a todos los que les es aplicable dicha hipótesis normativa. En la actualidad, sin embargo, se ha sustituido el principio de gobierno de los hombres por el principio de gobierno de la ley, además el Estado ha hecho difusa su actividad legislativa en virtud de realizar actos concretos de reglamentación que, en muchos sentidos, niegan el principio general y abstracto de la norma, conjuntamente con ello las leyes emitidas por el órgano estatal se han pulverizado hasta el grado de que existan leyes sectoriales e incluso temporales carentes de generalidad y abstracción, que paradójicamente se entroncan con un mercado de leyes en el que la actividad de los grupos de interés económico y político inciden ostensiblemente en la toma de decisiones, llegando al extremo de convertir a la ley en un exclusivo juego de relaciones de fuerza e intereses particulares económicos y políticos.

4.7. El Imperio de la ley y la crisis de la ley

El imperio de la ley va indisolublemente ligado al concepto de ley como expresión de la voluntad general tal como la dejaron establecida Locke, Rousseau y Kant, es este último pensador quien instituye el criterio de considerar al poder legislativo como “la voluntad unida del pueblo”, la cual constituye al mismo tiempo el poder soberano, hasta el punto de que la soberanía se halla en las propias leyes. La crisis actual de la ley entraña la visión de que lo que se encuentra en crisis es ese preciso concepto de la ley que concibe a ésta como la expresión de la voluntad general y por esa razón y sólo por ella, deviene la crisis conceptual de la expresión normativa suprema, como suplantadora arbitraria de la voluntad general, misma que de manera atemporal se halla radicada de manera específica en el pueblo como entidad soberana.

El imperio de la ley, siguiendo a Elías Díaz, constituye la nota primordial y fundamental del Estado de Derecho, en tal sentido el concepto “Imperio de la Ley” se refiere a un determinado valor o a su exigibilidad ética, cuyo principio último es el de autonomía de la persona, es precisamente ésta la forma en que Kant concebía la manifestación jurídica del imperativo categórico, a saber: La ley hace posible el máximo de libertad de cada uno compatible con la libertad ajena.¹⁰⁸

La idea del “Imperio de la Ley” como exigencia ética, admite dos interpretaciones; una débil y una fuerte, siendo la débil aquella que exige menos elementos calificadores en virtud de prescindir el criterio relativo al origen de la ley, limitando el precitado imperio de la ley a determinados criterios estructurales en la formulación y aplicación de las normas jurídicas. Por su parte la interpretación fuerte introduce en la noción “Imperio de la Ley” un elemento democrático el cual resulta necesario, desde el punto de vista ético, dotar de un fundamento sólido a la pretensión moral de obediencia de la ley, el cual subyace, mediata o inmediatamente, en la voluntad general, apareciendo así la ley como la expresión de la autonomía de un conjunto social que se erige bajo el principio de mayoría, de donde dimana el hecho de que la ley pueda ser, en tal perspectiva, una expresión

¹⁰⁸ Díaz García Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus Ediciones, s.a., Madrid, 1971, p. 456 y ss.

de la potestad normativa que reside en el pueblo (soberanía), y de ahí puede por ende esgrimirse un fundamento moral a su pretensión de obediencia, tal presupuesto se constituye como un principio eminentemente democrático que se entronca con la factibilidad de elecciones libres y periódicas en donde la soberanía expresa mediante leyes, el latir y el sentir del pueblo. La tesis débil defiende la superioridad moral de la ley misma y no la superioridad moral de la voluntad general (democracia) como lo hace la tesis fuerte.

Por otro lado la ley en sentido formal tiene las siguientes características:

- 1.- La ley es única y por ello toda la ley tiene la misma legitimación y la misma fuerza normativa, a ello se denomina fuerza normativa.
- 2.- La ley es la potencia normativa originaria por cuanto es expresión de la voluntad normativa última que reside en los miembros del cuerpo social.
- 3.- La ley es la máxima potencia creadora de derecho, y por ello es la fuente suprema de creación de normas en un ordenamiento jurídico, a la cual se encuentran sometidas cualesquiera otras fuentes como la costumbre, los principios o las decisiones judiciales.
- 4.- La ley es incondicional en cuanto es soberana, ya que su capacidad para regular la vida social y limitar la autonomía individual, no está condicionada por su finalidad.¹⁰⁹

La Crisis de la Ley

Esta concepción fue eminentemente esbozada por los trabajos relativos a Filosofía y Teoría General del Derecho, los autores que conciben tal crisis, la subdividen en los siguientes epígrafes: a) La diversificación de la ley y la competencia entre los diversos tipos de leyes; b) La aparición de normas de carácter paralegal en los procesos de integración regional de los Estados; c) La expansión de la fuerza normativa de las constituciones; d) La expansión de la fuerza normativa de los principios.¹¹⁰

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ *Ídem.*

En el primer sentido, los estados complejos, como los son los Estados Federales, tienden a poseer una doble legislación: federal y local, lo que provoca un conflicto de leyes, que se caracteriza por situarse en un contraposición de leyes y no de jerarquías, lo que parece una contradicción con el principio de soberanía, ya que es evidente que dicho principio no puede ser acotado, ni limitado y menos aún fragmentado. Asimismo la diversificación legislativa ha implicado una desenfrenada actividad legislativa en la que existen leyes singulares, tales como leyes de presupuesto, programas de carácter tecnocrático, leyes puramente retóricas, mismas que carecen de un verdadero contenido normativo. Por otro lado, se menciona que la ley ha perdido su carácter general y abstracto, expresándose tal sentido, de la siguiente manera: las leyes han dejado de ser expresión racional del Derecho, convirtiéndose en actos de conformación y proyección política, mediatizados por la mayoría parlamentaria y los partidos políticos; ante esta situación, se hace imprescindible una fuerza que restablezca los valores superiores del Derecho, siendo necesario que las decisiones judiciales de aplicación normativa no operen contradictoriamente con los principios de justicia constitucionales, pues de lo contrario habrá un imperio del derecho en contraposición con el imperio de la ley.

Como consecuencia de tal diversificación, se ha concluido que los sistemas de derecho constituyen un modelo para armar, en el que en la medida en que existen estados supranacionales y ordenamientos extraterritoriales, la soberanía se ve limitada, lo cual es una *contradictio in termini*.

A su vez, la fuerza normativa de los principios que dimanen de la confrontación positivismo-iusnaturalismo, que desde el punto de vista de Dworkin tienen una dimensión importante, ya que concurren como elementos normativos conjuntamente con las reglas jurídicas, diferenciándose de estas por razones lógicas, en virtud de que dichos principios tienen cánones sumamente generales, distintas de las leyes, no en el sentido hermenéutico, sino eminentemente funcional y operativo, ya que los principios algunas veces actúan como normas y en otras ocasiones como meros principios, es decir, como un mandato de optimización o como un razonamiento justificativo en las decisiones

jurisdiccionales, por lo cual en estricto sentido actúan como conceptos morales fundados en el derecho natural.

No obstante todo lo anterior, “el imperio de la ley” sigue prevaleciendo pero es evidente que se deben reformular algunos principios, puesto que el derecho es necesariamente perfectible, y la evolución tecnológica y científica, así como los constantes cambios económicos convocan y arrastran al derecho hacia nuevas formas de expresión, pero es indudable que siendo la ley un imperativo de la soberanía democrática y de la convivencia pacífica de los seres humanos, ésta permanece vigente en todos los órdenes jurídicos como una expresión, ciertamente cambiante, de los principios democráticos y de orden social, recogidos en la Constitución y en las normas jurídicas de ella dimanados.¹¹¹

4.8. El Derecho y La Teoría de la Justicia de John Rawls

Desde tiempos inmemoriales la justicia se ha constituido en un concepto excepcional y fundacional, el cual ha pretendido otorgar coherencia y soporte racional a las instituciones políticas y sociales gestadas por los seres humanos, que han existido a lo largo de todos los tiempos por los que ha transitado la humanidad, en su sinuoso e ignoto devenir histórico. Dicho cuerpo social se ha organizado a través de diversos sistemas políticos, los cuales han conllevado sus correspondientes y dialógicos sistemas jurídicos y axiológicos; precisamente en ese marco, destaca, de entre los diversos pensadores que se han ocupado del tema de la justicia, John Rawls quien ostenta un lugar preponderante en la actualidad, en cuanto al desarrollo y análisis de dicho tópico filosófico. Así, a través de múltiples obras y conferencias, dicho autor, ha explicado desde un horizonte conceptual, la temática que constituye el objeto de análisis de la investigación contenida en el presente epígrafe, siendo pertinente destacar que, en este trabajo, haré referencia explícita e implícita, a las siguientes obras de Rawls: *"Teoría de la Justicia"*, *"Justicia como Equidad"* y *"Liberalismo Político"*.

A continuación traeré a colación las diversas perspectivas, principios y tesis

¹¹¹ *Ídem.*

filosóficas y políticas que John Rawls nos brinda a través de su *Teoría de la Justicia*¹¹², siendo destacable que en la parte final del ensayo relativo a este epígrafe, traeré a colación y aludiré a algunas críticas vertidas a la referida *Teoría de la Justicia*, por la aguda visión del marxismo analítico de Cohen y Elster.

Para Rawls el problema conceptual de la justicia origina diversas tesis, las cuales pretenden determinar y definir los valores éticos y de justicia inherentes a dicha temática, mismos hacia los cuales debe tender la sociedad política y el derecho, en tanto éste es concebido como un sistema normativo coherente y total cuya pretensión es la búsqueda incesante de la eficaz ordenación y armonización social cuyo común denominador es la búsqueda inmediata o mediata de la justicia, de dicha categoría eidética emana la Teoría de la Justicia como un conjunto de principios, ideas y arquetipos adscritos a la rama de la filosofía del derecho¹¹³, la cual pretende conferir una base teórica al ejercicio del poder político, dentro de una sociedad organizada, a partir de la gnosis de justicia como principio y destino de la propia sociedad humana y de sus instituciones las cuales son coetáneas al liberalismo político y a la democracia misma.

Rawls se aproxima a su teoría, precisamente a través del concepto de justicia distributiva, el cual conlleva dos principios claramente perceptibles: el principio de justicia como imparcialidad, y el principio de equidad en la distribución de bienes y servicios; de ese contexto y de esas premisas, surgen a su vez los postulados de: libertad y de igualdad, sobre los cuales volveré posteriormente en la exposición del presente ensayo. Los presupuestos anteriormente enunciados nos conducen indefectiblemente a lo que Rawls denomina posición original, la cual consiste en una categoría hipotética llamada "velo de ignorancia", la cual consiste en presuponer de manera cognoscente, que los miembros de una sociedad, concebida bajo ese arquetipo teórico, comparten de manera indubitable el siguiente enunciado paradigmático: "Nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición de clase o *status* social, y tampoco nadie conoce su suerte en la distribución de activos y habilidades naturales, su inteligencia, su fuerza y cosas similares. Asumiré incluso que las partes no conocen sus concepciones del bien o

¹¹² Rawls John, *Teoría de la Justicia*, 2ª ed., Ed. F.C.E., México, 1995. p. 56.

¹¹³ Rawls, John, *Liberalismo Político*, Ed. F.C.E., México 1995, p. 10.

sus propensiones psicológicas particulares. Los principios de justicia se eligen detrás de un velo de ignorancia”¹¹⁴, por consiguiente las elecciones volitivas que efectúen los miembros de esa sociedad, en los ámbitos sociopolíticos y económicos, se harán bajo principios equitativos y justos para todos sus miembros y en un entorno humano racionalmente organizado, por todos sus miembros conocido y del cual forman parte consustancial.

De lo anteriormente expresado, inferimos que los principios de justicia, en Rawls, son consecuencia de un procedimiento de construcción eidética, en la cual las personas, en uso pleno de su racionalidad, eligen y designan a sus representantes, quienes deben asumir y detentar la propia opinión razonable de la comunidad, adoptando por consiguiente en un plano de consenso general, los principios que regulan las estructuras básicas de la sociedad, expresándose a través de tal paradigma filosófico, una razón práctica, la cual proporciona a los ciudadanos-electores, una concepción social y política razonable de justicia, disponiendo éstos, de un sustento reflexivo por medio del cual pueden asumir decisiones discursivas y congruentes sobre cuestiones trascendentales que atañen a las instituciones fundamentales del cuerpo social; tanto en el ámbito político, como en el económico y jurídico. Ello nos lleva sustancialmente al principio democrático, elemento conceptual que constituye la esencia del liberalismo político, paradigma en donde un conjunto de personas consideradas como libres e iguales, disciernen y deciden respecto de asuntos políticos fundamentales de dicha sociedad, haciéndolo de manera imparcial e informada, y basando sus decisiones en premisas de indubitable racionalidad práctica.

El principio de justicia así considerado, se sustenta en dos elementos esenciales:

“a) Cada persona tiene la misma facultad legal a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado a su persona, en tanto miembro de esa sociedad organizada, esquema que debe ser compatible para todos sus integrantes, en idéntica proporción; en este esquema las libertades políticas iguales, y solo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su valor justo y por supuesto equitativo.

¹¹⁴ *Ibíd.* p. 135.

b) Las desigualdades sociales y económicas solo se justifican por dos condiciones: en primer lugar en virtud de hallarse relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades, pero con diferentes características de responsabilidad para aquellos que las desempeñan; en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de los integrantes de la sociedad menos privilegiados”.¹¹⁵

Los principios antes referidos, fundamentan en la teoría de Rawls, la posibilidad de los ciudadanos de poseer libertades y oportunidades básicas similares, lo que se traduce en un paradigma de igualdad, a la par que brinda a todos los miembros de esa comunidad, la certeza de encontrarse amparados por las garantías institucionales (constitucionales) que consagran el principio sustancial de libertad, de donde puede derivarse el criterio que subyace en esta obra de Rawls, consistente en la premisa impostergable de que es posible que el Estado proporcione y asegure a todos los ciudadanos de esa sociedad, los medios apropiados para hacer plausible que dichos ciudadanos eficazmente hagan uso de sus libertades y capacidades electivas de manera racional y plena.

Por consiguiente, al hacer posible en una sociedad, la confluencia de ciudadanos libres e iguales, adviene el criterio de justicia como imparcialidad, en tanto tiene lugar la configuración de una sociedad democrática en la que cada uno de sus electores tiene las mismas oportunidades básicas y genuinas de vivir, coexistir y decidir, libre e informadamente, en el marco de instituciones que garantizan y propician tales circunstancias, existiendo un equilibrio reflexivo que es consubstancial a todas las convicciones de los ciudadanos, de ahí que la justicia como imparcialidad, se presenta como un principio de consenso y acuerdo, en el que los ciudadanos tienen la posibilidad de establecer, igualitariamente, los fundamentos y directrices de instituciones políticas razonables, a través de una actividad volitiva e informada, más allá de aspectos meramente doctrinales, religiosos o filosóficos, que no sean acordes con los profesados por los ciudadanos; por lo que es dable considerar que la concepción de justicia, en un

¹¹⁵ Rawls, *Op. cit.*, Nota 108, p. 31.

entorno político liberal democrático, se entronca con decisiones libremente asumidas y aceptadas, las cuales posteriormente se constituirán en instituciones que consagran los valores existentes en el cuerpo político, pretendiendo dicho paradigma formulado por Rawls, no vincularse, ni asimilarse, a ninguna doctrina filosófica o religiosa, a efecto de asumir de manera independiente su fin ulterior, el cual resulta ser la obtención de la justicia democrática, ello pese a que una concepción política de tal índole entrañaría una posición moral, valorativa y axiológica, de donde dimana lo que Rawls denomina el concepto de: “estructura básica de la sociedad”, entendiéndose por tal, al conjunto de instituciones políticas, sociales y económicas, gestadas en la cooperación social, y éstas a su vez instituidas en estructuras que dan vigencia al ser y actuar de los ciudadanos en una democracia constitucional, más allá de las características nominales e incluso formales, que dicho régimen democrático pueda ostentar, siempre y cuando se verifiquen y practiquen unánime y cotidianamente los principios antes enunciados.

También debemos considerar, dentro de esta Teoría de la Justicia de Rawls, que el término equidad, no puede considerarse como sinónimo del de justicia; puesto que en tal contexto, la equidad entraña la factibilidad de que cada persona que participe en la actividad de una sociedad, y se vea afectado por prácticas de ella, debe tener igual derecho para decidir, (bajo la más amplia libertad respecto a las decisiones que se toman conjuntamente con sus pares sociales, y como un miembro más, con idénticos derechos, a sus ciudadanos congéneres) en torno a la vida de la sociedad bajo cuyo influjo social, político y jurídico sucede su acontecer vital; y conjuntamente a los antes enunciado, las desigualdades de toda índole, pero esencialmente económicas, que surjan en el cuerpo social, deben ser combatidas por las instituciones políticas constituidas al efecto, propiciando así que la riqueza sea redistribuida a los sectores más necesitados.¹¹⁶ (Justicia Distributiva). La situación antes descrita, en el contexto de la teoría de Rawls, conllevará esencialmente una libertad idéntica para todos los miembros participantes de esa sociedad y una plena aceptación racional de los

¹¹⁶ Rawls, John, *Justicia como equidad*, Ed. Tecnos, s.a., Madrid 1986, p. 19.

principios sobre los que se sustenta la enunciada organización política.

La sociedad, en el entorno que se ha mencionado previamente, fundamenta el concepto de justicia bajo los principios explícitos de imparcialidad, igualdad, así como el de libre y razonada decisión, pero también debe considerarse, en dicho entorno, la idea de justicia a partir de un sistema de cooperación social, el cual se manifiesta y transcurre de generación en generación, dando origen a una cultura colectiva que suscitará una sociedad democrática e igualitaria, guiada ésta por reglas públicamente reconocidas y aceptadas, en la que, racionalmente, sus miembros participantes, en tanto estos poseen el carácter manifiesto de libres e iguales, asumen actitudes de compromiso que se vinculan con exigencias de justicia y protección de sus legítimos intereses, vertidos en un sistema eficazmente integrado de cooperación, en el que prevalece la capacidad e intención de cada participante por hacerse copartícipe del sentido de justicia, así como de adoptar decisiones basada en la concepción del bien común, lo que equivale a un criterio de igualdad entre todas aquellas personas que pueden asumir tales decisiones, bajo principios de equidad mínima, en la inteligencia de que sus miembros racionalmente asumen la decisión máxima de coexistir y cooperar con esa sociedad, de la cual forman y se asumen como parte consustancial; accediéndose de este modo a la idea de *“posición original”*, en la que los participantes coexisten bajo un acuerdo racional y reflexivo y desde la inminencia de un plano de libertad igualitaria, en el que tiene vigencia la realidad vívida de un sistema justo de cooperación reflexivo y consciente, bajo el supuesto de que las decisiones que asume la sociedad se encuentran caracterizadas por el velo de ignorancia, concepto al cual me he referido previamente en este ensayo.

La Teoría de la Justicia, hasta aquí esbozada es severamente criticada por Jon Elster, quien expresa que la teoría de Rawls se enfrenta a la disyuntiva existente en toda sociedad democrática moderna, en la cual es ostensible la coexistencia de múltiples concepciones políticas, filosóficas, morales e incluso religiosas, mismas que se tornan incompatibles entre sí e incluso antagónicas, ya que es del todo previsible que ninguna de dichas tendencias reflexivas cuente con el consenso y aprobación general de los ciudadanos, y evidentemente tal *status*,

resulta precisamente consustancial al liberalismo político e inherente a los diversos regímenes democráticos, en donde es evidente e indiscutible la dispersión y disgregación de opiniones, situación que resulta ser parte fundamental de las instituciones libres de un régimen constitucional democrático, razón por la cual, situados en la perspectiva de justicia que enuncia Rawls, resulta prácticamente imposible que podamos acceder a una sociedad razonable, reflexiva y cabalmente ordenada, en la cual prevalezca la igualdad, la imparcialidad y la cooperación social voluntaria e informada, habida cuenta de la manifiesta fragmentación y pulverización de tendencias sociales, políticas, religiosas, filosóficas y económicas, así como ante la evidente proliferación de nuevos esquemas de valoración (e incluso de deformación) de la idea de lo justo, lo necesario e igualitario, a la luz de la óptica surgida a partir de los nuevos desarrollos tecnológicos y de comunicación, y conjuntamente a esas condicionantes, y además en virtud de la manifiesta proliferación de grupos de interés transnacionales y agrupaciones de presión nacionales, aunadas todas estas circunstancias a la enorme polarización que se presenta en el terreno económico y a la desigual y antagónica repartición de los satisfactores materiales; contexto contemporáneo dramático e innegable que origina el surgimiento de grupos inmensos de personas que subsisten en la marginalidad, la depauperación y la miseria, en tanto que un diminuto sector, opuesto al primero, es propietario y/o usufructuario del gran capital, del poder político y de las inmensas riquezas que ello conlleva, siendo patente que cada vez resulta más difícil (e incluso ficticio) tratar de aplicar estas teorías, a una realidad que tercamente nos avasalla y que niega, en el terreno de lo factico, la posibilidad de asumir decisiones racionales, justas, equitativas, libres y democráticas, las cuales sean aplicables de igual manera y sin distinción de ninguna especie, a todos los miembros de la sociedad organizada y por todos los miembros de la misma.

En efecto, siguiendo a los marxistas analíticos, la teoría de Rawls no es más que un pretendido soporte discursivo a un *status quo*, ostensible y dramáticamente desigual; cuya manifiesta aspiración es soslayar una realidad insolente, en la que prevalece, en toda su desmesurada magnitud, la injusticia en

todas sus dimensiones: sociales, alimentarias, médicas, jurídicas, económicas, educativas y políticas, asimismo es patente y notorio que en las sociedades actuales, la heterogeneidad, la ambición, el lucro, el individualismo y la hipocresía son las divisas que mantienen cohesionado al sistema capitalista; en tanto que la justicia, la solidaridad y la cooperación comunitaria, palidecen y sucumben en el hastío de un mundo caracterizado por la egolatría, la irracionalidad, la banalidad y la dramática y lacerante desigualdad que subyace en nuestro entorno actual en todos los rubros, de ahí que todas esas teorías devengan en sólo retórica, azar y necesidad de proporcionar fantasmiosa y artificialmente: “cemento a la sociedad”¹¹⁷ a efecto de proporcionar artificiosamente cohesión y sustento a un edificio social maltrecho, cuyos cimientos se agrietan peligrosamente, ante los impúdicos embates de la realidad económica y la pobreza social y regional que el mundo confronta, en una batalla que repercute en todos los planos y horizontes, y cuyo indudable perdedor es irrefutablemente el propio ser humano cada vez más depauperado económica, ideológica y espiritualmente, y cuyo existir transcurre entre los muladares más desbastados de la miseria moral y patrimonial, si bien en casi todas las regiones del mundo, por obvias razones en mayor medida en las zonas del mundo que no disponen de medios de evolución tecnológica y científica, y menos aún disponen de una economía sana e igualitaria, que propicie el bienestar personal e institucional de la población, así como la redistribución de la riqueza, a la par que la protección impostergable del medio ambiente.

Pese a todo lo acotado precedentemente, quien esto escribe, rescata la esperanza y la utopía argumentativa, de poder acceder alguna vez, a un mundo en el que la justicia sea prez que resplandezca cotidianamente y en el que los seres humanos guíen su conducta personal y social, por un velo de racionalidad y de libertad constante y plena, que haga factible acceder al paradigma ignoto de la igualdad humana, así como a la dignidad de ser, existir y coexistir en una sociedad democrática, culta, armónica y pletórica de justicia.

¹¹⁷ Elster, Jon, *El Cemento de la Sociedad*, Ed. Gedisa, Barcelona 1991, p. 295.

4.9. El Derecho como Argumentación¹¹⁸

Manuel Atienza, autor nacido en Oviedo, España en el año de 1951, es uno de los más conspicuos filósofos del derecho en la actualidad, y en esencia a dicho autor se atribuye el hecho de haber retomado y encauzado en Iberoamérica el desarrollo de la corriente filosófica que da nombre al presente epígrafe y que algunos autores coinciden en señalar, como uno de sus precursores, al iusfilosofo alemán Robert Alexy, el cual publicó su obra intitulada: “*Teoría de la Argumentación Jurídica*”, en el año de 1978, fijando en la misma, las bases de la teoría argumentativa que ahora retomamos a través de Atienza¹¹⁹. La corriente en cita, deriva su nombre del concepto “argumentación”, que en sentido etimológico dimana del latín: *argüere*, *argütare*, cuya connotación es: demostrar, dar a conocer, afirmar¹²⁰, esta teoría concibe a la producción, interpretación y aplicación del derecho como un proceso amplio de argumentación, considerada esta actividad como la emisión y formulación de razonamientos jurídicos, con objeto de comprobar una específica proposición, considerada ésta como la inferencia dialógica existente entre los extremos sujeto y predicado, encontrándose ambas vertientes de dicha notación, inmersas en un juicio (como operación cognoscente) entre dos límites correlativos, de ahí que la argumentación jurídica se constituya como la creación, formulación y emisión de razones y persuasiones que conlleva el proceso de surgimiento y aplicación del derecho, en tanto sistema normativo operante.

La referida teoría, resulta diversa en su concepción y esencia, al planteamiento formulado por la tesis del derecho positivista, considerado éste, como un sistema lógico jurídico, con énfasis específico en la validez intrínseca del aludido orden normativo; sin atender, ni interesarse por valoraciones axiológicas o de justicia, ya que como es sabido, dicho sistema de pensamiento, atiende exclusivamente a la validez de la norma jurídica, en tanto ésta se reputa válida, en atención y virtud de ser también válida la norma jerárquica superior que la

¹¹⁸ Atienza Rodríguez, Manuel, *El Derecho como Argumentación*, Ed. Fontamara, México 2009.

¹¹⁹ *Ibíd.* p. 46.

¹²⁰ Pimentel Álvarez, *Op.cit*, nota 46, p. 68.

sustenta, encontrando dicho sistema, su punto ulterior de soporte en la consabida norma hipotética fundamental, siendo de sobra conocido que dicha teoría fue formulada y consagrada por la escuela del formalismo positivista de Hans Kelsen.

Manuel Atienza no soslaya, sin embargo, que todo sistema jurídico normativo se encuentra inmerso en un orden dialógico de proposiciones encadenadas y subsecuentes, en tanto premisas consustanciales, las cuales permiten acceder a conclusiones lógicas, ello sin embargo, no debe subsumir por sí mismo al derecho en lo puramente lógico, sobre todo considerando que el concepto de lógica es multívoco, polisémico y consiguientemente ambiguo.

La Teoría de la Argumentación jurídica se enlaza a la llamada metodología jurídica en su pretensión de desentrañar la razón que subyace en los diversos procesos de interpretación y aplicación del derecho, indicando Atienza que la diferencia entre ambos métodos radica en el hecho de que la Teoría de la Argumentación jurídica “tiende a centrarse en el discurso jurídico y justificativo (particularmente, de los jueces), mientras que el “método jurídico” (por lo menos entendido en un sentido amplio) tendría que hacer referencia también a otra serie de operaciones llevadas a cabo por los juristas profesionales y que no tienen estrictamente (o no sólo) un carácter argumentativo; por ejemplo, encontrar el material con el que resolver un caso o adoptar una decisión en relación con un caso”.¹²¹

Hasta ahora la Teoría de la Argumentación Jurídica se ha ocupado exclusivamente del discurso justificativo de los jueces, atendiendo a las razones que fundamentan y motivan intrínsecamente sus decisiones, dejando de lado las descripciones y explicaciones de los procesos que conllevan las correspondientes tomas de decisiones inmersas en los ámbitos de carácter económico, psicológico, ideológico e incluso político. Sin embargo la propuesta de la Teoría de la Argumentación Jurídica asume la consideración de los problemas relativos al método jurídico, desde su vertiente argumentativa, y considera que el derecho es esencialmente una actividad argumentativa y discursiva que tiene que ver con el lenguaje, con la lógica y con otras formas de argumentación tales como la tópica,

¹²¹ *Ibíd.*, p. 70.

la retórica y la dialéctica, dejando a un lado el paradigma formulado por Kelsen consistente en considerar que el derecho tiene como esencia discursiva a la norma y su análisis debe ser exclusivamente vinculado a la positividad y validez de la misma (racionalidad formal) pues todo lo demás intentos de análisis que contemplen aspectos más allá de la norma en si misma, solo constituyen impurezas metodológicas. Aunado a lo anteriormente expresado es evidente que el formalismo no requiere de la argumentación pues sus decisiones se encuentran basadas en una lógica puramente deductiva que incluso puede ser reducida al denominado silogismo judicial, como sinónimo de legalidad positiva formal.

Atienza sostiene que la argumentación jurídica ha pasado a tener en el análisis actual del derecho, un valor excepcional, como lo prueba la circunstancia de que en la actualidad la mayor parte de sistemas jurídicos iberoamericanos (los adscritos al *common law* hace mucho tiempo lo han venido haciendo) tienden ostensiblemente hacia la implementación de la oralidad en todos sus procesos jurisdiccionales, pero también, dicho sistemas tienden a considerar al lenguaje, a la razón y a la persuasión como elementos que inciden, cada vez en mayor medida, en los conceptos de derecho, justicia y verdad, atendiendo a la circunstancia explícita consistente en que el derecho, se presenta como una actividad (práctica social) en la que sus protagonistas deben dedicar un esfuerzo significativo a persuadir mediante la argumentación y el uso de la palabra y la retórica, no solamente en el ámbito jurisdiccional, sino también en los distintos procesos de creación legislativa, así como en todo género de resoluciones de carácter administrativo, e incluso en los rubros concernientes a valoraciones discursivo-políticas; naturalmente también dicha tendencia se advierte tanto en el contenido, como en el continente, de las sentencias y resoluciones jurisdiccionales que se pronuncian por los diversos tribunales estatales existentes, y tal circunstancia es también perceptible en los métodos de enseñanza del derecho que se practican en las distintas escuelas destinadas a tal fin, en donde claramente se perfila la idea de enseñar el derecho a través de la práctica argumentativa real y de la coetánea oralidad como actividad implícita en la *praxis* del derecho. La argumentación jurídica ha pasado por ende a tener un valor

singular en la actualidad en donde el lenguaje es una parte medular del sistema jurídico puesto que dicho lenguaje se halla expresamente destinado a persuadir y convencer, siendo en esencia el derecho, un lenguaje en acción en busca de la justicia, de la legalidad y de la verdad.

Menciona Atienza que un factor determinante en la transición de los sistemas jurídicos hacia el orden argumentativo radica en el hecho de que diversos estados han pasado de Estado legislativo, al Estado constitucional, entendiéndose por este último, el que se consolida a través de un orden dinámico existente en el sistema jurídico-político, en el cual se verifica una específica distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales, así como la omniscente presencia de un mecanismo vigoroso de control de la constitucionalidad de las leyes, siendo obvio que el poder de todo órgano estatal es limitado y dicho Estado constitucional supone un incremento notable en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y por consiguiente una mayor necesidad de argumentación jurídica que la requerida por un Estado liberal, de donde se colige que en el referido Estado constitucional, el poder se encuentra sometido completamente al derecho y a la razón, por lo que como consecuencia evidente, en dicho orden jurídico, se ha suscitado un incremento cuantitativo y cualitativo a la exigencia y justificación de todas y cada una de las decisiones de los órganos públicos,¹²² lo que evidentemente se persigue denodadamente a través de los diversos mecanismos de argumentación existentes a la densidad discursiva del propio sistema jurídico-político, como razón práctica operante.

En el derrotero antes referido, sostiene el autor en cita, que los Estados democráticos, se caracterizan por el hecho de que sus prácticas comunes exigen, de manera ostensible, que sus órganos jurisdiccionales no asuman sus decisiones mirando restrictivamente al sistema normativo, como lo es el derecho positivo, sino atendiendo además a la *ratio* y a la argumentación, como factores que confieren legalidad a tales decisiones, las cuales serán asumidas a partir de las propias argumentaciones implícitas en el procedimiento judicial, una vez valoradas, razonadas y argumentadas, a través de la sentencia respectiva, y evidentemente,

¹²² Atienza Rodríguez, *Op. cit.*, Nota 113., p. 75.

más allá de simples silogismos formales.

Lo mismo acontece en el sistema político democrático que contiene a los enunciados órganos legislativos y jurisdiccionales, espacio en el que resulta obvio concluir que la argumentación racional forma parte trascendental y consubstancial a las consabidas deliberaciones y decisiones políticas, jurídicas y administrativas, inherentes tanto a la vida común de los ciudadanos, como a las del poder político y de sus instituciones coetáneas, de ahí la enorme relevancia en la actualidad, del tema tratado precedentemente, el cual tiene plena incidencia en cada uno de los ámbitos políticos, pedagógicos, legislativos, jurisdiccionales y en general de toda índole en nuestra debatida actualidad.

CAPITULO QUINTO

DERECHO Y CAMBIO SOCIAL

5.1. Marco conceptual

En la presente investigación se ha realizado un recorrido histórico y conceptual a través de las diversas etapas del desarrollo social y comunitario del ser humano, analizando tópicos de excepcional relevancia concernientes al devenir y a la evolución sociopolítica de la humanidad, temática que nos conduce al surgimiento de las sociedades humanas organizadas, a la vez que a la creación y consolidación de sus coetáneas estructuras e instituciones administrativas, jurídicas y gubernativas; mismas que han permitido a dichos seres humanos, adscribirse definitivamente a la vida societaria y conjuntamente a ello a la creación de instituciones, las cuales han hecho factible su convivencia y subsistencia pacífica. Entre tales instituciones destaca por su manifiesta trascendencia cultural y social, el Derecho, como un sistema normativo omnisciente que se reproduce a sí mismo y que se encuentra dirigido al conjunto de seres humanos establecidos en un espacio físico determinado, en un periodo temporal específico, (ámbitos de validez personal, espacial y temporal de las normas jurídicas) concebido éste, para regir y determinar la conducta externa y la vida de las personas, en tanto entes jurídicos, que coexisten en una sociedad determinada; orden jurídico que se caracteriza, de manera *sui generis*, por aglutinar en su seno estructuras dialécticamente antinómicas como lo son: la autonomía y la heteronomía, la realidad y la idealidad, el ser y el deber ser, la normatividad y la normalidad, la convicción y la constricción, lo real y lo ideal; en dichos extremos dialecticos, que abarcan el universo de lo social, debe situarse al referido Derecho como un sistema cuyos objetivos inmanentes son la consecución de la estabilidad, la evolución social, el equilibrio, la paz y la justicia de los seres humanos reunidos en la ratio de la agrupación societaria .

El presupuesto natural y cultural de donde dimana y adquiere vigencia el

Derecho, es indubitablemente el de la sociedad organizada, y al mismo tiempo es en la propia agrupación social en donde el Derecho despliega su normatividad, como un sistema de preceptos jurídicos que inciden y dirigen la conducta de los seres humanos, para determinar el sentido y alcance exterior de las mismas, señalando al mismo tiempo el ámbito y la pertinencia de dichas conductas, al criterio de lo legalmente válido. En ese contexto resulta de cabal trascendencia efectuar un análisis que responda apropiadamente a la añeja interrogante consistente en determinar racionalmente si el Derecho puede constituirse como un instrumento que propulse y dinamice el cambio social y económico; o por el contrario, el orden normativo jurídico ha devenido en un lastre y valladar a la enunciada transformación social, científica y tecnológica del mundo; al mismo tiempo, la presente investigación intentará establecer las causas por las cuales, innegablemente, dicho orden jurídico, como sistema actuante en la vida que sucede y se despliega al interior del Estado, ha navegado perennemente a la zaga del desarrollo científico y de la evolución tecnológica.

Es evidente que todo sistema jurídico necesita de una permanente renovación y actualización de su normatividad estructural, o en su caso, de la actualización jurídica a través de la interpretación que los órganos jurisdiccionales hacen del Derecho y de la ley; renovación o interpretación que resultan imprescindibles a efecto de que el propio sistema, pueda adecuarse permanente y pertinentemente a las situaciones evolutivas del mundo externo y del propio Estado, (lógica y estructuralmente para no verse rebasado por los vertiginosos cambios existentes en el acontecer del mundo) ello además, con el expreso propósito de que el Derecho regule de manera idónea y eficiente, la vida social de los seres humanos, así como sus correspondientes instituciones, dando cauce en tal perspectiva, a lo que Hermann Heller denominó con todo acierto: el ámbito de la normalidad normada del Estado, es decir, el discurrir de los hechos sociales ordenada e institucionalmente y dentro de los cauces de permisibilidad y legalidad que el propio órgano estatal impone a través del derecho y de sus instituciones.

En esa vertiente, los cambios sociales o tecnológico puede verificarse más allá del supuesto normativo, o dentro de éste; al respecto Savigny destaca que el

Derecho debe ser esencialmente institucional (Teoría de la Institución), debido a que su formación y consolidación se ha producido de manera lenta y sigilosa, como: “emanación de las fuerzas inconscientes anónimas graduales e irracionales de la vida individual de una nación”¹²³, por ende dicho autor se muestra contrario a cualquier tentativa de cambiar constante y deliberadamente el orden normativo legal y menos aún de que éste propulse cualquier cambio en el seno de la sociedad, ya que tal hecho puede resultar, en mayor o menor tiempo, del todo pernicioso para los propios integrantes de la enunciada sociedad.

Por otro lado, desde una perspectiva analítica marxista, resulta obvio pensar que el Derecho, en tanto superestructura ideológica y mecanismo de dominación de una clase por otra, adviene en la realidad como un conjunto de normas cuya pretensión es mantener el orden inveterado de explotación, así como el *status quo* económico y social, consiguientemente la pretensión del orden jurídico es evitar cambios abruptos y violentos y al mismo tiempo encauzar las tensiones y disidencias por medio de los mecanismos legales que el propio Estado determina y condiciona; razón por la cual el orden jurídico no vislumbra, como propósito o fin ulterior, el de impulsar cambios sociales, a menos que éstos se encuentren previstos y controlados por el propio Estado, dado que en caso contrario los referidos cambios podrían provocar una confrontación con la estructura económica prevaleciente, circunstancia que traería como consecuencia una situación de caos e incluso de franca revuelta, (condiciones objetivas de revolución) pero lógicamente considerado este aspecto, el Estado y el Derecho de una sociedad expoliada, tiene como objetivo manifiesto el mantener la estabilidad imperturbable de un *status quo* de dominación y de su inherente condición de explotación.

Más allá de adscripciones dogmáticas a una corriente de pensamiento u otra, pretendo en este capítulo de mi investigación, hacer un análisis sereno y objetivo de un segmento del derecho positivo de nuestro país, así como de sus prácticas cotidianas de enseñanza en las universidades mexicanas; análisis cuya pretensión enhiesta es contribuir al advenimiento de cambios benéficos relativos a

¹²³ Bodenheimer, Edgar, *Teoría del Derecho*, 2ª ed., Ed. F.C.E., México, 1974, p. 273.

la creación y aplicación del orden jurídico, para de este modo incorporar tales cambios y adecuaciones jurídicas al sistema normativo, con el propósito de hacerlo más eficaz y más certero, pues tales circunstancias redundarán indefectiblemente en un expreso beneficio para la colectividad social y para la certeza de la aplicación del Derecho como medio de alcanzar la justicia, puesto que en última instancia, tales son las pretensiones más encumbradas y paradigmáticas de cualquier sistema racional de Derecho que aspire a la legitimidad y a su plena aceptación por parte de los integrantes de la sociedad política.

El Derecho en nuestro país (tanto en su práctica, como en su enseñanza, y tanto a nivel local, como federal), padece, entre otras deficiencias, de cierto anquilosamiento y acronía, respecto de los sucesos que debería efectivamente normar e incluso propiciar; en otras palabras es perceptible un alejamiento de la realidad fáctica, en relación con el supuesto normativo que regula dicha realidad, y lo que es aún más pernicioso, el propio órgano encargado de crear el Derecho a través de la práctica legislativa, en razón de múltiples causas que analizaré en el transcurso de esta investigación, no ha cumplido apropiadamente con su trascendental labor de crear leyes claras, oportunas e inteligibles; y tampoco ha podido ajustar las leyes que promulga, a la específica realidad social y económica que acontece, por el contrario, la actividad encomendada al citado órgano legislativo se halla anquilosada y constantemente condicionada a situaciones que se vinculan con oscuros trasiegos políticos; agnosia, abulia y pusilanimidad en el proceso de elaboración de leyes; ostensible impreparación e ignorancia, (tanto a nivel local, como federal), de la técnica legislativa a la par que de un lenguaje jurídico pertinente y de los supuestos lógico-normativos (generalidad, abstracción, impersonalidad, permanencia) y semánticos que debe reunir una ley eficiente; compaginadas todas las deficiencias antes expresadas, con prostituidos intereses político-partidistas, y/o a circunstancias electoreras acomodaticias, tal es el dramático panorama que presenta el orden jurídico contemporáneo en nuestro país, y es deber de toda persona dedicada al ejercicio de la abogacía, el proponer cambios que beneficien al orden jurídico, tanto en su emanación, como en su

aplicación, y conjuntamente con lo anterior que dicho orden jurídico regule eficiente y coherentemente la vida de la sociedad

A continuación procederé a desglosar los asertos a que me he referido en párrafos anteriores, de manera sistemática y específica, en la inteligencia de que los puntos de vista que emito en los siguientes epígrafes, si bien aluden al Derecho en general, se aproximan en mayor medida al Derecho Civil, y esencialmente al que existe en el Distrito Federal, no obstante ello, dichos puntos de vista son, como ya lo he mencionado, aplicables a todo el orden jurídico de nuestro país, tanto público, como privado y tanto local, como federal.

5.2. El retraso de la ley escrita en relación con la realidad fáctica

En los países de legislación escrita el desfaseamiento de la norma jurídica, respecto a la realidad que regula, o debería regular, es un dato ostensible que se deriva históricamente del hecho de que el órgano legislativo, previamente a aprobar una ley, suele emplear enormes cantidades de tiempo, en largas y vacuas discusiones y negociaciones, así como en inicuas confrontaciones, marcadas éstas por evidentes tintes partidistas; tal situación arroja como resultado, que cuando la ley es finalmente aprobada (sí ese es el caso), ha variado ya la realidad fáctica sobre la cual debería regir esa ley, dicha situación de retraso y desfaseamiento, se produce como resultante de que en los actuales momentos históricos en que sucede nuestro mundo, el latir intenso que impulsa a éste, es el de la vertiginosa y despiadada economía sustentada en el liberalismo de mercado, entorno económico en donde las empresas trasnacionales, de amplia incidencia en las regiones de todo el orbe, hacen de la innovación científica y tecnológica el punto culminante de lo efímero y el prototipo del fenómeno económico global en que se debate la vida contemporánea. Tal situación fáctica desemboca en la revolución tecnológica que acontece cotidianamente en todos los niveles de la vida de los seres humanos inmersos en la vorágine imbricada en el las leyes del mercado y la incesante transformación tecnológica; factores deíficos que imponen

directrices y determinan el sino de nuestro mundo.

En tal derrotero las leyes y normas jurídicas gestadas y estructuradas en el ámbito estatal, no suelen avanzar, y menos adecuarse pertinentemente, a esa incesante innovación científico-tecnológica, por el contrario, resulta perceptible que dichas leyes tienden a rezagarse y a anquilosarse, y como resultado de tal circunstancia, su normatividad deviene en parcialmente operante y en ocasiones en francamente obsoleta, ello debido a que la ley escrita, no obstante su lentitud para ser aprobada institucionalmente y subsecuentemente para entrar en vigor, es creada y concebida para regir de manera atemporal e indefinida, no debiendo olvidarse que para algunos legisladores, al igual que para un buen número de personas dedicadas al ejercicio de la abogacía, en la vigencia prolongada de la ley, radica precisamente su cualidad de eficiencia, constituyendo tal supuesto de longevidad la mejor garantía para la estabilidad legal de los gobernados y de sus propias instituciones; de ahí que desde tiempos inmemoriales las leyes se hayan promulgado como normas obligatorias destinadas a perdurar *ad infinitum*, es decir hasta que en un futuro, quizá mediano o tal vez prolongado, un nuevo acto de voluntad del legislador las derogue o las modifique¹²⁴, por ende la vigencia de una ley rige de manera indefinida, quedando su contenido latente en el tiempo, o en todo caso sin posibilidad de cambio alguno en un futuro cercano, excepto en el supuesto de que el poder legislativo acordase unánimemente cambiar la aludida norma,

El Derecho actual y todos sus actores legislativos, no han reparado o no están interesados en concientizarse, que tanto la vida de la sociedad, como la ciencia y la tecnología, se hallan, como ya se ha mencionado, en vertiginosa y permanente transformación, máxime en nuestra época, en la cual el intercambio comercial, cultural e informático, provocan que nos encontremos inmersos en ese paradigmático concepto al que se ha denominado “aldea global”, caracterizado por la incesante interrelación e influjo de información multidireccional, gestada ésta, en todas y cada una de las regiones del mundo, lo que ha traído consigo el

¹²⁴ Un buen ejemplo de este aserto lo constituye el artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “La ley solo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente...”.

advenimiento de una realidad social y política nueva, y una multiplicidad de vasos comunicantes que tal intercambio informativo provoca en todos los rubros imaginables de la vida. Paralelamente a lo anterior, la enunciada interrelación genera un cúmulo de comportamientos sociales no conocidos hasta ahora, así como transformaciones culturales y cambios sustanciales en los modelos de vida y de organización humana en todas las índoles posibles. En tales condiciones el Derecho no puede encontrarse exento de las características de cambio antes expresadas, por lo que es imprescindible que el orden jurídico se transforme y se adecue a la realidad en que vivimos, propiciando incluso que dicha realidad avance y evolucione propulsada por el propio Derecho, haciendo posible éste que se generen cambios benéficos para la sociedad, en tanto destinataria natural de la normatividad jurídica.

La enunciada transformación de la vida social y económica hace inevitable que los esquemas jurídicos basados en normas rígidas (con mayor o menor velocidad), se desfasen de las realidades sociales y de las nuevas formas de organización económica, científica y política; sobre todo cuando la ley es estultamente diseñada como una expresión casuística, personal, concreta, temporal¹²⁵ y con evidentes visos ideológicos, es decir como una ley cuyas características presupuestales inherentes y consabidas (generalidad, abstracción, impersonalidad y permanencia) son del todo antagónicas con las que en la realidad se aprueban por el órgano legislativo, por esa razón es patente que la ley, en tanto norma jurídica, suele marchar a la zaga o desfasada de los hechos sociales y de la evolución técnico-científica. Para arribar a la anterior conclusión es

¹²⁵ Un lamentable ejemplo de esta característica de la ley es el artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal que establece: “La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos, cualquiera que sea la naturaleza de éstos.”. Resulta evidente y patético el contenido casuístico, ideológico y lacrimógeno que tal artículo conlleva, lo cual lo torna vago, ambiguo y difuso, pues se soslayan y se omiten las características imprescindibles que toda norma jurídica debe poseer; generalidad, abstracción, impersonalidad y permanencia, y se suplantán éstas, por un discurso político absurdo, ineficaz y sobrepasado, dado que la norma sólo debía dejar establecido de manera indubitable que ante la ley, la capacidad jurídica es igual para todas las personas físicas, sin que fuese necesaria ninguna consideración ideológica adicional.

suficiente con reflexionar en casos tan paradigmáticos como la fecundación *in vitro*, el comercio internacional por internet (evidentes modelos de contratos y obligaciones atípicas), las descargas electrónicas de música e imágenes a los distintos aditamentos de audio y video que hoy existen, los trasplantes de órganos y tejidos, el control genético y la utilización de células madre, las estaciones espaciales, el arrendamiento de vientre, así como el desarrollo manifiesto de los medios de comunicación electrónico, a escala supranacional y más allá de la normatividad que el ámbito espacial de un país impone; acontecimientos que el Derecho no ha normado categóricamente o sólo ha regulado parcialmente a estas alturas de nuestra vida jurídica, de donde resulta inconcuso el evidente retraso del Derecho, respecto de la realidad social, científica y tecnológica en la que nos hallamos inmersos.

A efecto de evitar la perniciosa relación de desfase entre ley y realidad histórica, a la que me he referido precedentemente, es imprescindible que los legisladores, tanto federales, como locales; además de ser conocedores del Derecho y de la técnica legislativa, (o en su defecto que éstos puedan estar asesorados por técnicos y juristas eficientes, diestros y especialistas en tal actividad), elaboren leyes pertinentes y congruentes que en realidad constituyan hipótesis normativas generales, abstractas, impersonales y permanentes, exentas de absurdas cargas emocionales y ambigüedades políticas; leyes que sí bien, no sean constantemente reformadas o transformadas en su texto, éstas, sin embargo, sean susceptibles de que al aplicarse a casos reales, por parte de los órganos jurisdiccionales, las sentencias emitidas por éstos, al constituirse en jurisprudencia obligatoria, éstas podrían ir actualizando, por la vía institucional de la interpretación, al supuesto normativo, tal proceso se verificaría legalmente a través de la jurisprudencia obligatoria que emitan los tribunales de amparo y la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, ello sin necesidad de reformar constantemente el texto escrito de la norma y obviamente sin que hubiese lugar a discusiones inicuas en el poder legislativo.

Como resultado de la interpretación de ese Derecho vivo y vívido, la ley escrita estaría imbuida de un sentido ontológico, axiológico y teleológico

contemporáneo, consiguientemente de éste modo se estaría en aptitud de adecuar y evolucionar el sentido de las referidas normas legales escritas, a la realidad cambiante del mundo, ello independientemente de que el enunciado normativo de la ley (texto sintáctico) permaneciese inalterable, habida cuenta que sólo evolucionaría su sentido, interpretación y aplicación fáctica, como se ha citado ya, a través de las sentencias que emita el poder judicial y que se constituyan como jurisprudencia firme y definida, cuyo acatamiento por los tribunales, una vez sentada aquella, se vuelve obligatoria. De ésta manera no habría necesidad de aberrantes e interminables discusiones legislativas y se evitaría el intercambio de presiones y prebendas partidistas.

Asimismo, se dejaría la actualización de la ley a un órgano que en efecto conoce su contenido, su sentido y su alcance, ello en virtud de que poder judicial vive permanentemente interpretando y aplicando la ley y sus integrantes tienen a su favor la presunción de ser conocedores del Derecho, lo que no acontece con el poder legislativo, el cual si algo lo ha caracterizado hasta ahora, es su manifiesta impreparación, su carencia de escrúpulos intelectuales y éticos y su agnosia para la elaboración de leyes, tanto en el ámbito local, como en el federal.

5.3. Derecho moderno y Derecho antiguo

El sistema jurídico de un país está integrado por el conjunto de leyes, normas jurídicas y reglamentos, que emanados de la Constitución Política, dan vigencia a toda la estructura legal de un Estado, y como es obvio suponer, dentro de esa estructura general existen áreas específicas que son objeto de normatividad legal, como la civil, la penal, la laboral, la fiscal, la administrativa y muchas otras que integran el cuerpo jurídico de un Estado, en tales circunstancias, cada legislación en concreto debe reformarse y actualizarse permanentemente, (por lo menos en su interpretación), habida cuenta de los ostensibles cambios que se manifiestan en el entorno económico, científico, tecnológico y social de nuestro mundo; en esa coyuntura relacional, un conflicto

nodal se presenta cuando al verificarse la modificación de un supuesto normativo específico, éste al hallarse subsumido en un cuerpo codificado al cual se encuentra circunscrito el primero, el código que lo contiene o cuerpo general normativo, permanece estático y sin modificación alguna, generando tal situación un hecho palpablemente contradictorio y lamentable, como lo es el pretender hacer confluir artificiosamente, dos corrientes y dos realidades divergentes del Derecho, (una actual y la otra decimonónica) tal hecho provoca que una hipótesis normativa reformada de manera particular, ingrese en una correlación en donde se fuerza la coexistencia de dos derechos discrepantes y presuntamente antagónicos, pertenecientes éstos a distintas realidades de temporalidad y de situaciones históricas, sin que exista entre ambas una línea de congruencia y de asimilación definida, y consiguientemente una conjugación armónica; tal situación, aunada a la ya inveterada tradición legislativa de aprobar leyes con aberrantes y deficientísimos textos sintácticos, tiene como desenlace la existencia de una notoria incoordinación al interior del propio cuerpo legal, además de una anarquía del sistema jurídico en su conjunto.

Aún más anárquica se torna la situación, si a dicho entorno legal se agrega la convivencia *a fortiori* de codificaciones añejas, con leyes nuevas, pues tal *status* origina, no sólo conflictos en la aplicación de la ley, sino también una manifiesta disfuncionalidad del todo orgánico, máxime en el caso de que la nueva ley haya advenido por razones de urgencia política o presión social¹²⁶, o simplemente para “resolver” un asunto meramente coyuntural; siendo el resultado obvio de esas aprobaciones legislativas anodinas, la proliferación de leyes vacuas y asistemáticas, las cuales seguramente colisionarán en un horizonte temporal próximo, con otras leyes o codificaciones menos insubstanciales, y sobre todo mejor estructuradas. Por consiguiente, se hace imprescindible, que se generen leyes bien redactadas, con contenido sintáctico e hipótesis normativas claras, abstractas e impersonales, que puedan ser armonizadas con el conjunto de leyes con las que convergen y coexisten, asimismo es necesario reformar las leyes o los artículos específicos de tales leyes, conjuntamente con aquellos supuestos

¹²⁶ Novoa Monreal Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio Social*, Ed. Siglo XXI, México, 2006, p. 25.

normativos que puedan ser incididos y/o trastocados por la nueva hipótesis legal, tanto en el derecho adjetivo, como en derecho sustantivo; con el propósito incólume de que se eviten conflictos y discrepancias jurídicas internas y/o externas, o incluso con otros sectores normativos del sistema jurídico total, considerando también en esa interrelación dialógica a la norma suprema del Estado o Constitución Política, ya que al suscitarse dicha incoordinación, tal acontecimiento devendrá ineludiblemente en un panorama de caos y anarquía, así como en el surgimiento de constantes inconformidades y recurrencias a revisiones constitucionales¹²⁷ en vía de amparo, ello con el consabido costo patrimonial que dicha situación conlleva, además del indudable descontento social que tales hechos deparan a los seres humanos congregados en torno a la institución estatal.

5.4. El exceso de leyes

En la actualidad existe una manifiesta proliferación de leyes, en una multiplicidad de rubros legales, las cuales, por si fuese poco, son constantemente modificadas e incluso derogadas, por lo que su vigencia no sólo resulta deliberadamente breve sino caótica y asistemática, ya que tal exceso de normatividad se traduce en una incoordinación del sistema jurídico y una ostensible hipertrofia del mismo, lo que lo torna confuso y difuso además de ininteligible, la razón de la proliferación casi infinita de leyes se encuentra en el hecho de que éstas se realizan de manera casuística y con el objetivo inminente

¹²⁷ Un caso explícito en el que se puede apreciar esta situación caótica, fue la aún reciente modificación a la ley civil, por la cual se estableció un nuevo tipo de divorcio al que se denominó incausado, mismo que fue contemplado en los artículos 267, 282 del Código Civil para el D. F. y 272- B y 685 bis del Código de Procedimientos Civiles para el D. F., divorcio que no obstante hallarse en el rubro concerniente a los juicios ordinarios civiles, no permite la apelación (art. 685-bis), tampoco faculta a la parte demandada, en dicho divorcio, a oponerse al mismo ni en la propia "solicitud" (SIC), ni en vía de apelación, y menos aún facultan los citados artículos, a ofrecer pruebas a la parte demandada, para desvirtuar el dicho del actor, relativo a la disolución del vínculo matrimonial, y de manera harto deficiente, llama el referido artículo 267, al escrito inicial del actor, "solicitud" de divorcio y no "demanda", además viola el derecho de audiencia consagrado en los artículos 14 y 16 constitucionales, existiendo en la referida reforma un enorme número de deficiencias procesales, que no viene al caso enunciar aquí .

de normar y reglamentar situaciones concretas, pretendiendo a través de la aviesa proliferación de leyes, el dar alcance a la evolución tecnológica y científica, lo que es absurdo y paradójico, dado que una ley promulgado con texto casuístico está destinada al fracaso y a una previsible perdida de alcance normativo frente a los vertiginosas transformaciones culturales del mundo, y comprendo en este término a todo el amplio concurso de inserciones de fines humanos en la naturaleza, siendo evidente que los cambios científicos y tecnológicos a que me he referido, han pretendido ser regulados por el Estado, a través del órgano legislativo, asumiendo la perniciosa opción de dictar una cantidad abrumadora de leyes, sin ninguna congruencia lógica, confundiendo en múltiples ocasiones el derecho sustantivo con el derecho adjetivo y promulgando leyes que distan mucho de ser supuestos normativos generales, abstractos, impersonales y permanentes, ya que es notorio que en la actualidad la multiplicidad de leyes existentes, generan un abierto desconocimiento de las mismas, por sus propios creadores, y por lógica evidente, por sus destinatarios naturales: los gobernados, tal circunstancia suscita paralelamente un grado de especialización profesional ostensible e inconexo, máxime en el caso de que las citadas leyes estén destinadas a permanecer vigentes, exclusivamente por una temporalidad determinada inclusive en la propia norma, y que habitualmente suele ser por un período de un año, en tales condiciones, la ley se convierte en hermética e ininteligible, para el común denominador de las personas a las que está destinada la enunciada norma, esa pulverización del Derecho atenta contra el concepto mismo de lo que debe ser un conjunto sistemático, dialógico, ordenado, inteligible y accesible de reglas de conducta destinados a todos los integrantes de la sociedad, de ahí que la intrincada madeja normativa, más que ordenar la vida social, la desarticula, la confunde y la hace densa y asistemática, provocando dicha perniciosa práctica, conflictos orgánicos al interior mismo del Estado¹²⁸, así como una constante apelación al principio contenido en el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal, y sus correlativos en los diversos estados de la República Mexicana, que estatuye: “ La ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento...”, situación que no

¹²⁸ Novoa Monreal, *Op. Cit.*, nota 121, pag.52

es dable que acontezca en un sistema cuyas características primordiales deberían ser las de constituirse en un todo coherente, ordenado y armónico, en tanto sistema dialógico de Derecho, sistema en el cual deberían promulgarse leyes con las características y atribuciones que los propio principios doctrinales del Derecho señalan y cuyos rubros se han ya dejado precisados en este análisis.

5.5. La ley como discurso político

La hipótesis normativa, en tanto ley que rige la vida de las personas de una sociedad específica, debe consolidarse, como ya he indicado, como un supuesto normativo general, abstracto, impersonal y permanente, el cual además debe reunir las características esenciales de una hipótesis jurídica normativa, como lo son: heteronomía, bilateralidad, coercibilidad y exterioridad; en tal sentido es absolutamente imprescindible que se conciba y dirija dicha hipótesis legal a todos aquellos sujetos que devienen en destinatarios abstractos de la misma, ya que dicha norma jurídica debe tener, como cualidades sintácticas inmanentes; un texto general diáfano (hipótesis normativo-sintáctico), objetivo, impersonal, exento de cargas emocionales e ideológicas y además, la citada hipótesis legal, no debe estar dirigida, de manera *sui generis*, a una persona o diversas personas específicas y concretas, puesto que la enunciada ley debe constituirse como un supuesto de derecho, es decir una hipótesis jurídica de cuya realización depende la actualización de las consecuencias establecidas en la norma misma, habida cuenta de ésta se constituye como vínculo definitorio entre los extremos: hipótesis normativa y consecuencia de derecho, en el marco de un orden relacional jurídico y contextual. Por consiguiente la ley no debe poseer en su texto inmanente elementos discursivos-políticos, o categorías valorativas *per se*, y menos aún afanes emotivos, populistas, o meramente coyunturales, pues es evidente que tales características o signos sólo traerán como consecuencia el fracaso rotundo de dicha norma, y su consecuente carencia de efectividad regulatoria, y al final, la norma así aprobada, quedará implícita y latente en el cuerpo legal como un mero

enunciado incoherente, puramente retorico y abiertamente obsoleto para reglamentar la vida de las personas e instituciones en una sociedad; es decir como un patente fracaso de la actividad legislativa, cuyo costo económico y político es abrumador, habida cuenta de los recursos que se destinan al sostenimiento de un órgano legislativo pusilánime, ineficiente y en muchas ocasiones poco ético.

5.6. Institución versus evolución

Como ya se ha citado en este trabajo de investigación, tradicionalmente se ha considerado a las instituciones como un conjunto de normas y usos reiterados que tienden a regir la vida societaria de los individuos y las mismas se establecen y consolidan en el lento transcurrir del tiempo, deviniendo en reglas o normas de convivencia, de ahí que generalmente las instituciones no son algo construido en específico y de manera abrupta, sino el resultado evolutivo de la actuación espontánea y reiterada de personas, tanto físicas, como jurídicas que participan de la misma. La mayoría de las instituciones existentes en una sociedad, en un lapso histórico determinado, al haber sobrevivido a un largo proceso de aparición, diversificación y selección, resultan ser estables y perdurables en el tiempo.

De ahí que resulte evidente que el tiempo sea un factor fundamental para el advenimiento de una institución, (y las jurídicas no se hallan exentas de tal premisa), institución que deviene a través del aprendizaje y reiteración inveterada de conductas y usos sociales, de donde subsecuentemente se constituyen y consolidan, éstas y aquellas, como modelos de convivencia. El lento flujo del tiempo otorga forma definida a las referidas instituciones y las transforma en obligatorias y permanentes para la comunidad. Para algunos autores como el referido Durkheim, no hay contradicción entre el hecho de que las instituciones evolucionen y a la vez sean estables, ya que dicha estabilidad hace referencia a las relaciones que subyacen al interior de la enunciada institución; es decir a su consistencia, y es precisamente esa misma consistencia la que confiere garantía específica de que una institución sea perdurable en el tiempo y tenga capacidad

de adaptación a nuevos modelos y esquemas de vida, no obstante dicha adaptación previsiblemente será un proceso sumamente lento, ya que a los agentes sociales, tanto económicos, como políticos e históricos, les resulta harto complejo desprenderse de sus hábitos, costumbres añejas y usos reiterados, surgidos y practicados a través del transcurso amplio de los tiempos.

Las instituciones son mecanismos de orden social y cooperación que tienden a la normalización del comportamiento de un grupo de individuos el cual puede ser reducido o fragmentario, o incluso coincidir cabalmente con los criterios de una sociedad entera. Las instituciones en dicho sentido trascienden las voluntades individuales al identificarse con la imposición de un propósito, en teoría considerado como un bien social, es decir una conducta axiológica y normal para ese grupo humano. Su mecánica de funcionamiento varía ampliamente en cada caso, aunque se destaca la elaboración de numerosas reglas o normas que suelen ser consideradas como inveteradas y poco dúctiles para ser sustituidas en el transcurso del tiempo.

Por consiguiente, el concepto de institución se aplica por lo general a las normas de conducta y costumbres consideradas importantes para una sociedad, en tanto organizaciones formales de índole particular, tales como el gobierno y el servicio público, a la vez que como estructuras y mecanismos de orden social en la estirpe humana, las instituciones son en esencia los principales objetos de estudio en las ciencias sociales, tales como la antropología, la sociología, la ciencia política, la economía y naturalmente el Derecho al que le concierne un enfoque de estudio central consistente en el régimen formal que debe existir para la elaboración e implantación de reglas y normas jurídicas cuyo advenimiento es producto de la *inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*.

En un sentido analítico, la obvia contradicción que se suscita entre la institución, (como concepto y como realidad latente), y la evolución tecno-cultural-científica, resultan obvias y ostensibles pues mientras la primera se caracteriza por una manifiesta permanencia en el tiempo y una crasa lentitud para transformarse, la segunda evoluciona de manera vertiginosa e incesante, y tal circunstancia relacional, tratándose de leyes jurídicas y realidades fáctico-

normativas, provocan una aviesa contradicción en el sistema jurídico, ya que la norma legal escrita, por obvias razones institucionales y de otras índoles, jamás asumirá la vertiginosidad del cambio tecno-científico-cultural, lo que indefectiblemente traerá como consecuencia que la ley escrita siempre transite a la zaga de la realidad evolutiva, por consiguiente, la única forma dable para evitar este desfasamiento, es a través de facultar explícitamente al poder judicial para que actualice e interprete la norma a través de la aplicación práctica del Derecho y por medio de la jurisprudencia definida, así como de los precedentes que se dicten al respecto en los tribunales establecidos por el Estado, ya que de otra manera, el derecho escrito, y su consiguiente interpretación (necesariamente atada silogísticamente al precepto sintáctico), necesariamente, originará que las sentencias que dichos tribunales emitan, sean ostensiblemente decimonónicas, anacrónicas y carentes de actualidad, situación que de manera inmediata traerá como consecuencia la existencia de una perniciosa normatividad rezagada, ineficaz e incapaz de normar adecuada e idóneamente las específicas condiciones de vida de un país, en el presente caso, del nuestro.

5.7. El ineficaz órgano legislativo

Desde que se concibió la división de poderes del Estado y se encomendó la creación de leyes a un órgano legislativo específico y nuestra Constitución Política actual adoptó ese modelo, dicho órgano o poder estatal ha venido degenerando, paulatina pero inexorablemente, en su conformación y en su actuación, siendo patente que en la actualidad los miembros que integran a dicho poder en México, tanto a nivel, federal como local, no cumplen eficiente y acertadamente con la labor que tienen encomendada institucionalmente, por el contrario, sus integrantes se dedican a todo género de actividades, excepto a legislar, ello aunado a que sus integrantes no suelen ser especialistas en el área de Derecho y menos aún en la creación de leyes, sino personas cuyo único mérito ha sido su adscripción ciega y acrítica a un partido político, el cual, a la postre, premia la militancia inicua con nombramientos que permiten acceder así al poder

legislativo, poder que ha devenido en mero refugio patrimonialista de dichos “legisladores”, a tal desorden de cosas debe agregarse el hecho sustancial de que no existe voluntad ni consenso partidista para la discusión lógica y racional para la correspondiente aprobación de leyes, sino que por el contrario, tales aprobaciones se convierten en mecanismos opcionales de negociación entre los integrantes del referido órgano legislativo, y por consecuencia entre los partidos a los cuales pertenecen, negociaciones en las que convergen abyectos intereses que desembocan en que el órgano legislativo se convierten de facto, en un real mercado de leyes, en donde sus integrantes están en posibilidad de transigir, comprar, vender, usufructuar, mutuar o inclusive permutar la aprobación de leyes, circunstancia reprochable y a todas luces vergonzosa que impide la creación de leyes correctas y adecuadas que regulen eficientemente las diversas necesidades de la sociedad; además de ello, la Cámara de Diputados, la de Senadores, y la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se han convertido, en su inmensa mayoría, en resguardo de políticos inescrupulosos, faltistas, sin relevancia intelectual y sin los conocimientos jurídicos y técnicos, necesarios para cumplir con la delicada actividad que le es inherente a tal órgano del Estado, ello no obstante que para cumplir con su actividad legislativa, el Estado y la sociedad política, les proporciona toda clase de asesores técnicos y conjuntamente con ello, el Estado les asigna recursos económicos y materiales amplísimos para el logro de sus actividades, pero tal circunstancia no origina que el poder legislativo cumpla cabal y acertadamente con la alta función para la que fue investido, y como obvia consecuencia, las leyes que en su caso son aprobadas por dichos órganos legislativos, se hallan muy distantes de reunir las cualidades y calidades imprescindibles para constituirse como buenas leyes.

Pese al panorama desolador que la creación del Derecho presenta, aunado a una inveterada aplicación silogístico-legal ineficiente por parte de los tribunales jurisdiccionales, es imprescindible subrayar que el Derecho es un instrumento extraordinario y portentoso del cual dispone el Estado y la comunidad política, para dar coherencia, orden, armonización y estabilidad a la vida de los seres humanos de la sociedad política, y que dicho orden jurídico puede y debe

constituirse como un factor excepcional que permita generar e impulsar cambios sociales trascendentales y benéficos para todos los seres humanos aglutinados en el ámbito estatal. Al efecto es necesario establecer objetivos claros y precisos respecto de las metas que el Estado se propone alcanzar y paralelamente a ello, se hace impostergable la creación de leyes precisas, diáfanas y con contenidos sintácticos que conlleven enunciados normativos generales, abstractos, impersonales y permanentes, exentos de rasgos dramáticos, peroratas políticas inicuas o verborreas coyunturales y populistas; normas que resuelvan de manera real y armónica las necesidades inminentes y trascendentes de la sociedad y al mismo tiempo puedan vincularse congruente y armónicamente con todo el sistema jurídico estatal y conjuntamente con lo anterior, se constituyan en el vértice de enlace entre la realidad de la vida y la axiología de la sociedad, y del Estado.

El Derecho debe consolidarse como la fuerza determinante que actúa desde la sociedad y se dirige hacia la misma, promoviendo y creando cauces que hagan dable la armonización de intereses y proporcione al mismo tiempo elementos de equilibrio social, a la par que procure y genere medidas inminentes que tiendan a la consecución de la justicia como fin esencial del orden jurídico y de la organización estatal, meta preciada que desde los albores de todas las sociedades humanas se ha pretendido obtener y en cuyo nombre se han cometido lacerantes atrocidades y cruentas barbaries; no obstante ello, el Derecho es una fuerza vital portentosa e insoslayable cuyo objeto es conferir paz y estabilidad interna a la sociedad, y paralelamente otorgar al Estado la factibilidad de acceder al concepto de “normalidad normada”. En este mismo sentido el orden normativo jurídico, brinda a la autoridad estatal la fuerza, autoridad y cauce legal para impulsar cambios armónicos, trascendentales y pacíficos, en todos y cada uno de los rubros del entorno social, cultural y económico, porque en esencia, más allá de cualquier disquisición, el Derecho sigue siendo el árbol generoso y fértil que a lo largos de los tiempos ha brindado, y seguirá brindando a los seres humanos, la factibilidad de acceder a los más preciados frutos que de él dimanar: la libertad, la justicia, la seguridad y la dignidad.

5.8. Reflexiones sobre la Enseñanza del Derecho

Para referirme a la enseñanza del Derecho en las universidades mexicanas, es imprescindible de manera previa, partir de la idea de concebir al proceso enseñanza-aprendizaje como una actividad eminentemente humana y humanista, cuya trascendencia excepcional radica en el hecho de contribuir a la formación y el desarrollo de seres humanos plenos, libres, responsables, reflexivos y racionales, los cuales deberán ser capaces de adquirir y desarrollar conocimientos científicos sólidos y al mismo tiempo, de asumir y asumirse como miembros integrantes y participes de un mundo que les es propio.

Enseñar y aprender constituye un proceso bilateral y dialógico en el que se aprende enseñando y se enseña aprendiendo, como dos rasgos fundamentales y dialecticos de un universo que contiene el saber y el sentir del mundo; en la inteligencia de que la educación no es, (ni debe ser) la simple y facciosa transmisión acumulativa de datos y cifras, de un emisor (profesor), a un receptor pasivo, memorista e irreflexivo (alumno), dado que bajo ningún concepto es posible admitir que el proceso enseñanza-aprendizaje se agota en la transmisión unívoca, por parte del profesor, de pedazos de mundo digerido, los cuales son destinados a un alumno-recipiente, cuya única misión en ese contexto, es recibir, resguardar y acumular dichos datos para después repetirlos acríticamente, en una práctica nefanda a la que se ha denominado erróneamente, actividad educativa.

La presente investigación, pretende analizar y dar cumplida cuenta de las formas actuales que puede revestir la enseñanza del Derecho, bajo la perspectiva analítica de la corriente pedagógica denominada: “Los cuatro pilares de la educación”, generada ésta en el marco del Taller de Habilidades de Pensamiento Crítico y Creativo, de la Universidad Veracruzana, cuya autora es Ludivina Sánchez Dorantes, conjuntamente con tal perspectiva pedagógica, el análisis aquí planteado se adscribe a la denominada teoría para un aprendizaje significativo basada la misma en una tesis de índole constructivista¹²⁹.

¹²⁹ Sánchez, Dorantes Ludivina, *Habilidades del pensamiento crítico y creativo*, Universidad Veracruzana, México, 1998.

Resulta patente que en la actualidad el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho en las distintas universidades e instituciones de enseñanza superior en México, se halla en crisis en virtud de carecer la misma, de una pedagogía adecuada a la meta que se pretende obtener, y conjuntamente con lo anterior, a la falta preeminente de una estrategia educativa y una pedagogía idónea que conlleve la posibilidad de crear medios eficaces que permitan a los alumnos, que los conocimientos jurídicos que imparten los profesores de Derecho trasciendan y se consoliden de manera significativa y reflexiva en los citados estudiantes, ya que la enseñanza de la disciplina mencionada, tradicionalmente se ha venido realizando de manera dogmática e irreflexiva, basándose sustancialmente en el memorismo y en una actitud puramente acrítica y pasiva del alumno¹³⁰, cuya única misión en ese entorno relacional es el de constituirse en escucha de la oratoria pontifical del profesor, tal circunstancia impide la generación de un diálogo comunicativo que permita, a estudiantes y maestros, un intercambio fluido de ideas, conceptos y reflexiones; y en tales condiciones, al no presentarse tal proceso comunicativo, se impide la premisa educativa esencial de enseñar aprendiendo y aprender enseñando.¹³¹

Así la enseñanza tradicional del Derecho se ha refugiado en la simple emisión-transmisión de conceptos unívocos por parte del profesor y en la asimilación acrítica de éstos, por parte del alumno, sin tomarse en cuenta que tales “enseñanzas” pueden ser desfasadas, anacrónicas e incluso genuina arqueología jurídica, cuya aplicación práctica resulta imposible.

Por otro lado, la enseñanza del Derecho se realiza tradicionalmente, en las escuelas y universidades de nuestro país, a partir de un modelo eminentemente teórico, en notorio detrimento de aspectos prácticos, lo que impide que el alumno conozca las dos vertientes del proceso educativo (teoría y práctica asimilados en el concepto de praxis) y al mismo tiempo niega al alumno la asunción de una actitud crítica, reflexiva y que tienda a la construcción de su propio conocimiento.

¹³⁰ Witker, Jorge (compilador), *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*, ensayo de Héctor Fix-Zamudio, *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho en México y Latinoamérica*, 2ª ed., Ed. I.I.J., UNAM, México, 1995.

¹³¹ Freire, Paulo, *Cartas a quien pretende enseñar*, 10ª ed., Ed. Siglo XXI, México, 2005, p. 34.

De lo anterior, es posible inferir que la enseñanza del Derecho ha carecido hasta ahora de una metodología pedagógica adecuada, limitándose tal enseñanza a la reiteración de formas tradicionales, verbalistas y memoristas, en las que no se presenta, un proceso dialógico y cognitivo que permita al estudiante construir sus propios conocimientos jurídicos, pues el referido proceso, no va más allá de la emisión de conceptos y puntos de vista, por parte del profesor, hacia un receptor-alumno pasivo, cuya única función en el aula es limitarse a escuchar, obedecer y repetir el mundo que le es impuesto y que dicho alumno lo considera irrefutable y definitivo; de la situación aludida, se colige que en los modelos tradicionales de enseñanza del Derecho, el alumno es un simple depositario de ideas y/o definiciones, las cuales asume sin ninguna reflexión crítica y sin cuestionar las mismas, evidentemente tal forma de “enseñar”, no hace posible que se acceda a un conocimiento significativo, por lo que es indispensable establecer métodos en los que se aprovechen y apliquen los distintos avances pedagógicos, tecnológicos y didácticos existentes en las diversas disciplinas científicas, lo que indudablemente se traducirá en una más eficiente e idónea enseñanza del Derecho¹³².

¹³² Tales métodos pueden ser: 1) estudio y elaboración de documentos legales, contratos, convenios, demandas, contestaciones y sentencias, elaboradas por los propios estudiantes y directamente vinculadas con los temas en estudio, 2) representación y discusión de casos reales, 3) redacción y discusión abierta por todos los miembros de la clases, de documentos legales (contratos, convenios, actos jurídicos unilaterales, demandas, reconveniones etc.), 4) presentación y defensa oral durante la clase, de argumentos y razonamientos jurídicos vinculados con los temas estudiados y planteados por el temario respectivo y por el profesor, 5) entrevista profesional (los alumnos se constituyen como abogados a los que se les plantea un caso legal, por un cliente real o no, que acude al salón de clases a exponer dicho caso, 6) controversia de casos reales, con documentos legales disponibles para los alumnos y en aplicación del derecho positivo, tal práctica puede efectuarse entre equipos de estudiantes o directamente entre dos o más estudiantes, 7) aplicación de jurisprudencia a casos reales, y lectura permanente de la misma durante las sesiones de clase, y para explicar los temas contemplados en el programa respectivo, habida cuenta de que dicha jurisprudencia constituye el derecho en realidad aplicado por los órganos jurisdiccionales a casos planteados efectivamente, etc. 8) utilización de herramientas e instrumentos tecnológicos que permitan incentivar la enseñanza, tales como diapositivas, proyectores, películas, conferencias internacionales, 9) lecturas complementarias esencialmente de novelas y obras literarias en las que se traten temas que directa o indirectamente se encuentren vinculadas con los temas de Derecho.

5.9. El Proceso Enseñanza-Aprendizaje del Derecho a la luz de Los Cuatro Pilares de la Educación.

En la visión que nos brinda el aprendizaje significativo a partir de Los Cuatro Pilares, el proceso educativo que se imparte en las instituciones de enseñanza superior, y especialmente el que concierne a la enseñanza del Derecho, deberá tender a la formación integral de los estudiantes, hecho que se entronca con la acción de estimular e impulsar en dichos estudiantes, la capacidad de descubrir, reflexionar e incrementar su creatividad, superando la fragmentaria idea de considerar a la educación, de manera puramente instrumental, habida cuenta de que dicho proceso educativo debe consolidarse como una actividad cuyo objetivo esencial tienda al desarrollo integral de las habilidades cognitivas, reflexivas y críticas de los estudiantes, dejando de lado el enfoque tradicional que enfoca el proceso educativo como una actividad autoritaria, deshumanizante y memorística del conocimiento.

El aprendizaje que se pretende para nuestro tiempo y para nuestros estudiantes, debe encontrar su fundamento en los siguientes rubros: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a vivir con los demás, y aprender a ser.

Al efecto es necesario que entendamos el concepto de aprender a aprender, lo que implica el desarrollar las habilidades de pensamiento lógico, crítico y creativo, con objeto de que el estudiante universitario obtenga y desarrolle la capacidad de pensar razonable, analítica y sintéticamente, en tanto se consolida éste como protagonista de su propio conocimiento, lo que hace factible que dicho alumno acceda genuinamente al descubrimiento de sus propias potencialidades cognitivas, reflexivas y de autoconocimiento.¹³³

El segundo rubro, entraña la capacidad que el alumno sea capaz de actuar y afrontar exitosamente, los diversos retos que le impone su disciplina, ideando, construyendo e implementando estrategias para la solución de problemas de cualquier índole, en una concepción interdisciplinaria y multidisciplinaria, en la cual

¹³³ Díaz Barriga, Frida, *Estrategias docentes para un aprendizaje significativo*, Ed. McGraw-Hill, México, 2000, pág. 1.

el conocimiento debe considerarse como parte integrante de un todo, que es la cultura y todas sus interrelaciones y emanaciones.

Por lo que hace al tercer punto, éste nos brinda las referencias para conocer las diversas cualidades que son necesarias para generar actitudes de reconocimiento y aceptación con nuestros congéneres, más allá de sexos, razas, credos o clases sociales, asumiendo el alumno, una actitud de apertura e integración cabal en la convivencia humana. Por lo que hace al cuarto epígrafe, éste se vincula con la apertura necesaria para que el alumno se descubra y acepte a sí mismo, haciendo posible con ello el acceder al autoconocimiento y al desarrollo de la personalidad individual y al mismo tiempo social; en tal virtud, la responsabilidad, en el sentido ontológico de aprender a ser, requiere que desde una perspectiva genuinamente humana, el maestro enseñe al alumno, todos aquellos valores que desea transmitir, viviéndolos, defendiéndolos y respetándolos de manera fehaciente y congruente y por supuesto, a través de la propia práctica de los mencionados valores.

El modelo educativo que nos ocupa, incorpora tres ejes fundamentales, a saber: teórico, heurístico y axiológico, en la inteligencia, de que la educación superior configura un universo pleno e integrado en el que las partes coexisten y se influyen recíprocamente, sabiéndose que el conocimiento se expande en una triple vertiente que abarca: al conocimiento en sí mismo, al sujeto que conoce (individuo cognoscente) y a la persona que implementa y propulsa los conocimientos.

Bajo la perspectiva educativa que se expone en este epígrafe, el docente tiene la imprescindible necesidad de concebirse integrado con el alumno en un proceso dialéctico y dialógico, en el que ambos coexisten, aprenden y se enseñan recíprocamente, siendo, tanto maestro, como alumno, protagonistas de su propio conocimiento, en una relación que conlleva la renuncia a esquemas decimonónicos en los que el maestro tradicional, es poseedor de la verdad absoluta y definitiva, además de ser (como muestra de una autoridad mal entendida y peor practicada) impositivo, inflexible y autoritario; características que ostensiblemente impiden el desarrollo reflexivo y creativo del estudiante, a la vez

que impiden la libertad crítica y analítica del citado alumno y su desarrollo humano.¹³⁴

En esa perspectiva se hace necesario que en el referido proceso de aprendizaje, haya un entorno de libertad, confianza, apertura y de un genuino compañerismo entre docentes, estudiantes e institución educativa, habida cuenta que en ese universo complementario deben generarse las condiciones propicias para que la actividad de cada uno de los miembros, se verifique de manera, eficiente, idónea y compenetrada, rescatándose en dicho proceso, la experiencia cultural y contextual de los alumnos y haciendo factible un clima de autoconocimiento, reflexión crítica y análisis científico de cada uno de los temas de estudio, así como de cada uno de los rubros que la cultura en general involucra y abarca, posibilitándose con ello, que el alumno (con la guía invaluable del maestro) construya su propio conocimiento significativo, vinculándose siempre éste, con la realidad práctica y científica que nos circunda, debiendo tener siempre presente el maestro, que cada alumno **constituye en sí mismo, un largo e ignoto camino, hacia sí mismo**, y el maestro tiene en sus manos la posibilidad excepcional de ayudar a sus alumnos a encontrar su propia identidad, a la par que a proporcionarles los medios necesarios para aprender, a discernir, a reflexionar y a constituirse en protagonistas y artífices de su propia cultura, bajo las premisas y valores de libertad, solidaridad, lealtad, respeto, afecto, sin perderse de vista que toda la cultura de nuestro mundo se encuentra estrechamente vinculada e interrelacionada y que nosotros mismos, y todas nuestras áreas de especialidad, son parte integrante de ese universo cultural y de ese mundo que nos contiene y nos conmueve, y bajo cuyo influjo transcurre cotidianamente nuestra existencia inexorable.

En tal relación dialéctica, es pertinente destacar que el maestro es genuinamente un personaje esencial en el proceso enseñanza-aprendizaje, y que los métodos didácticos y pedagógicos aquí planteados, pueden adecuarse al estilo y características particulares de cada profesor y de cada grupo, pero para ello es necesario que el docente posea recursos metodológicos para la práctica de su

¹³⁴ *Ídem.*

actividad escolar, siendo en tal virtud de trascendental importancia que cada profesor procure actualizar permanentemente, tanto los conocimientos de la materia que imparte, como los relativos a nuevas formas de enseñanza y a métodos y medios tecnológicos y didácticos de aplicación en el área bajo su responsabilidad, para evitar así el anquilosamiento educativo y las practicas memoristas obsoletas, las cuales se presentan en habitualmente en un mal entendido proceso de enseñanza-aprendizaje, prácticas nefastas que hasta ahora se han utilizado de manera reiterada e indiscriminada, en nuestras universidades e institutos de educación superior.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La familia la sociedad y el Estado tienen su origen en la necesidad primigenia gregaria de los seres humanos, de ahí que se haya considerado históricamente que en esencia toda sociedad provenga del aglutinamiento natural de familias y del afán de subsistencia y protección de la propia especie humana

SEGUNDA.- La sociedad se constituye en la premisa fundacional y el espacio vital en donde acontece la vida humana, de ahí que sea imprescindible que dicha sociedad se vea en la necesidad de instituir normas de conducta que permitan la convivencia y subsistencia pacífica y al mismo tiempo brinde a las personas que conviven en esa sociedad la garantía inmanente de seguridad, justicia, libertad y equidad, tales objetivos deben estar contemplados por el Derecho, el cual es creado específicamente para satisfacer tales principios.

TERCERA.- El Estado y Derecho resultan ser dos construcciones humanas dialógicas y coetáneas, cuyo advenimiento señala históricamente la aparición del Derecho positivo, el cual es creado y respaldado por el propio Estado, órganos este último que al advenir, legalmente monopoliza y concentra la facultad y creación exclusiva del Derecho y su subsecuente aplicación.

CUARTA.- El Estado surgido con posterioridad a la paz de Westfalia, de 1648, se caracteriza por encontrarse establecido en un espacio físico y geográfico determinado, mismo que constituye su territorio, y al mismo tiempo resulta ser el espacio físico en donde tiene aplicación el Derecho, además dicho Estado se encuentra integrado por un grupo de personas que viven habitualmente en ese espacio territorial, al cual se le denomina tradicionalmente pueblo.

QUINTA.- El órgano estatal soberano ostenta un poder político supremo que lo faculta explícitamente para crear e imponer el Derecho, así como para disponer

del uso exclusivo de la violencia legítima, que en última instancia le permite imponer sus decisiones de manera omnímoda a todos los miembros de la sociedad política.

SEXTA.- El Estado en tanto organización social, concepto y realidad jurídico-política, es una categoría singular e histórica, cuya acepción exclusiva se vincula con la organización política surgida de la Paz de Westfalia del año 1648, y a la que se conoce como Estado Moderno, cuyo atributo esencial es el de constituirse en reclamar para si de manera exitosa la soberanía nacional, siendo sus elementos inherentes los siguientes: pueblo, territorio y poder político.

SEPTIMA.- El ser humano ha evolucionado desde la prehistoria hasta la actualidad, buscando siempre resguardo y protección en la sociedad, la cual concibió al Estado y al Derecho como los dos instrumentos fundamentales para acceder a la paz y a la justicia social.

OCTAVA.- A lo largo de los tiempos se han venido transformando los criterios en que se sustenta el origen del poder político y la forma en que se ejerce el mismo, así la humanidad ha transitado desde el origen divino del referido poder, hasta los conceptos democráticos inmanentes del mismo, circunstancia que ha constituido una transformación manifiesta de los criterios exógenos de la fundamentación del poder, a los endógenos; y a la par del tránsito de una realidad mítica a una eminentemente racional.

NOVENA.- Para Hegel el Estado es una obra del pensamiento cognitivo que constituye un momento en el discurrir del espíritu (pensamiento) absoluto y a la vez, es la máxima expresión del espíritu objetivo que dará lugar al Derecho, por lo que en dicho orden relacional, tanto el Estado, como el Derecho, devienen en entidades superiores y diferentes a los individuos que les dieron origen.

DÉCIMA.- El Estado moderno es un Estado jurídicamente organizado que se transforma en una institución y que dispone de un poder supremo facultado para crear, derogar y abrogar el Derecho.

DÉCIMA PRIMERA.- En la actualidad presenciamos cambios sustanciales al concepto tradicional de soberanía nacional, puesto que es posible advertir normas jurídicas, tribunales, parlamentos y cortes supranacionales, lo que seguramente traerá, en un futuro cercano, nuevas concepciones jurídicas y nuevas formas de aplicación del Derecho.

DÉCIMA SEGUNDA.- El poder político establece una relación dialógica entre una voluntad mandante y otra que obedece, situadas ambas vertientes en el marco de un sistema normativo que viene a ser el Derecho el cual confiere legalidad y coherencia al poder político, soporte jurídico a las instituciones gubernamentales y cauce legal a las conductas de los seres humanos.

DÉCIMA TERCERA.- Derecho y poder político constituyen una dicotomía indisoluble que suscita una relación dialógica, dado que el orden normativo se consolida, en dicho orden, como el soporte legal para el ejercicio del poder político y el Derecho es el cauce normal de expresión del poder estatal, el cual establece en su caso, una sanción para el caso de incumplimiento a la norma prescrita.

DÉCIMA CUARTA.- El Estado sin el Derecho es un simple fenómeno de fuerza, el Derecho sin el Estado es una mera idealidad normativa, sin efectividad alguna, en tanto que la equiparación del Estado al Derecho, es asimilar una parte del Estado, con el todo, de ahí que tal criterio resulte inadmisibile; por ende la única relación valida en esa dicotomía es Estado con el Derecho. Tales aseveraciones fueron formuladas por el maestro Manuel Pedroso y desde mi punto de vista siguen siendo impostergablemente vigentes.

DÉCIMA QUINTA.- El poder político y el Derecho son dos de las consecuencias manifiestas de la soberanía del Estado y ambos factores se traducen en la fuerza legal necesaria de que dispone la institución estatal para hacer cumplir sus determinaciones internamente y de forma omnímoda.

DÉCIMA SEXTA.- En el Estado Moderno el Derecho se sustenta en una Constitución Política, como instrumento que brinda soporte legal a todo el orden normativo legal, el cual emana de aquella, así como a todas las instituciones necesarias para el funcionamiento de dicho Estado, la referida Constitución demarca los ámbitos legales de actuación de personas, instituciones y del propio Estado, señalando también las formas de ejercicio del poder y los cauces legalmente aceptables para acceder a éste.

DÉCIMA SÉPTIMA.- El Derecho es un sistema de normas creadas y sancionadas por el Estado, coherentes y ordenadas jerárquicamente, las cuales rigen la convivencia intersubjetiva de los hombres en sociedad, de ahí dicho Derecho también sea considerado como una técnica, constituida ésta por imperativos categóricos sistémicos, cuyo objetivo es la dominación racional, y a la vez, desde un punto de vista epistemológico, como un sistema cerrado de normas impero-atributivas que se reproduce a sí mismo.

DÉCIMA OCTAVA.- Desde el punto de vista del formalismo jurídico la validez de una norma radica en el hecho de encontrarse ésta adscrita a un sistema válido de Derecho, y no a su observancia o inobservancia, asimismo el objeto de análisis del Derecho, bajo la aludida perspectiva analítica, es la norma misma y su correspondiente adscripción específica a un orden jerárquico general que le confiere validez formal.

DÉCIMA NOVENA.- El formalismo jurídico establece que el análisis del Derecho debe estar desvinculado de toda concepción valorativa, ideológica o política y aún del concepto mismo de justicia, ello en virtud de que su pretensión no es explicar

el deber ser del derecho, sino exclusivamente la positividad del mismo y su validez, es decir el ser del Derecho.

VIGÉSIMA.- El Derecho está formado por un discurso que contiene un conjunto de enunciados sintácticos, evidentemente diversos del lenguaje ordinario, de ahí que el Derecho sea considerado como un metalenguaje el cual crea efectos pragmáticos en el ámbito social, dado que a través del derecho se prescriben conductas; prohibiendo, autorizando, excusando, atribuyendo o reconociendo derechos y deberes a las personas; por consiguiente una característica relevante del enunciado normativo jurídico es que al “*decir*”, “*hace*”, ello como consecuencia de una praxis social cabalmente aceptada, que el propio derecho establece y sanciona.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Para algunos autores la ley como concepto jurídico se encuentra en crisis habida cuenta de la diversificación y pulverización de ésta, y además debido a una delimitación de competencia difusa e incluso de colisión con otras leyes, asimismo en razón del advenimiento de normas de carácter paralegal a las que se les ha dotado de vigencia, en términos de los diversos procesos de integración regional de los Estados, todo ello aunado a un proceso ostensible de expansión, por parte de los tribunales, de la fuerza normativa de los principios, frente al Derecho positivo, lo que se ha traducido en una interpretación subjetivista y en múltiples ocasiones arbitraria, del propio enunciado sintáctico y del sistema normativo en sus conjunto.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- De acuerdo a la Teoría de la Justicia, toda sociedad política debe buscar la obtención del paradigma que entraña la propia justicia, de ahí que dicha teoría pretenda conferir una base teleológica al ejercicio del poder político, dentro de una sociedad organizada, a través del sendero de la justicia distributiva, misma que se entronca con dos principios implícitos: el principio de justicia como imparcialidad y el principio de equidad en la distribución de bienes y servicios, siempre caracterizados dichos principios por los postulados de libertad e

igualdad, los cuales sólo tendrán ese carácter a través del advenimiento de una premisa insoslayable a la que se denomina velo de ignorancia, a través de la cual se llega al principio de imparcialidad.

VIGÉSIMA TERCERA.- El concepto de velo de ignorancia dentro de la Teoría de la Justicia se encuentra vinculado al criterio de que nadie conoce su lugar en la sociedad y su posición de clase, y en tal sentido, nadie conoce su suerte en la distribución de activos y tampoco sus habilidades naturales, incluyendo su inteligencia y capacidad, por consiguiente tal criterio hipotético llevará a la consecución de decisiones justas y equilibradas basadas éstas en criterios axiológicos y del bien de la comunidad, así como de imparcialidad y equidad entre todos sus miembros, los cuales se caracterizan por asumir decisiones racionales en una sociedad densa y cabalmente integrada.

VIGÉSIMA CUARTA.- Para el marxismo analítico de Cohen y Elster la Teoría de la Justicia no es más que una especulación basada en premisas imposibles de cumplirse en la realidad, habida cuenta de una ostensible y dramática desigualdad económica prevaleciente en el mundo actual, la cual ha originado una manifiesta pulverización social y una depauperación intelectual y espiritual de la sociedad lo que obviamente conlleva una polarización social y una marginalidad rampante que hace inconcebible la reconciliación de tendencias políticas y de criterios de justicia, imparcialidad y equidad.

VIGÉSIMA QUINTA.- De acuerdo a la Teoría de la Argumentación Jurídica, ésta considera que en todo el sistema jurídico en su conjunto, desde su gestación hasta su aplicación, existe un proceso amplio de argumentación, considerada esta actividad como la emisión y formulación de razonamientos jurídicos, con objeto de probar una específica proposición, considerada esta como la inferencia dialógica existente entre dos extremos de un predicado, en tanto operación cognoscente y teleológica; de ahí que el concepto argumentación es concebido como toda aquella formulación y emisión de razones y persuasiones existentes en cada uno

de los procesos inherentes al surgimiento y aplicación del Derecho, de tal razonamiento surge el criterio patente, de que en la actualidad un gran número de sistemas jurídicos, en los más diversos países el mundo, se orienten de manera unánime a la instauración de procesos orales en todas las áreas jurídicas.

VIGÉSIMA SEXTA.- En este momento de la historia, el sistema normativo jurídico se enfrenta a graves disyuntivas y complicaciones, las cuales abarcan: deficientes procesos de creación normativa, incorrección en la enunciación sintáctica de los supuestos de Derecho que prescribe la norma, confrontación inmanente entre Derecho antiguo y Derecho moderno, rezago de la norma escrita frente al vertiginoso cambio científico tecnológico; todos estos factores inciden en la necesidad de generar transformaciones que contribuyan a crear un sistema jurídico coherente, con normas generales, abstractas, impersonales y permanentes, gestadas a partir del trabajo profesional de personas expertas en la redacción de leyes, cuyas hipótesis normativas sean inteligibles, precisas y adecuadas a una interpretación racional y congruente por parte de los órganos encargados de la aplicación del Derecho, los cuales, en todo caso, podrán dotar de contenido actual a la norma existente, a través de los procesos de interpretación jurídica, sin necesidad de que se verifiquen cambios constantes y caóticos en los referidos enunciados sintácticos de la norma escrita.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- El hombre es un ser eminentemente social y en esa virtud requiere para su convivencia y subsistencia pacífica de normas jurídicas claras precisas, inteligibles y sistemáticas, además de congruentes con los momentos históricos que se viven, normas cuyo objetivo primordial sea la consecución de paz, estabilidad y progreso en la sociedad política.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Es deseable e incluso necesario que todos los profesores de universidades en las que se enseñe una disciplina jurídica, previamente a enseñar ésta, cursen y acrediten asignaturas concernientes a técnicas para la

enseñanza del derecho, así como metodologías para la misma y sus correspondientes aspectos pedagógicos y didácticos.

VIGÉSIMA NOVENA.- Los profesores de universitarios deben implementar en sus alumnos el afán por el conocimiento multidisciplinario, crítico, activo y reflexivo, alejado de todo dogma, debiendo incorporar en sus cátedras todos los recursos tecnológicos, cibernéticos y electrónicos que den cauce a la impartición de clases interactivas, participativas e integradoras.

TRIGÉSIMA.- Los profesores de Derecho deben asumirse con lealtad y humildad, como partes integrantes de un proceso en el que al enseñar aprenden y al aprender enseñan, propiciando al mismo tiempo, en sus clases y fuera de ellas, un ambiente de respeto, solidaridad y confianza en el que el debate e intercambio de ideas, opiniones y conceptos, se torne una práctica cotidiana; en tanto que sus alumnos deben abandonar la abulia de considerarse únicamente como seres receptores, pusilánimes y pasivos, cuya exclusiva función como estudiantes, es escuchar y aceptar, para después reproducir irreflexivamente aquello que incorrectamente les fue impuesto.

TRIGÉSIMA PRIMERA.- El docente de Derecho, en un proceso cognitivo, debe enseñar a los alumnos a aprender y a construir su propio conocimiento vinculado a la realidad y a la cultura en general que nos circunda, consiguientemente la enseñanza del Derecho debe consolidarse como una praxis y una realidad que trascienda de la teoría a la práctica y viceversa.

TRIGÉSIMA SEGUNDA.- Es imprescindible abandonar los viejos roles y esquemas que aíslan de manera mecánica y artificiosa al maestro y al alumno, imponiendo al primero la actividad de docente y poseedor de la verdad única y al segundo de la de simple escucha y receptor pusilánime y acrítico, de pedazos de mundo digerido.

TRIGÉSIMA TERCERA.- La educación que se imparte en las instituciones de enseñanza superior debe tender a la formación integral de los estudiantes, visión que se vincula con el hecho de estimular en los mismos la capacidad de descubrir, despertar e incrementar sus posibilidades creativas, superando la idea de considerar a la educación de manera puramente instrumental, habida cuenta de que dicha educación debe consolidarse como una función cuyo objetivo esencial sea el desarrollo integral de las habilidades de los estudiantes, dejando de lado el enfoque autoritario, deshumanizante y meramente memorístico del conocimiento.

TRIGÉSIMA CUARTA.- El aprendizaje que se pretende en el siglo XXI se basa en los rubros: aprender a conocer, aprender a hacer, aprender a vivir con los demás, y aprender a ser; entendiéndose por el primer concepto la idea de aprender a aprender, lo que implica el desarrollar las habilidades de pensamiento lógico, crítico y creativo, con objeto de que el estudiante universitario tenga la capacidad de pensar razonable, analítica y sintéticamente, en tanto protagonista del conocimiento, para así acceder y construir genuinamente el mismo. El segundo rubro, entraña la capacidad que debe desarrollar el alumno para saber operar los diversos retos que le impone su disciplina construyendo estrategias para la solución de problemas de cualquier índole en una relación interdisciplinaria; el tercer punto, determina las diversas cualidades para desarrollar actitudes de reconocimiento y aceptación con nuestros congéneres, más allá de razas, credos, géneros o clases sociales, con una actitud de apertura e integración en la convivencia humana; el cuarto epígrafe, se vincula con la capacidad de descubrirse y aceptarse uno mismo, para así llegar al autoconocimiento y el desarrollo de la personalidad y la responsabilidad, es este sentido aprender a ser requiere que, desde una perspectiva humana, el maestro enseñe al alumno, en la relación educativa, los valores que desea transmitir, viviéndolos y respetándolos de manera patente.

TREIGÉSIMA QUINTA.- La enseñanza del Derecho debe, ingentemente, abandonar aquellos vetustos esquemas decimonónicos en los que el maestro

tradicional es poseedor de la verdad absoluta e irrefutable, además de ser impositivo, inflexible y autoritario, puesto que dicha actitud impide, bajo cualquier circunstancia, el desarrollo creativo del estudiante e imposibilita la libertad del mismo para consolidarse en protagonista de su propio aprendizaje.

BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Traducción de Alfredo Galletti. 2ª edición. 7ª reimpresión. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1989.

ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Editorial Fontamara, México, 2004

ARISTÓTELES. *La Política*. Traducción Antonio Gómez Robledo. Editorial Porrúa. México 1985.

ARNÁIZ Amigo, Aurora. *Ciencia Política*. 2ª edición. Editorial Prax. México 1976.

----- . *Cuadernos de Cultura Política Universitaria -Deslinde-*. Editorial UNAM, Número 112. Abril 1979.

----- . *Estructura del Estado*. Editorial Porrúa. México, 1979.

----- . *Soberanía y Potestad, Tomo I y II*. Editorial UNAM. México 1971.

BERLÍN Valenzuela, Francisco, *Teoría y Praxis Político Electoral*, Editorial Porrúa, México 1983.

BIDART Campos, German J, *Características Constitucionales para la determinación de un Régimen Democrático*, Anuario Jurídico IX, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982.

BODENHEIMER Edgar, *Teoría del Derecho*, 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1974.

BODIN Jean, *Los Seis Libros de la República*, Traducción Pedro Bravo Gala, Editorial Aguilar, Madrid 1973.

BORIS Rofman, Alejandro, *Dependencia, Estructura de Poder y Formación Regional en América Latina*. Editorial Siglo XXI, México 1971.

- BUCHI Gluckmann, Christine, *Sobre Algunos Modelos de Análisis de la crisis del Estado*, Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado,. Editado por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981
- BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México 1979.
- CARRIÓ, Genaro R, *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, 5ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Madrid, España.
- , *Sobre los Límites del Lenguaje Normativo*, Editorial Astrea, Argentina, 2008.
- CHRISTENSEN Roberto, *La Soberanía del Pueblo y su Función Electoral*, Librería Editorial Ciencias Económicas, Paraguay 1957.
- CÓRDOBA Arnaldo, *La Formación del Poder Político en México*, Editorial Era, México 1972.
- DE ANDREA Sánchez, Francisco, *Partidos Políticos, La Renovación Política y El Sistema Electoral Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1987.
- DE LA CUEVA Mario, *La Idea del Estado*, UNAM, México, 1975.
- DEUTSCH Karl, *De la Crisis y Las Transformaciones del Gobierno: Hacia Una Teoría General*. Memoria Del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, Editado Por El Seminario de Teoría del Estado de La Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981.
- DÍAZ Barriga Frida, *Estrategias docentes para un aprendizaje significativo*, Editorial McGrawhill, México, 2000.
- DÍAZ García Elías, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Editorial Taurus Ediciones, Madrid 1971.
- DÍAZ Muller, Luis, *El Estado de Seguridad Nacional y La Integración Latinoamericana*, Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General Del Estado, Editado por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981

DUGUIT León, *La Transformación del Estado*. Traducción Adolfo Posada, Librería Española y Extranjera Francisco Beltran, Madrid, España 1921.

DUVERGER Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Editorial Ariel, Barcelona 1979.

ENGELS Federico, *El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado*, Editorial Progreso, Moscú, S.A.

ELSTER, Jon, *El Cemento de la Sociedad*, Gedisa Editorial, Barcelona 1991.

ERMÁCORA Felix, *La Crisis del Estado como problema del Pluralismo Teórico y del Conflicto Social*, Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, Editado por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981.

EVERS Tilman, *El Estado en la Periferia Capitalista*, Editorial Siglo XXI, México 1979.

FAYT Carlos S., *Derecho Político*, 4a. edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1973.

FLORES Olea Víctor, *Ensayo sobre la Soberanía del Estado*, Editorial UNAM, México 1975.

FREIRE Paulo, *Cartas a quien pretende enseñar*, 10ª edición, Editorial Siglo XXI, México, 2005.

-----, *La Educación como práctica de la libertad.*, Editorial Siglo XXI, México, 2009

GARCÍA Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 8a. edición, Editorial Porrúa, México 1958.

GARCÍA Orozco Antonio, *Legislación Electoral Mexicana 1812-1977, Reforma Política*. No. 3 Ediciones de la Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, 2a. edición, México 1978

GARCÍA Pelayo Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Editorial Alianza, Madrid 1977

GARZÓN Valdéz Ernesto, *El Estado y Las Limitaciones legales del Soberano*, Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, Editado Por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981.

GONZÁLEZ Casanova Pablo, *La Democracia en México*, Editorial Era, México 1965.

GONZÁLEZ Uribe Héctor, *Teoría Política*, Editorial Porrúa, México 1982.

HAURIOU Maurice, *Principios de Derecho Público Y Constitucional*, Instituto Editorial Reus, Madrid, S.A.

HEGEL Guillermo Federico, *Fenomenología del Espíritu*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1965.

-----, *Filosofía del Derecho*, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1946.

HELLER Hermann, *Teoría del Estado*, 3ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1977.

-----, *La Soberanía*, Traducción Mario de la Cueva, Seminario de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1965.

HIERRO, Liborio, "El imperio de la ley y la crisis de la ley", en *Doxa*, N° 19, Alicante, 1996.

JELLINEK George, *Teoría General del Estado*, Editorial Albatros, Buenos Aires 1954.

KELSEN Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Traducción Eduardo García Maynez, Editorial UNAM, México 1979.

-----, *Teoría Pura del Derecho*, traducción Roberto J Vernengo, 13ª edición, Editorial Porrúa, México

LASALLE Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Cenit, Madrid España, 1931.

MAQUIAVELO, Nicolás. *El Príncipe*, Editorial Leyenda, México 2007

MARITAIN Jacques, *El Hombre y El Estado*, Editorial Krafe, Buenos Aires, 1951.

MARX Carlos, *Introducción a la Crítica de la Economía Política*, Folleto Impreso por La Academia de Historia del Colegio de Ciencias y Humanidades, Plantel Sur, de la UNAM, México 1978.

MARX Carlos, Engels Federico, *Manifiesto del Partido Comunista*, Editorial Progreso, Moscú, S.A.

-----, *Obras Escogidas, El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Editorial Progreso, Moscú, sin fecha.

-----, *Obras Escogidas, Ludwing Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, Editorial Progreso. S.a. Moscú.

MAYER J.P., *Trayectoria del Pensamiento Político*, 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1961.

MCIVER, R.M., *El Monstruo del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México 1942.

MERKL H. Peter, *Teorías Políticas Comparadas*, Editorial Roble, México 1973.

NOVOA Monreal Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Editorial Siglo XXI, México 2006.

PATRICIA Moran David, *La Constitucionalización de los Partidos Políticos, Un Marco Teórico para su discusión y Explicación con algunas referencias al Derecho Positivo. El Régimen Constitucional de los Partidos Políticos*, Editorial UNAM, México 1975.

PIMENTEL Álvarez Julio, *Diccionario Latín-Español*, Editorial Porrúa, México 2006.

POSADA Adolfo, *Tratado de Derecho Político*, Tomo I. 5ª edición, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1975.

OLIVERCRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, Editorial Fontamara, México, 2007.

QUIRÓGA Lavie Humberto, *Crísis del Estado*, Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, Editado por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981.

RAWLS, John, *Justicia como Equidad*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1986.

-----, *Liberalismo Político*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995.

-----, *Teoría de la Justicia*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2006.

RECASENS Siches Luis, *Tratado General de Sociología*, 15ª edición, Editorial Porrúa, México 1977.

ROSS, Alf, *Lógica de las Normas*, Traducción de José Hierro, Editorial Tecnos. Madrid, 1971.

ROUSSEAU Juan Jacobo, *El Contrato Social*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1977.

SABINE George, *Historia de la Teoría Política*, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México 1957.

SÁNCHEZ Agesta Luis, *Lecciones de Derecho Político Tomo I, Teoría De La Constitución*, Granada, 1946.

-----, *Las Transformaciones del Estado en el Siglo XX*, Memoria del Primer Congreso Internacional de Teoría General del Estado, Editado Por El Seminario de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México 1981.

-----, *Lecciones de Derecho Político Tomo I, Teoría De La Constitución*, Granada, 1946.

-----, *Principios de Teoría Política*, Editorial Nacional, Madrid España, 1983.

SÁNCHEZ, Dorantes Ludivina, *Habilidades del pensamiento crítico y creativo*, Universidad Veracruzana, México, 1998.

SERRA Rojas Andrés, *Ciencia Política*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1978.

SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel, “El Estado de Derecho ante la denominada Crisis de la Ley”, en *Revista Lex*, 4º Época, Año XIV, Torreón, Coah. México, junio, 2010.

-----“Formalidad y sustantividad de la justificación de los derechos fundamentales, en John Rawls”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LIV, N° 240, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

Symposium Internacional Juan Bodino-Manuel Pedroso, In Memoriam, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

TAMAYO y Salmorán, Rolando, *Demiurgia Jurídica y Lenguaje*, Estudios Jurídicos en memoria de Jorge Barrera Graf. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

TENA Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª edición, Editorial Porrúa, México 1984.

TORRE Abelardo, *Introducción al Derecho*, 4ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1957.

VEGA Pedro, *Teoría y Práctica de los Partidos Políticos*, Editorial Cuadernos Para El Dialogo, Madrid, España.

WEBER Mex, *Economía Y Sociedad, Tomo I y II*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1944.

WITKER, Jorge (Compilador), *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*, 2ª edición, ensayo de Héctor Fix-Zamudio, Algunas reflexiones sobre la enseñanza del Derecho en México y Latinoamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995.

YAJOT O. *¿Qué es el Materialismo Dialéctico?*, 6ª reimpresión, Editorial Ediciones de Cultura Popular, México 1977.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil, ley, derecho y justicia*, 5ª edición, Editorial Trotta, Madrid, 2003.