



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

**LA RACIONALIDAD JURÍDICA EN LA ERA DEL ESTADO
CONSTITUCIONAL**

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA:

SALVADOR HERNÁNDEZ GARDUÑO

TUTOR:

DR. LUIS JORGE MOLINA PIÑEIRO
FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD DE MÉXICO, NOVIEMBRE DE 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mi madre, María de Lourdes –alias Flor–.
Sin su amor y enseñanzas, este mundo sería un
simple espacio terrenal, sin magia y sin colores.*

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO PRIMERO. ONTO–EPISTEMOLOGÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.....	13
I. Un esbozo de la cosmovisión moderna	13
II. Algunas propuestas epistemológicas modernas.....	21
III. El desarrollo de la filosofía moral durante la Modernidad	41
IV. La evolución de la idea moderna del Estado.....	57
V. Semántica del Estado constitucional	72
CAPÍTULO SEGUNDO. DISTINTAS POSTURAS SOBRE LA RACIONALIDAD JURÍDICA.....	85
I. La racionalidad jurídica en el iusnaturalismo	86
II. La racionalidad jurídica en el iuspositivismo	91
III. La racionalidad jurídica en el iusrealismo	95
IV. La racionalidad jurídica en la teoría tridimensional del derecho	98
V. Dos visiones sociológicas del derecho	106
CAPÍTULO TERCERO. TÓPICOS DE DERECHO Y SOCIEDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL.....	113
I. La pandemia y el mundo de las dicotomías.....	113
II. La antítesis persona–comunidad	114
III. La amenaza libertaria	117
IV. La dictadura de la corrección política	119
V. El pluralismo de las sociedades y los riesgos del discurso.....	122
VI. El problema de la <i>fiabilidad</i> del derecho.....	128
VII. <i>Complejidad</i> y derecho.....	135
CAPÍTULO CUARTO. LA RACIONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.....	143
I. Lo racional como razonable.....	145

II. Estado constitucional y <i>racionalidad</i> jurídica. Una relación causal	150
III. Forma constitucional.....	152
IV. La tesis de la <i>maleabilidad</i> de la <i>racionalidad</i> jurídica.....	152
V. La <i>racionalidad</i> jurídica	156
CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL.....	165
FUENTES DE INFORMACIÓN	171

“Era el recuerdo de Víctor Hugo, quien disfrutaba aquí de una celebridad conmovedora al margen de sus libros, porque alguien dijo que había dicho, sin que nadie lo hubiera oído en realidad, que nuestra Constitución no era para un país de hombres sino de ángeles.”

Gabriel García Márquez, *El amor en los tiempos del cólera.*

INTRODUCCIÓN

Tras la conclusión del programa de Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad Panamericana, desarrollamos una tesis de la que surgió un proyecto académico de ambiciosos horizontes. En aquel trabajo, nos propusimos analizar las problemáticas de una idea a la que muchos autores han denominado la *constitución convencionalizada*, la cual es producto del enorme protagonismo e influencia que en las naciones de la región han tenido las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el acelerado desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

Las reflexiones de dicha investigación nos condujeron a cuestionar la explicación que se nos ha ofrecido sobre la racionalidad jurídica y a plantear una propuesta alternativa a las ofertas hasta ahora existentes. Sin embargo, en aquel trabajo no realizamos una profunda justificación de la propuesta que elaboramos, debido a que su objetivo no consistía en ello.

Por lo tanto, en el presente texto nos proponemos ofrecer una detallada explicación¹ de la racionalidad jurídica en una época en la que impera el modelo de Estado constitucional con base en la propuesta antes mencionada y a partir del estudio de este arquetipo estatal, el cual se configura a partir de ciertos elementos o rasgos distintivos que se han definido a lo largo de la Modernidad, y que han sido la respuesta a los cambios sociales y a las reflexiones motivadas por los hechos que sacudieron al mundo durante dicho periodo.

¹ “Una explicación intenta hacer comprensible un estado de cosas, un evento o un proceso. La explicación puede o bien ser causal o bien intencional. La primera se basa en el establecimiento de una relación entre causa y efecto, mientras que la base de la explicación en el segundo caso son los motivos y las creencias del actor con respecto a la realidad. En ambos casos, la explicación sigue siendo la respuesta a la cuestión de saber por qué algo sucedió o por qué alguien actuó como lo hizo.” Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Lima, Palestra, 2016, p. 67. La explicación que en este trabajo se ofrece es, desde luego, causal.

Lo anterior, es motivo del primer capítulo del trabajo, en el que se exponen cuestiones que permiten identificar los fundamentos onto–epistémicos del Estado constitucional, partiendo de un esbozo de la cosmovisión moderna, exponiendo las ofertas epistemológicas de la época, el desarrollo de la filosofía moral y la evolución de la idea del Estado durante la Modernidad.

Posteriormente, la investigación realiza un recorrido a través de las diferentes visiones en torno a la racionalidad jurídica planteadas por algunas de las corrientes de pensamiento jurídico que han tenido una importante aceptación e influencia a lo largo de la época moderna.

El tercer capítulo se compone de diversas reflexiones respecto de ciertos tópicos de derecho y sociedad contemporáneos, pues estos ocurren en el marco del modelo de Estado constitucional. Dichas cuestiones no tienen pretensión de científicidad alguna; son simples y llanas reflexiones que hemos formulado sobre algunos temas que nos son de particular interés debido a su trascendencia y relación con el objeto de este trabajo.

En última instancia, se realiza el desarrollo y justificación de la propuesta de racionalidad jurídica que ofrecemos.

La construcción de este proyecto se llevó a cabo a través de un método mixto y procurando enfatizar la importancia del análisis empírico. La composición de cada uno de los capítulos se realiza a partir del análisis de conceptos, instituciones y realidades particulares de las que surgen las ideas que configuran el contenido del tema que se trata en cada uno de ellos. Por su parte, la propuesta de racionalidad jurídica que ofrecemos se construye a partir del método causal–relacional. Asimismo, en ciertos puntos de la investigación se utiliza método analítico–sintético; esto, con la finalidad de plantear algunas definiciones y conceptos que resultan imprescindibles para la debida comprensión de las concepciones que sustentan nuestra hipótesis.

Este trabajo se ocupa de buscar soluciones alternativas para el enorme reto que el derecho enfrenta derivado de las exigencias sociales de la actualidad, ante lo cual surge la necesidad de cuestionarnos principios e instituciones fundamentales de nuestra disciplina, como lo es la racionalidad jurídica, la cual se ha configurado

históricamente a partir de elementos y principios a los que las distintas corrientes del pensamiento jurídico han pretendido dotar de universalidad.

Sin embargo, en la era del Estado constitucional, la racionalidad jurídica debe ser dinámica y mutable a fin de permitir su adaptación a fenómenos sociales, políticos, económicos y culturales sumamente complejos, con miras a reducir las desventajas del derecho frente a otras disciplinas.

Por lo tanto, la investigación se desarrolla considerando que el derecho está obligado ajustarse a las circunstancias de la complejidad.² El pensamiento jurídico de los últimos siglos se ha edificado con base en ciertas precondiciones y axiomas cuya inmutabilidad se defiende a capa y espada, sin embargo, lo cierto es que los retos que representa la complejidad –que trasciende las fronteras de la ciencia, de las sociedades y, por supuesto, del derecho– no han sido suficientemente valorados y se ha pretendido continuar con la teorización del derecho desde una pretendida abstracción respecto de los contextos a los que debe aplicarse.

El objetivo de este trabajo es el proponer y demostrar que la racionalidad jurídica no puede sujetarse a categorías universales. Esto, con la finalidad de realizar una aportación que se sume al debate en relación con el papel que el derecho debe asumir dentro del gran sistema social y su relación con otras disciplinas.

A pesar de que existen innumerables textos que abordan el tema de la racionalidad jurídica, la hipótesis propuesta en el presente proyecto resulta innovadora en cuanto a ciertos aspectos para su estudio y reconfiguración; ya que, a nuestro parecer, como resultado de la formación que recibimos las y los juristas, ejercemos nuestra profesión sin cuestionarnos ciertos principios fundacionales del

² A lo largo de este trabajo por *complejidad* -o sus derivaciones- nos referiremos a aquella *condición que es producto de la imperfección, la incertidumbre, la simplificación, la disociación, la reducción y la generalización de aspectos de la vida humana a la que no es posible someter a un proceso de racionalización objetivo; entendiendo por proceso de racionalización objetivo la pretensión de “[...] encerrar la realidad dentro de un sistema [que sea] coherente [para cualquier persona].”* Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, trad. de Marcelo Pakman, México, Gedisa, 2019, p.102.

derecho que en la actualidad se han puesto a prueba. En nuestros tiempos, y tras el largo camino construido desde el inicio de la Modernidad, plagado de movimientos sociales, económicos, culturales, bélicos y propuestas teóricas, hemos llegado al punto de coincidir en que el núcleo y fundamento del Estado es la protección del valor supremo de la dignidad humana. Por lo tanto, ciertas cuestiones fundamentales del derecho, como lo es su racionalidad, se encuentran comprometidas.

En ese sentido, al realizar una aportación que pueda alentar a retomar la discusión sobre los principios de la racionalidad jurídica, será posible estimular el análisis de los problemas que enfrenta el derecho en la era del Estado constitucional.

A fin de que el texto pueda leerse e interpretarse adecuadamente, es preciso definir sus bases epistemológicas.

La investigación se caracteriza por ser ecléctica, pues es un esfuerzo dialéctico de postulados, principios e ideas de diversas teorías pertenecientes a distintas disciplinas que a nuestro juicio resultan compatibles y hacen posible una adecuada articulación de las reflexiones sobre las que reposa la hipótesis que se plantea a través de una síntesis de estas.

En el plano jurídico, la investigación parte de la idea del derecho como un fenómeno sociocultural, por lo tanto, se aleja de las bases tanto iupositivistas como iusnaturalistas, tomando distancia respecto de la pretensión de definir el derecho conforme a las propuestas de dichas corrientes de pensamiento jurídico. Sin embargo, lo anterior no implica que habremos de prescindir por completo de las obligadas referencias a las obras de autores que se adhieren a dichas escuelas, pues como se precisó previamente, este trabajo se caracteriza por dar un tratamiento dialógico a las premisas que permiten arribar a la conclusión que plantea, sin distinción de su origen, pero cuidando en todo momento, su compatibilidad y no contradicción.

Nuestra posición es que resulta irrelevante seguir con la obstinada empresa de defender la científicidad del derecho, no por restarle importancia al carácter

científico de nuestra disciplina, sino por considerar que tal presea resulta irrelevante si el derecho no cumple con sus fines últimos.

Lo anterior no es de ninguna manera una ruta novedosa, los estudios críticos del derecho proporcionan vastos insumos para demostrar que el *pedigrí* científico no es en ninguna circunstancia un hecho que deba perseguirse para legitimar nuestra disciplina.

Asimismo, toda vez que el presente texto pretende revitalizar una de las cuestiones más elementales de la disciplina jurídica –su racionalidad– esto sólo será posible asestando diversas críticas a la forma en que el derecho ha sido concebido y los fines para los que ha sido utilizado durante la Modernidad, cuyas consecuencias han llegado al extremo de la pérdida de *fiabilidad* en él.

Por otra parte, la propuesta de racionalidad jurídica que ofrecemos vislumbra una clara influencia del constitucionalismo principialista, pues, como atinadamente lo apuntó Gustavo Zagrebelsky,

[...] los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del «derecho positivo» con las que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución.³

El constitucionalismo principialista –que influye en el aspecto central de esta propuesta académica– ha vislumbrado que muchas de las problemáticas más profundas a las que se enfrentan los estados constitucionales son consecuencia de fenómenos que son ajenos al derecho y, por tanto, la concepción de *lo jurídico* más allá de los propios contenidos del derecho se revela como una vía de solución.

Desde la ciencia política y la sociología, nos decantamos por quienes promulgan la insuficiencia del pensamiento liberal, por lo cual habremos de referir propuestas de otras teorías de estas disciplinas que, a nuestro juicio, coadyuvan a

³ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 11a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2016, p. 9.

una mejor atención de las exigencias de una Modernidad compleja y a la adecuada comprensión de los fenómenos que han puesto sobre las cuerdas al derecho.

En ese contexto, planteamos que el derecho ha dejado de fungir como herramienta de control social y ha asumido el papel, más discreto pero no por ello menos importante, de herramienta de conducción de los fenómenos provocados por otras disciplinas que les son externas; de lo que se sigue que su misión se ha diversificado no sólo al plano de la ordenación y sistematización del poder coactivo del Estado, sino que ahora también se le exige encarrilar ciertos fenómenos hacia los cauces sociales adecuados a fin de asegurar su debida implementación y desarrollo. El derecho, pues, debe entenderse como herramienta de conducción social.

Por lo anterior, la pregunta inicial de la presente investigación, es la siguiente: *¿Es posible considerar que en la era del Estado constitucional, en la que impera el pluralismo⁴ de las sociedades, en la que se han logrado superar tabúes y refutar verdades antes absolutas, en la que la sociedad, la política, la economía, la cultura y las nuevas tecnologías producen transformaciones inmediatas al estado de cosas imperante, la racionalidad jurídica puede considerarse como una sola, atemporal, inmutable y aplicable a cualquier sistema jurídico?*

De la respuesta que se dará a la interrogante anterior se anticipa que, partiendo de la pretensión de generalidad, objetividad y universalidad de los principios del derecho establecidos por la teoría jurídica durante los últimos siglos, se ha dejado pasar la oportunidad de analizar la posible existencia de una racionalidad maleable que se adapte a los sistemas jurídicos propios de cada

⁴ Una segunda e indispensable precisión conceptual es que, a lo largo de la presente investigación, al utilizar *pluralismo* o sus derivaciones, estaremos apegándonos a la propuesta de Eduardo Rivera López y, por tanto, nos referiremos a *la existencia de diversas doctrinas comprehensivas* “[...] *morales, filosóficas [...] religiosas, [étnicas o culturales] [que] pueden incluir teorías articuladas acerca de lo que es bueno, correcto debido, valioso como fin, etcétera, o, simplemente, ideas intuitivas o no explicitadas al respecto* [lo cual, a su vez] *resulta un hecho que se infiere de las dificultades de juzgar, es decir, en última instancia, de las limitaciones y condicionamientos del conocimiento humanos.*” Rivera López, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo*, México, Fontamara, 1999, pp. 19-20.

Estado. Esto último, es la hipótesis que se busca comprobar, ya que ello permitiría identificar los límites tanto materiales como sustantivos de un sistema jurídico, definidos en función de las realidades y experiencias –históricas, sociales, culturales, económicas, políticas y, desde luego, jurídicas– de cada nación, a partir de las cuales fueron diseñadas sus constituciones.

De lograr que la hipótesis que motiva la presente investigación se considere verosímil, la comprensión de la racionalidad jurídica y, en consecuencia, del derecho, sufriría una importante transición. De una concepción rígida de los elementos y principios de la racionalidad jurídica se transitaría a la aceptación de su dinamismo y adaptación a un *estado de cosas* en permanente transformación.

Como justificación final de las reflexiones que motivan el presente trabajo, recuperamos aquella pregunta formulada por un destacado jurista finlandés, quien cuestionaba lo siguiente:

¿No están maduras las circunstancias como para crear nuevos conceptos básicos (y no solamente principios) en el derecho moderno, conceptos que tengan en cuenta la fragmentación de nuestras sociedades y la naturaleza conflictiva del derecho moderno?⁵

Por lo tanto, este esfuerzo académico se sustenta, precisamente, en la firme convicción motivada por el deseo de aportar ideas para que el derecho no deje de ser el vehículo que permita a las sociedades llegar a ese destino tan anhelado, en donde la dignidad humana, los valores, el orden, la paz y el bienestar florecen en todas partes y en cualquier época del año.

⁵ Eriksson, Lars D., “Tendencias conflictivas en el derecho moderno”, en Aarnio, Aulis, Garzón Valdés, Ernesto y Uusitalo, Jyrki (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, p. 125.

CAPÍTULO PRIMERO. ONTO–EPISTEMOLOGÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.

I. Un esbozo de la cosmovisión moderna

Hace algunos siglos, la humanidad transitó hacia una nueva etapa de su historia. A los ojos de nuestra especie, el mundo se convirtió en un trozo de piedra al que había que darle la forma necesaria para cumplir con nuestros fines y deseos. Nuestra relación con la naturaleza adoptó una dinámica de explotación antropocéntrica y la integración de las sociedades se tornó individualista. La persona como punto de partida, desarrollo y final.

A continuación, se realizará un esfuerzo por esbozar, de la manera más objetiva posible, el marco referencial de lo que constituye la *cosmovisión moderna*, es decir, la forma en que durante esta etapa de la historia humana ha sido concebido el mundo.

El pensamiento moderno configuró una mentalidad que logró una aceptación prácticamente universal sobre la forma en que se relacionan los seres humanos y éstos con el mundo. Anthony Giddens precisa que la noción de Modernidad “[...] se refiere a los modos de vida u organización social que surgieron en Europa desde alrededor del siglo XVII en adelante y cuya influencia, posteriormente, los han convertido en más o menos mundiales”.⁶ Esta, desde luego, es una aproximación preliminar a un periodo histórico que se caracteriza por una serie de elementos y sucesos cuya complejidad ha sido motivo de toneladas de escritos que han pretendido definirla, caracterizarla, diseccionarla y explicarla. Sin embargo, lo cierto es que, hasta ahora, la Modernidad es un acertijo que se ha resuelto de distintas formas y desde innumerables ópticas.

La moderna forma de pensar configuró un *mundo nuevo*, en el que la persona humana adquirió una serie de cualidades que anteriormente fueron pasadas por alto

⁶ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la Modernidad*, trad. de Ana Lizón Ramón, Madrid, Alianza Editorial, 2015, p. 15.

–y que siguieron siendo ignoradas en perjuicio de ciertos grupos, como las mujeres, las personas con discapacidad y ciertas etnias–. Lo anterior, fue el fundamento de las grandes revoluciones de la Modernidad, el posicionamiento de la razón como precondition del orden, la emancipación del ser humano de los regímenes absolutistas y despóticos y la elevación de la dignidad a rango de valor supremo.

Las ideas luminosas del Renacimiento, los procesos de industrialización y la instauración de un sistema económico dinámico habilitaron un progreso sin precedentes en la historia de la humanidad. En su imaginario, la persona humana –occidental– se coronó a sí misma como monarca del mundo.

Luis Villoro plantea que una cuestión importante que marca el tránsito hacia el pensamiento moderno es la superación de una visión del cosmos, del mundo y de la propia sociedad como espacios ordenados en los que cada cosa tiene un lugar determinado y, por tanto, un centro. La visión antigua –premoderna– era estática, mientras que la mentalidad moderna es dinámica y funcional. Con el tránsito hacia la Modernidad la arquitectura social, comercial y política adquirieron un ritmo constante que habilitó la innovación.⁷

El autor explica cómo es que la mentalidad moderna trasciende la concepción del ser humano como parte de un todo que sigue las reglas de la naturaleza preestablecidas por *Dios*. Con base en el famoso *Discurso sobre la dignidad del hombre* de Pico della Marandola, Villoro expone la visión moderna del ser humano como un ente inacabado e indefinido. Es decir, un ser que no tiene un fin o misión preestablecidos, sino que los construye *él* mismo, voluntariamente y en ejercicio de su libertad. Esto, desde luego, resulta el germen de una visión antropocéntrica del mundo, en la que el ser humano es punto de partida, desarrollo y final de su actuar, y que para conseguir sus fines está en posibilidad de dominar y adecuar las condiciones y entidades que lo rodean. En la Modernidad se sientan las bases del dominio del ser humano sobre la naturaleza y el mundo.⁸

⁷ Villoro, Luis, *El pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2020, pp. 9-31.

⁸ *Ibidem*, pp. 32-46.

Los rasgos característicos que Villoro distingue en el pensamiento moderno son, primeramente, el individualismo y el antropocentrismo. *“El pensamiento moderno se inicia cuando el hombre deja de verse desde la totalidad del ente que lo abarca, para ver la totalidad del ente desde el hombre.”*⁹ El individualismo moderno acuña la idea de la dignidad de la persona, de la cual a su vez surgen los valores de libertad individual, autonomía de la voluntad y responsabilidad moral, que más tarde habrían de ser el cimiento del pensamiento liberal. El ser humano se posiciona en el centro del cosmos, un centro a partir del cual se ordena el entorno en beneficio de los proyectos de vida de las personas. Al respecto, el antropólogo Marshall Sahlins refiere que

A finales del siglo XVIII el interés personal que late en cada pecho humano, considerado natural y con la función de mantener el equilibrio social, iba en camino de convertirse en algo bueno; tan bueno que, para el siglo XX, algunos afirmarían que era lo mejor [...] Resultó que la atención particular que el individuo presta a su propio bien era la base de la sociedad, en vez de su némesis, así como la condición necesaria para la mayor riqueza de las naciones.¹⁰

Un segundo rasgo es *la concepción de la cultura y la historicidad como productos humanos que permiten crear un mundo alternativo al natural*, un mundo a su imagen y semejanza; mientras que el tercero y último radica en la idea de que *“[e]l mundo se convierte en un objeto para el hombre.”*¹¹ El ser humano es capaz de

⁹ *Ibidem*, p. 115.

¹⁰ Sahlins, Marshall, *La ilusión occidental de la naturaleza humana*, trad. de Liliana Andrade Llanas y Victoria Schussheim, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 98.

¹¹ Villoro, Luis, *El pensamiento moderno...*, *op. cit.*, p. 119. Esta pretensión de dominio de la naturaleza puede encontrarse en la obra de René Descartes, cuya oferta epistemológica se analizará más adelante, quien consideraba que la filosofía que proponía buscaba el bien general de todos los hombres; al respecto señalaba: *“Pues [dichas nociones generales] me han mostrado que es posible acceder a conocimientos muy útiles para la vida, y que en lugar de esa filosofía especulativa que se enseña en las Escuelas, se puede encontrar una [filosofía] práctica mediante la cual, conociendo la*

ordenar el mundo a partir de la razón. Surge la idea de una racionalidad instrumental “[...] que consiste en determinar y calcular los medios más eficaces para lograr un fin determinado. Esa forma de racionalidad opera no sólo en la técnica sino también en la organización de la sociedad moderna.”¹²

Por su parte, Bolívar Echeverría atribuye a la vida moderna ciertos rasgos característicos, a saber, el *humanismo*, el *racionalismo*, el *progresismo*, el *urbanicismo*, el *individualismo* y el *economicismo*.

El autor entiende al *humanismo* como “[...] la pretensión de vida humana de supeditar la realidad misma de lo Otro a la suya propia: su afán de constituirse, en tanto que Hombre o sujeto independiente, en calidad de fundamento de la Naturaleza [...]”¹³El *racionalismo* se explica a sí mismo, sin embargo, también se pone énfasis en la racionalidad instrumental. Por *progresismo* Echeverría se refiere a “[...] la afirmación de un modo de historicidad en el cual, de [los] procesos [de] [innovación y re–novación] el primero prevalece y domina sobre el segundo.”¹⁴ El *urbanicismo* es la concreción de los rasgos anteriores a través de un proceso de *civilización* que consiste en concentrar en las grandes ciudades los elementos más relevantes de la actividad social, tales como la industria, el comercio, la cultura y la actividad política.¹⁵ Por último, el *economicismo* consiste en el “[...] predominio que exige la supeditación del conjunto de las decisiones y disposiciones políticas a aquellas que corresponden particularmente a la política económica.”¹⁶

fuerza y las acciones del fuego, del agua, del aire, de los astros, de los cielos y de todos los otros cuerpos que nos rodean, tan distintamente como conocemos los distintos oficios de nuestros artesanos, los podríamos emplear en todos los usos para los que son apropiados, y hacernos así como dueños y poseedores de la naturaleza.” Descartes, René, *Discurso del método para bien conducir la razón y buscar la verdad en las ciencias*, ed. y trad. de Pedro Lomba, Trotta, Madrid, 2018, p. 134.

¹² Villoro, Luis, *El pensamiento moderno...*, op. cit., p. 121.

¹³ Echeverría, Bolívar, *Las ilusiones de la modernidad*, México, Ediciones Era, 2018, p. 153.

¹⁴ *Ibidem*, p. 155. La innovación implica la sustitución de lo viejo por lo nuevo, mientras que la renovación consiste en la restauración de lo viejo como nuevo.

¹⁵ *Ibidem*, p. 156.

¹⁶ *Ibidem*, p. 159.

Así, en esta nueva época, el devenir de la vida de nuestra especie adoptó una dinámica acelerada. El pensamiento moderno fungió como catalizador de las formas de vida e impulsó el progreso humano a horizontes antes inimaginables. La Modernidad se consolidó y los seres humanos iniciaron una travesía social, cultural, política, jurídica, económica, moral, científica y tecnológica, sin precedentes.

Marshall Berman señala que “[...] *la modernidad une a toda la humanidad. Pero es una unidad paradójica, la unidad de la desunión: nos arroja a todos en una vorágine de perpetua desintegración y renovación, de lucha y contradicción, de ambigüedad y angustia.*”¹⁷

En similar sentido, Giddens apunta que “[l]as formas de vida introducidas por la modernidad arrasaron de manera sin precedentes todas las modalidades tradicionales del orden social.”¹⁸ El torbellino moderno alcanzó a casi todos los rincones del mundo, y de la mano de brillantes ideas y teorías se labró un fértil campo de progreso, pero infestado de peligros y abusos.

En su magnífica obra, Berman ilustra las tendencias progresistas de la época de la mano del *Fausto* de Goethe. El capítulo en el que el autor plantea esta representación es una verdadera expresión literaria modernista en la que Berman imprime sólidas pinceladas de paralelismos entre la obra y el devenir de la Modernidad. “*El Fausto de Goethe [apunta el autor] expresa y dramatiza el proceso por el cual, a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, hace su aparición un sistema mundial característicamente moderno.*”¹⁹

Cada una de las partes que integran el clásico de Goethe podrían considerarse diáfanos imágenes del desarrollo moderno, desde la metamorfosis de Fausto como individuo de la mano de Mefisto, hasta la consolidación de las ideas de desarrollo y riqueza del protagonista con todas sus implicaciones. Marshall Berman, fiel a su gen marxista, logra un espléndido ejercicio dialéctico del que se sustraen un par de lapidarias reflexiones

¹⁷ Berman, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*, 2a. ed., trad. de Andrea Morales Vidal, México, Siglo XXI, 2020, p. 1.

¹⁸ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, op. cit., p. 18.

¹⁹ Berman, Marshall, *Todo lo sólido...*, op. cit., p. 30.

Se ha visto [...] que bajo las presiones de la economía del mundo moderno, el proceso de desarrollo debe pasar a su vez por un perpetuo desarrollo. Donde esto sucede, todas las personas, cosas, instituciones y entornos que un momento histórico son innovadores y vanguardistas, en el momento siguiente se quedan atrasados y obsoletos.²⁰ [...] Como miembros de la sociedad moderna, somos responsables de la dirección en que nos desarrollamos, de nuestros objetivos y logros, de nuestros costes humanos. Nuestra sociedad nunca podrá controlar sus eruptivas «potencias infernales» si pretende que sus científicos sean los únicos sin controlar [...] Pero si *Fausto* es una crítica, también es un desafío [...] de imaginar y crear nuevos modos de modernidad en los que el hombre no exista en beneficio del desarrollo, sino el desarrollo en beneficio del hombre.²¹

Berman es, desde luego, un pensador moderno –en todo el sentido de la palabra–, de ahí su ánimo de promover el desarrollo, pero ofreciendo una fórmula distinta de la que se había venido impulsando desde el inicio de nuestra época, sin embargo, el antropocentrismo nuevamente se devela en su pensamiento como presupuesto ontológico de la cosmovisión moderna.

La obra del autor norteamericano se intitula *Todo lo sólido se desvanece en el aire*, haciendo referencia a la metafórica expresión con la que Marx²² describió la Modernidad. Sin embargo, lo que llama la atención aquí no es la utilización de una frase de Marx como título de aquella obra, sino la cualidad que el precursor del materialismo histórico le atribuye a la época moderna, misma que ha sido captada

²⁰ *Ibidem*, p. 70.

²¹ *Ibidem*, pp. 79-80.

²² Respecto de Marx, Berman señala: “*El pensamiento moderno sobre la modernidad está dividido en dos compartimientos diferente, herméticamente cerrados y separados entre sí: la «modernización» en economía y política; el «modernismo» en el arte, la cultura y la sensibilidad. Si tratamos de situar a Marx en medio de este dualismo, no resulta sorprendente descubrir que está muy presente en la literatura sobre la modernización.*” *Ibidem*, p. 82

por diversos estudiosos de este periodo, siendo Zygmunt Bauman el que identifica una condición similar, apuntado que “[...] la “fluidez” o la “liquidez” son metáforas adecuadas para aprehender la naturaleza de la fase actual –en muchos sentidos nueva– de la historia de la modernidad.”²³

Por su parte, Giddens sugiere retratar a la Modernidad con la imagen de un “[...] juggernaut²⁴ –la imagen de una desbocada máquina de enorme poderío a la que, colectivamente como seres humanos, podemos manejar hasta cierto punto, pero que también amenaza con escapar de control, con lo que nos haría añicos.”²⁵ Y continúa apuntando que “[e]l juggernaut de la modernidad no es de una sola pieza [...] No es una locomotora hecha de maquinaria integrada, sino una en la que se dan grandes tensiones, contradicciones y el tira–y–afloja de diferentes influencias.”²⁶

El dinamismo de la Modernidad no es solo un recurso discursivo ligado a los conceptos de progreso y desarrollo, tan característicos de este periodo histórico. El dinamismo moderno es una realidad que incluso trascendió los límites del espacio y del tiempo. El espacio premoderno era fácilmente mensurable debido a la localidad de la actividad humana, mientras que el tiempo transcurría conforme a los principios teóricos que respecto de él habían formulado las más brillantes mentes de la historia. Sin embargo, el devenir de la Modernidad cimbró los cimientos de todo lo que hasta entonces se había tenido por verdad absoluta. En opinión de Bauman

²³ Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, trad. de Mirta Rosenberg, México, Fondo de Cultura Económica, 2021, p. 8.

²⁴ Giddens explica esta referencia en una nota al pie, en la que refiere lo siguiente: “El «carro de Juggernaut o Jagannath», se refiere a un mito hindú en el cual la imagen del dios bramánico Krichna solía ser sacada en procesión colocada sobre un carro cuyas ruedas aplastaban a los fieles que de esta manera se sacrificaban a la divinidad.” Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, op. cit., nota p. 58.

²⁵ *Ibidem*, p. 132.

²⁶ *Idem*.

La modernidad comienza cuando el espacio y el tiempo se separan de la práctica vital y entre sí, y pueden ser teorizados como categorías de estrategia y acción mutuamente independientes, cuando dejan de ser [...] aspectos entrelazados y apenas discernibles de la experiencia viva, unidos por una relación de correspondencia estable y aparentemente invulnerable.²⁷

La disruptiva época puso en duda la rigidez de los fundamentos del conocimiento, del comercio, de los medios de producción, de la sociedad, de la cultura, del Estado y del derecho; es decir, de la vida misma. En palabras de Hannah Arendt

[...] en efecto, entre las características sobresalientes de la Época Moderna, desde sus comienzos y hasta nuestros días encontramos [...] su instrumentalización del mundo, su confianza en los útiles y en la productividad del fabricante de objetos artificiales; su confianza en la total categoría de los medios y fin, su convicción de cualquier problema puede resolverse y de que toda motivación humana puede reducirse al principio de utilidad; su soberanía, que considera como material lo dado y cree que la naturaleza es «un inmenso tejido del que podemos cortar lo que deseemos para recoserlo a nuestro gusto»; su ecuación de inteligencia con ingeniosidad, es decir, su desprecio por todo pensamiento que no se pueda considerar como «el primer paso... hacia la fabricación de objetos artificiales, en particular de útiles para fabricar útiles, y para variar su fabricación indefinidamente»; por último, su lógica identificación de la fabricación con la acción.²⁸

Así, los sólidos fundamentos del pasado se fueron diluyendo paulatinamente, la mano de obra se mecanizó y, por tanto, la escasez se disfrazó de abundancia,

²⁷ Bauman, Zygmunt, *Modernidad...*, *op. cit.*, p. 14.

²⁸ Arendt, Hannah, *La condición humana*, trad. de Ramón Gil Novales, México, Paidós, 2018, pp. 330-331.

los espacios se volvieron indeterminados, las distancias dejaron de ser impedimento y el tiempo ajustó su transcurrir al ritmo impuesto por los deseos y necesidades del nuevo mundo. La brújula cósmica se calibró para apuntar en todo momento en dirección a los fines de la humanidad.

II. Algunas propuestas epistemológicas modernas

Sin lugar a duda, los debates en torno a la razón y, en particular, acerca de aquello que se considera *racional* han sido motivo de las más importantes teorías que atraviesan la ciencia en su totalidad, pues convergen con la actividad total de la razón, que es el *conocer*. Sin embargo, es claro que la finalidad de este trabajo es uno muy distinto que el de poner punto final a las discusiones respecto de dicho tema; no obstante, al ser la racionalidad jurídica el objeto que nos proponemos conocer y delimitar, resulta imperativo analizar las posturas epistemológicas que han permitido a nuestra especie aprehender aquello que anhelamos conocer.

Por lo anterior, a continuación, realizaremos un discreto, pero puntual recorrido por algunas de las propuestas epistemológicas surgidas en la Modernidad que nos permitirán desarrollar la siguiente parte de la investigación, la cual, como se apuntó al inicio, tiene por objetivo demostrar que, en la era del Estado constitucional, la racionalidad jurídica no puede sujetarse a categorías universales.

Aunque pudiéramos remontarnos muchos siglos atrás²⁹, este trabajo ha precisado limitarse a un periodo histórico en específico, por ello, el análisis del racionalismo de René Descartes será nuestro punto de partida.

El método que plantea Descartes prescribe que es a través del uso de la razón que los seres humanos accedemos al conocimiento, de manera plenamente

²⁹ Para una breve pero grandiosa exposición de los inicios de la filosofía en la antigua Grecia sobre la base de las aportaciones de Thales de Mileto, véase el Capítulo I de Tamayo y Salmorán, Rolando, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp. 23-44.

independiente a los sentidos, a la experiencia y a cualquier otro aspecto que no implique el ejercicio pleno de las capacidades racionales del ser.

Así, uno de los más destacados representantes del racionalismo plantea un método que se compone de cuatro preceptos: la verificabilidad, la disección, el constructivismo o integración de las premisas previamente razonadas y verificadas y, por último, la enumeración y revisión minuciosa de cada una de las premisas generadas.

A continuación, nos permitiremos reproducir un fragmento del *Discurso del método*, que consiste en el planteamiento mismo del proyecto epistémico de Descartes.

El primero era no tomar jamás cosa alguna por verdadera, a no ser que conociese de manera evidente que era tal; es decir, evitar cuidadosamente la precipitación y la prevención, y no incluir en mis juicios nada más que lo que se presentase tan clara y tan distintamente a mi razón que no tuviese motivo alguno para ponerlo en duda [...] El segundo, dividir cada una de las dificultades que yo examinase en tantas parcelas como se pudiera y como fuera exigido para resolverlas mejor [...] El tercero, conducir por orden mis pensamientos, comenzando por los objetos más simples y más fáciles de conocer, para remontarme poco a poco, como por grados, hasta el conocimiento de los más compuestos; y suponiendo incluso un orden entre aquellos que no se preceden naturalmente unos a otros [...] Y el último, hacer en todo enumeraciones tan enteras, y revisiones tan generales, que estuviese yo seguro de no omitir nada.³⁰

El pensamiento del gran filósofo francés parte de la idea metafísica de que el conocimiento está dado, se encuentra en reposo, y es el ser, quien, a través de la razón, puede llegar a él, descubrirlo, lo que consecuentemente implica una pretensión de universalidad del conocimiento respecto de cualquier objeto o

³⁰ Descartes, René, *Discurso del método...*, *op. cit.*, pp. 58-59.

fenómeno que se deriva de la verdad irrefutable e ininteligible de la existencia de Dios.³¹

Sin embargo, el método cartesiano es reduccionista frente a las enormes posibilidades con las que el ser humano cuenta para poder conocer los objetos y realidades de su entorno, así como para producir soluciones a las complejas problemáticas que se originan a lo largo de su vida y en el seno de sus comunidades y sociedades.

Al pretender eliminar por completo la posibilidad de conocer por la vía sensual³², Descartes pareciera concebir a la persona humana como un ser utópico, de una forma que no corresponde de forma alguna a su realidad, que en tanto ser social y sensiblemente guiado en el mundo en el que habita, requiere de manera imprescindible de los sentidos para percibir ciertas realidades o fenómenos que por conducto únicamente de la razón sería imposible detectar, resultando un tanto ingenuo el proponer que todos y cada uno de los razonamientos de un persona se realicen siguiendo un método que propone ignorar el conocimiento pasado y el entorno. En palabras de Pedro Lomba “[e]l método [de Descartes] no es sino reflexión sobre la naturaleza de una mente que funciona concatenando aquello que

³¹El filósofo francés sostiene lo siguiente: “Pero lo que hace que haya muchos que se persuaden de que hay dificultad en conocerle [a Dios], e incluso también en conocer lo que es su [propia] alma, es que no elevan jamás su ánimo más allá de las cosas sensibles, y que están hasta tal punto acostumbrados a no considerar nada sino imaginándolo -lo cual es una manera de pensar particular para las cosas materiales-, que todo lo que no es imaginable les parece no ser inteligible [...] Aunque hay en ello esta diferencia: que el sentido de la vista no nos asegura menos de la verdad de sus objetos de lo que lo hacen los del olfato o el oído, mientras que ni nuestra imaginación ni nuestros sentidos podrían asegurarnos nunca de cosa alguna si nuestro entendimiento no interviene en ello.” *Ibidem*, pp. 90-91.

³² “Pues, en fin, ya sea que veamos, ya que durmamos, jamás debemos dejarnos persuadir sino por la evidencia de nuestra razón. Y se ha de observar que digo de nuestra razón, y no de nuestra imaginación ni de nuestros sentidos [...] pues la razón no nos dicta que lo que vemos o imaginamos así sea verdadero, sino que nos dicta que todas nuestras ideas o nociones deben tener algún fundamento de verdad.” *Ibidem*, pp. 95-96.

*percibe clara y distintamente. Esto es, de una mente que intuye y deduce exigiendo de su proceder una evidencia completa.*³³

Lamentablemente, el déficit de verificabilidad ha sido y seguirá siendo una constante en la búsqueda de la verdad, por lo que el método cartesiano, si bien eficaz en muchas circunstancias e infalible para el conocimiento de ciertos objetos o fenómenos, impone un criterio binario de aquello que puede considerarse *conocimiento* pasando por alto una imposibilidad ontológica para nuestra especie.

El gran filósofo y teórico político inglés, John Locke, uno de los precursores del contractualismo que habría de ser la corriente protagonista y germen de la reconfiguración del Estado a partir del inicio de la época moderna, a su vez fue uno de los fundadores de la corriente epistémica del empirismo.

La propuesta de Locke consiste en un esquema en el que la mente humana es paulatinamente llenada por una serie de conocimientos producidos por los individuos a través de la experiencia, al ser ésta el punto de partida de todo conocimiento, clasificando a la propia experiencia en dos grandes dimensiones, la interna y la externa; de lo cual a su vez surgen los conceptos de sensación y reflexión.

La oferta empirista considera que sensación y reflexión son elementos que sostienen una relación contingente en el proceso cognoscible de los individuos, pues Locke sostiene textualmente que

Si, pues, se pregunta ¿cuándo empieza a tener ideas un hombre?, creo que la verdadera contestación es que empieza cuando tiene por primera vez una sensación [...] Con el tiempo, la mente llega a reflexionar sobre sus propias operaciones acerca de las ideas adquiridas por la sensación y de ese modo acumula una nueva serie de ideas, que son las que yo llamo ideas de reflexión³⁴.

³³ *Ibidem*, p. 11.

³⁴ Locke, John, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, 2a. ed., trad. de Edmundo O'Gorman, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 96.

A la luz de los razonamientos del autor, el conocimiento es un resultado causal y dependiente de la experiencia de las personas, quienes, ya sea por la vía de la percepción sensible de los objetos o realidades externas o por la vía de las reflexiones internas de la mente sobre dicha percepción sensible, lo generan.

Sin embargo, las ideas de Locke se fundan en ciertas premisas que no superan el tamiz de la lógica formal.

El autor afirma que toda persona tiene conciencia de que piensa, lo cual no es del todo cierto, pues es bien sabido que hay personas que, por condiciones innatas o bien fortuitas, pueden llegar a presentar limitaciones cognitivas que alcanzan los extremos de inconsciencia de las realidades generalmente aceptadas y son incapaces de ser conscientes de que piensan, refiriéndonos a la consciencia en el aspecto como la comprendemos quienes tenemos la enorme fortuna de gozar de ella.

En el mismo sentido, Locke sostiene que el ser humano empieza a tener ideas cuando tiene la primera sensación y que con el tiempo reflexiona sobre sus propias operaciones respecto de las ideas que se han alcanzado por dicha vía, sin embargo, sobre esta afirmación cabría preguntarse ¿acaso el ser humano no siente desde el momento mismo de su nacimiento? Y de esta pregunta resulta que si un individuo siente desde el momento de su alumbramiento pero que en tal condición no se tiene evidencia de la comprensión de las ideas que su capacidad sensible le aportan en aquel momento total que el autor ha determinado como el inicio de las reflexiones de sus propias operaciones, entonces resulta que aquellas ideas no serán de forma alguna el fundamento de conocimiento alguno. Y, sin embargo, no dejan de ser parte de la experiencia personal del ser.

A pesar de estas consideraciones, y sin pasar por alto el hecho de que Locke no tuvo acceso a los conocimientos que hoy nos aportan las neurociencias, el empirismo es sin duda un pilar de la filosofía moderna y las ideas del filósofo inglés habría de influir enormemente en el pensamiento de otros grandes pensadores de la época.

Immanuel Kant, el gran filósofo alemán cuyas aportaciones transversalmente abarcaron la moral, el derecho y las ciencias exactas, resulta a su vez un referente para la epistemología.

En su obra magna, *Crítica de la razón pura*, Kant expone los términos de su propuesta epistémica. Primeramente, afirma que resulta indubitable la relación entre conocimiento y experiencia, sin embargo, sostiene, no todo nuestro conocimiento surge de ella –de la experiencia–.

A partir de tal afirmación, el autor inaugura la bifurcación en cuanto a los métodos de acceder al conocimiento, de lo cual resulta la distinción de lo que identificó como el conocimiento *a priori*, del *a posteriori*, o conocimiento empírico, aquel que brota de la experiencia.

Por conocimiento *a priori*, señala Kant, “[...] entenderemos [...] no los que tienen lugar independientemente de esta o aquella experiencia, sino absolutamente de toda experiencia.”³⁵

En ese sentido, el autor deriva en la posibilidad de una universalidad estricta de las preposiciones –*a priori*–, a la que no es posible acceder, según entiende, por la vía de la inducción, de la cual depende el conocimiento empírico. Esto, toda vez que la experiencia, al partir de ciertas realidades que nos son dadas por la vía de nuestros sentidos, nos impide razonar de una forma pura y, por tanto, la universalidad a la que se accede por esta vía es una universalidad construida por medio de su aceptación por la mayoría, y no una universalidad resultante de una realidad innegable de los conceptos a la que sea accede exclusivamente por la vía de la razón.

Kant reconoce el hecho de que, aun habiendo aceptado este método de acceso al conocimiento por medio de la razón pura, resulta que, asediados por la inconsciente dependencia de nuestros sentidos, surgen dudas sobre la veracidad de los conocimientos a los que hemos accedido. Por lo tanto, resulta innegable que existe una especie de imperativo cognoscible que mantiene viva esa permanente búsqueda de la verdad que caracteriza al ser humano.

³⁵ Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. de Manuel García Morente, Madrid, Tecnos, 2017, p.112.

Respecto de esto último, si bien pudiera parecer una contradicción en el discurso del propio Kant, esto no es así, pues el ejercicio reflexivo que plantea es congruente con la primera de sus afirmaciones, aquella que plantea una indubitable y contingente relación entre conocimiento y experiencia, más no una dependencia del primero respecto de la segunda.

La universalidad de las preposiciones *a priori* de Kant que exponen realidades innegables independientes de su verificabilidad por la vía de la experiencia sacudiría los cimientos sobre los cuales se había construido el gran edificio del conocimiento humano hasta ese momento.

Posterior a esta obra, Kant habría de publicar la *Crítica de la razón práctica*, la *Introducción a la metafísica de las costumbres* y muchas otras obras más, en las cuales habría de aplicar los aspectos generales de su epistemología de la razón pura a otras disciplinas –aquellas que identificamos como ciencias sociales– en las que difícilmente se hubiera podido imaginar la posibilidad de aplicación de su método.

Por su parte, la fenomenología como propuesta epistémica de Edmund Husserl fija el punto de partida de su método en la captación del fenómeno, sin embargo, añade un elemento que habría de transformar las ideas hasta ese momento dominantes respecto de la forma de acceder al conocimiento; a saber, la intuición. La percepción inmanente, directa e inmediata del objeto, sería, a su entender, la vía de acceso al conocimiento.

En palabras del propio Husserl, resulta que a través del método fenomenológico “[d]esconectamos el mundo natural entero y todas las esferas eidético–trascendentes, y en virtud de ello debemos obtener una conciencia “pura”. ”³⁶

Por lo tanto, debemos ser conscientes que la fenomenología no puede entenderse de otra forma que no sea a partir de su idea de las esencias, que a su vez implica un cierto grado de escepticismo, pues el método inicia con la

³⁶ Husserl, Edmundo, *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica. Libro Primero: Introducción general a la fenomenología pura*, 2a. ed., trad. de José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1962, p. 147.

visualización del objeto de conocimiento –fenómeno–, el cual se compone a partir de ciertos elementos o características esenciales que permiten su deconstrucción, y mediante el ejercicio reflexivo que surge de la conciencia pura materializada en el objeto *deconstruido*, es posible conocerlo. Y precisamente el resultado de este transitar es el surgimiento de verdades asertóricas³⁷, de las que se tiene seguridad de que lo son, pues están alojadas en el sujeto cognoscente.

En ese sentido, si bien es un método constructivista, también lo es subjetivista, toda vez que el énfasis en el binomio sujeto cognoscente–objeto de conocimiento, se centra en el sujeto.

En su propuesta fenomenológica, Husserl parte de la captación de una realidad natural, libre de prejuicios, para dar paso a una reducción de la complejidad del objeto a un mínimo de elementos, los esenciales, lo cual es posible por la vía de la intuición.

Raúl Gutiérrez Saenz ofrece una explicación muy clara de esta doctrina a través de cuatro puntos que son fundamentales para su comprensión. i) La fenomenología recurre a la simple descripción; ii) la descripción fenomenológica es neutra, es decir, se limita al resultado del ejercicio intuitivo sin atender a creencias o pretensiones sobre la existencia real del objeto; iii) su interés es el de descubrir las esencias; iv) las esencias se descubren a partir de las vivencias. En síntesis, apunta Gutiérrez Saenz, “[...] *la Fenomenología consiste en remontarse por intuición hasta las esencias que posibilitan las captaciones ordinarias.*”³⁸

La captación de las esencias en sentido puro para posteriormente reducir el objeto de conocimiento a fin de definir lo que es y por tanto ubicarlo en la categoría a la que pertenece, o en su caso, crear una nueva categoría en función de los elementos o rasgos esenciales del objeto, para finalmente tenerlo por conocido, nos parece un método sumamente eficaz, pues el escepticismo que plantea el método fenomenológico, lejos de ser un aspecto negativo del modelo, es precisamente una

³⁷ Las verdades asertóricas son aquellas que se refieren a hechos que pueden expresarse en clave de una aserción, es decir, que constan porque se ha verificado que están alojadas en el ser.

³⁸ Gutiérrez Saenz, Raúl, *Historia de las Doctrinas Filosóficas*, 10a. ed., México, Esfinge, 1979, p. 182.

idea que obliga a la permanente reflexión sobre los fenómenos que somos capaces de percibir de cierta forma y que una vez habiéndolos sometidos al circuito fenomenológico, nos arrojan ideas –verdades– que de primera instancia jamás hubieran sido posibles de captar.

Sin embargo, consideramos que, a su vez, el método tiene un claro aspecto negativo, que resulta del hecho de que no será posible identificar las características o elementos esenciales de cualquier objeto –fenómeno– que pretendamos conocer, de lo cual podría resultar un problema de circularidad, el cual es identificado por el propio Husserl, sin embargo, el autor sugiere que tal problemática sea resuelta a través de la intuición, lo que resulta a todas luces insuficiente. En palabras de Charles Taylor

La breve historia del movimiento fenomenológico ilustra de manera sorprendente el giro en la filosofía hacia el intento de situar la subjetividad. Husserl comienza [...] defendiendo la autonomía del sujeto racional contra el psicologismo, reducción de la lógica a la psicología. Pasa entonces a explorar las estructuras de la subjetividad.³⁹

La Modernidad se ha concebido como el periodo histórico en el que reina la razón; las vías de acceso al conocimiento se sofisticaron y, en consecuencia, las vías de acceso a la verdad se han tornado diáfanos a los ojos de una humanidad anteriormente miope ante ellas. Sin embargo, sobre este aspecto, Giddens reflexiona en los siguientes términos

La modernidad está totalmente constituida por la aplicación del conocimiento reflexivo, pero la ecuación conocimiento–certidumbre resultó ser un concepto erróneo. Nos encontramos en un mundo totalmente constituido por el conocimiento aplicado reflexivamente, pero en donde al mismo tiempo nunca

³⁹ Taylor, Charles, *Hegel y la sociedad moderna*, trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 305.

podemos estar seguros de que no será revisado algún elemento dado de ese conocimiento.⁴⁰

Luis Villoro expuso en una de sus obras la distinción entre los tipos de conocimiento. El autor apunta una primera clasificación entre saber y conocer, que son elementos de todo conocimiento pero que se distinguen en función de lo que denomina la garantía de acierto de cada uno. En el caso del saber, su garantía de acierto es la objetividad, mientras que en el conocer lo es la experiencia personal.

A partir de la distinción de estos conceptos, Villoro transita a la diversa distinción entre ciencia y sabiduría, mismos que semánticamente comparten su clasificación como tipos de conocimiento, y cuyas características le sirven al autor de hilo conductor para realizar la exposición de los ideales y alcances de uno y otro, que logra explicar por medio de diáfanos ejemplos.

Villoro define la ciencia como “[...] *el conjunto de saberes compartibles por una comunidad epistémica determinada*”⁴¹, y, a grandes rasgos, sostiene que ésta se caracteriza por la pretensión de objetividad y claridad que logran verificarse por cualquier sujeto epistémico pertinente. Por lo tanto, el conocimiento científico es compatible por la intersubjetividad racional más amplia.

Por lo que hace a la sabiduría, el autor señala que esta se sustenta “[...] *en conocimientos personales y en creencias más o menos razonables y fundadas.*”⁴² En ese sentido, la sabiduría, a diferencia de la ciencia, se rige por la subjetividad del conocimiento personal.

Tras la exposición de las características de los dos tipos de conocimiento, el filósofo mexicano apunta los que a su parecer constituyen los dos ideales del conocimiento. El primero lo explica a través de las divergencias en cuanto a lo que identificamos como *objeto dimensional*, lo cual se sintetiza claramente cuando sostiene que “[...] *a ciencia aspira a la claridad, la sabiduría, a la profundidad.*”⁴³ El

⁴⁰ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, *op. cit.*, p. 47.

⁴¹ Villoro, Luis, *Crear, saber, conocer*, 15a. ed., México, Siglo XXI, 2002 p. 222.

⁴² *Ibidem*, p. 227.

⁴³ *Ibidem*, p. 229.

segundo ideal consiste en el fin último de cada tipo conocimiento a partir de la forma en que cada uno utiliza el *valor*. Mientras la ciencia pretende generar conocimiento desprovisto de valores individuales, es decir, conocimiento objetivo, la sabiduría genera conocimiento a partir de los valores, ya sean individuales, colectivos o supremos.

Bajo tales circunstancias, Villoro a su vez se da a la tarea de explicar lo que denomina el *proceso de justificación en distintos tipos de conocimiento*. Es decir, la forma en que el conocimiento colma su pretensión de verdad. Primeramente, sostiene el autor, se encuentra el *conocimiento personal con justificación objetiva*, el cual consiste en aquel que, dejando de lado los medios utilizados para su consecución, da lugar a un saber que goza de comprobación intersubjetiva, pues es justificable a través de razones objetivas válidas para cualquier sujeto epistémico.

Por otra parte, el autor identifica el *conocimiento personal bajo condiciones subjetivas*, el cual no produce saberes en su sentido estricto, sino creencias perceptibles por un grupo indeterminado de sujetos que comparten ciertas habilidades y conocimientos personales respecto de un tema u objeto particular, pero que en última instancia no logran trascender al plano de la comprobación intersubjetiva por no ser posible su justificación por medio de justificaciones objetivas para cualquier sujeto epistémico.

Este último proceso de justificación de conocimiento sirve de puente al último rubro que aborda Villoro, que consiste en la definición de lo que identifica como *comunidades sapienciales*. El autor señala que éstas se encuentran “[...] *constituidas por todos los sujetos que tengan acceso al tipo de experiencias en que se funda una especie de sabiduría [...] por aquellos que compartan ciertas condiciones subjetivas comunes.*”⁴⁴ Por lo tanto, las *comunidades sapienciales* se caracterizan por individuos que comparten ciertos conocimientos personales que no pueden clasificarse como saberes.

Exponer las generalidades de las ideas de quienes pretenden establecer un nuevo modelo de acceso al conocimiento es una labor que siempre dejará

⁴⁴ *Ibidem*, p. 246.

importantes vacíos y, particularmente, esto resulta inevitable al reducir a unas cuantas cuartillas la propuesta de Rolando García.

La teoría de los sistemas complejos que el autor produjo en la segunda mitad del siglo pasado es resultado de su rechazo al modelo de especialización que ha marcado el rumbo de las investigaciones en Occidente, ya que consideraba que los métodos imperantes no incluían la indispensable adición de enfoques multiculturales y transdisciplinarios –que posteriormente habría de replantear en *interdisciplinarios*– que las investigaciones requieren para aspirar a dar soluciones viables a las grandes problemáticas sociales sobre la base de una metodología común.

En palabras del propio autor, su propuesta responde a una problemática de la investigación consistente en que “[...] *la teoría y la práctica parecen haberse divorciado dando lugar a frases jocosas pero dramáticamente realistas [...] en el que el “método científico” [se ha] reducido a una serie de pasos a modo de receta de cocina [...]*”.⁴⁵

En ese sentido, propone un método epistemológico que califica como estructural, el cual se basa en la recolección de un vasto material empírico que es analizado interdisciplinariamente desde un enfoque cimentado en la causalidad.

La explicación inicial de la teoría de Rolando García parte de la definición de los conceptos de *complejidad* e *interdisciplina*, pues al ser éstos la base sobre la que se erige el método de los sistemas complejos resulta fundamental comprender de qué se habla cuando se refiere a cada uno de ellos. Respecto de la complejidad, en su concepción

[...] lo que está en juego es la relación entre el objeto de estudio y las disciplinas a partir de las cuales realizamos el estudio. En dicha relación, la complejidad está asociada con la imposibilidad de considerar aspectos

⁴⁵ García, Rolando, *Sistemas complejos. Conceptos, método y fundamentación epistemológica de la investigación interdisciplinaria*, México, Gedisa, 2013, p. 18.

particulares de un fenómeno, proceso o situación a partir de una disciplina específica.”⁴⁶

Es decir, los fenómenos, procesos y situaciones que son objeto de estudio deben analizarse desde las distintas ópticas de las disciplinas que de una u otra forma tienen algo que decir sobre los mismos. Esto, toda vez que pretender explicarlos desde los postulados de una sola disciplina, inevitablemente arrojará un resultado incompleto y reducido respecto a sus causas, razones, implicaciones y consecuencias.

De ahí que García introdujera el concepto de *interdefinibilidad*, por medio del cual pretende dejar claro que el objeto de estudio se encuentra en una realidad compleja y dentro de una totalidad organizada cuyos elementos no pueden ser separados y estudiados aisladamente.

Consecuentemente, surge el concepto de *interdisciplina*, que el autor enfatiza debe distinguirse de la *integración disciplinaria*, ya que los elementos de uno y otro resultan diametralmente distintos para el método que propone, pues García considera que la *integración disciplinaria* lleva a un traslape de la evolución histórica de aquellas que se integran, mientras que la *interdisciplinaria* trasciende a una práctica metodológica y ordenada de una realidad integrada e inseparable, cuyo estudio debe realizar de forma integral aun desde las trincheras de las distintas disciplinas que habrán de proporcionar insumos para su comprensión.

García explica claramente su punto cuando nos explica que

La diferencia fundamental entre una investigación interdisciplinaria y las llamadas investigaciones multi (o “trans”) disciplinarias está en el modo de concebir una problemática y en el común denominador que comparten los miembros de un equipo de investigación [...] una investigación interdisciplinaria supone la integración de estos diferentes enfoques para [...] la delimitación de una problemática [...] en el caso de la interdisciplina la

⁴⁶ *Ibidem*, p. 21.

integración de los diferentes enfoques está en la delimitación de la problemática [...] De ahí que la interdisciplina implique el estudio de problemáticas concebidas como sistemas complejos y que el estudio de sistemas complejos exija de la investigación interdisciplinaria.⁴⁷

Establecida la diferencia antes apuntada, el autor resalta la importancia de los factores sociales en las problemáticas globales, ya que el contexto social general resultará fundamental para la conformación de lo que García denomina *marco epistémico*, el cual define como “[...] *el conjunto de preguntas o interrogantes que un investigador se plantea con respecto al dominio de la realidad que se ha propuesto estudiar [lo que, a su vez] representa cierta concepción del mundo [y] expresa la jerarquía de valores del investigador.*”⁴⁸

La teoría de los sistemas complejos establece la necesidad conformar un grupo de investigación integrado de distintos sujetos, cada uno de ellos con especialización en alguna de las disciplinas desde las que se pretende conocer el objeto de estudio.

El carácter interdisciplinario de esta teoría nos parece sumamente difícil de refutar, pues resulta del todo claro que no es posible agotar y dar soluciones integrales a las problemáticas sociales de la Modernidad desde una sola trinchera disciplinaria.

La complejidad, entendida como el autor nos la expone, trasciende los límites del campo de estudio de cada una de las disciplinas que pretenden comprenderla.

Estancarnos en la soberbia de afirmar, en nuestro caso, que es en el derecho donde encontramos las últimas soluciones a las problemáticas sociales con base en su carácter coercitivo, no es más que la muestra de una sordera que terminará por sepultar el quehacer de las y los operadores jurídicos.

Métodos como el que propone García no son solo viables, sino indispensables para el desarrollo de la investigación jurídica en nuestros días. Tomar en consideración el contexto social, la pluralidad, la multiculturalidad, los

⁴⁷ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 35.

valores, los conocimientos y las explicaciones que nos pueden proporcionar otros enfoques disciplinarios no deben significar la relativización o disminución de la importancia del método jurídico, sino su revitalización y fortalecimiento en aras de que el derecho pueda fungir como herramienta de conducción de la sociedad hacia una realidad en la que el bienestar, los derechos y la justicia sean metas cuya concreción estén en el horizonte de nuestro actuar, y no como simples referencias utópicas en el discurso de las y los abogados.

Abundando en propuestas epistemológicas disruptivas, pocos textos resultan tan reveladores como el de Boaventura de Sousa Santos. Su planteamiento resulta una afrenta al *estado del arte* de las ciencias y los efectos de la dominación de un modelo que produjo la inevitable transición que se ha gestado desde hace algunas décadas, por lo menos en Occidente, y que supuestamente acarreará una nueva configuración de las disciplinas bajo un esquema de entrelazamiento de estas debido al resurgimiento del carácter humanista de la investigación que la realidad social, política y económica exige.

El imperio de lo que el autor denomina la ciencia moderna acabará, según plantea, por ceder frente a la ciencia posmoderna que conoce, investiga y desarrolla conforme a métodos no universales, no inmutables, sí flexibles, sí realistas y humanistas. El autor resume su hipótesis de la transición del paradigma científico en los siguientes términos

[...] comienza a tener sentido la distinción entre las ciencias naturales y las ciencias sociales; [...] la síntesis que habrá entre ellas tiene como polo catalizador a las ciencias sociales [...] las ciencias sociales tendrán que rechazar todas las formas de positivismo lógico o empírico o de mecanicismo materialista o idealista con la consecuente revalorización de lo que se convino en llamar humanidades o estudios humanísticos [...] ⁴⁹

⁴⁹ De Sousa Santos, Boaventura, *Una epistemología del Sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social*, José Guadalupe Gandarilla Salgado (ed.), México, Siglo XXI, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2018, pp. 20-21.

Así, comienza a trazar la justificación de su posición mediante el análisis de lo que denomina el paradigma dominante, basado en el modelo de racionalidad de la ciencia moderna, al cual califica de totalitario por la permanente negación de catalogar como conocimiento científico todo aquel que no fuera generado conforme a sus principios epistemológicos y reglas metodológicas.

De manera similar a otros autores, de Sousa utiliza los conceptos de dogma o dogmatismo para así calificar a la ciencia moderna, misma que desprecia las evidencias que se obtienen por medio de la experiencia inmediata, considerando que estas no pueden considerarse útiles debido a que no fueron sometidas al tamiz del método de observación experimental como el único fiable para la obtención de información que puede convertirse en verdadero conocimiento científico.

Por lo tanto, afirma que la ciencia moderna parte de la distinción o separación entre la naturaleza y el ser humano. El paradigma dominante estudia y pretende conocer el mundo a través de leyes universales que se formulan mediante la disección de los objetos, elementos y fenómenos que lo componen. Para el científico moderno todo es mensurable, y es precisamente la posibilidad de medir las cosas lo que permite tener certeza de lo que son. Conocer significa cuantificar.

Señala que la ciencia moderna se basa en la reducción de la complejidad y ha decretado la relevancia del carácter absoluto de la posición y el tiempo como elementos indispensables para saber *cómo funcionan* las cosas. Es un modelo que a su vez resulta insuficiente y temeroso de cruzar las fronteras de la intencionalidad o finalidad de los objetos o fenómenos que estudia, pues “[u]n conocimiento basado en la formulación de leyes tiene como supuesto metateórico la idea de orden y de estabilidad del mundo, la idea de que el pasado se repite en el futuro.”⁵⁰

En ese sentido, el autor abunda en su crítica al paradigma dominante y su determinismo mecanicista que tiene por objetivo dominar y transformar la realidad y la naturaleza con una finalidad utilitaria y funcional en beneficio de ciertos intereses vinculados al sistema capitalista imperante.

⁵⁰ *Ibidem*, p.26.

Con base en estas reflexiones, de Sousa afirma que el paradigma dominante experimenta una crisis causada por una pluralidad de condiciones tanto sociales como teóricas y señala que, paradójicamente, esta crisis es resultado de los grandes avances en el conocimiento propiciados por el propio modelo, que a su vez permitieron identificar sus debilidades y límites.

Lo anterior es extensamente explicado por el autor mediante ejemplos que remiten a los descubrimientos realizados por científicos de diversas disciplinas, que analizados en su conjunto permiten concluir que “[...] *la hipótesis del determinismo mecanicista se torna inviable una vez que la totalidad de lo real no se reduce a la suma de las partes en que la dividimos para observar y medir.*”⁵¹

Lo anterior, pareciera una reflexión lapidaria en contra del método científico que por años ha sido utilizado por la ciencia moderna, pues esto inevitablemente despierta inquietudes sobre la supuesta imposibilidad de producir conocimientos completos y *falsificables* –en términos popperianos–, contrario a la idea que los científicos sostuvieron durante varios siglos.

Esto, señala de Sousa, es a su vez producto de las limitantes de la especialización disciplinar que el paradigma imperante consolidó y que, si bien produjo avances significativos en algunas de ellas, a su vez propició una *parcelización* de la forma de conocer los objetos y fenómenos de formas distintas y bajo los distintos métodos que cada disciplina utilizó. Por lo tanto, refiere el autor:

[...] la precisión es limitada porque, si es verdad que el conocimiento sólo sabe avanzar por la vía de la progresiva parcelización del objeto, bien representada en las especializaciones de la ciencia, es exactamente por esa vía que mejor se confirma la irreductibilidad de las totalidades orgánicas o inorgánicas a las artes que las constituyen y, por lo tanto, el carácter distorsionado del conocimiento centrado en las observaciones de estas últimas.⁵²

⁵¹ *Ibidem*, p. 33.

⁵² *Ibidem*, p. 38.

A su vez, el autor refiere que el proceso de industrialización de la ciencia trajo consigo su politización, cuyas consecuencias trascendieron a la preservación del *statu quo* y a una mayor acentuación de las disparidades en la distribución del poder político y económico en las naciones.

La crítica previamente sintetizada es la base sobre la cual se construye la idea del surgimiento de un paradigma emergente que de Sousa explica a través de cuatro grandes presupuestos que lo caracterizan.

El primero de ellos consiste en que todo el conocimiento natural es científico social. A partir de esta idea, de Sousa combate la histórica separación que la ciencia moderna estableció entre ciencias naturales y ciencias sociales, que en términos abstractos implica la separación apuntada líneas arriba entre naturaleza y ser humano, y que el paradigma emergente supera mediante la sustitución del conocimiento dualista por uno integral y global que sólo es posible producir mediante la aplicación de los métodos de las ciencias sociales a la investigación que se desarrolla en las ciencias naturales, lo cual, a su vez, produce una revalorización de los estudios humanísticos que por mucho tiempo fueron exiliados de los procesos de investigación de ciertas disciplinas con efectos negativos.

Como segundo presupuesto, el autor señala que todo el conocimiento es local y total, lo cual implica que, en el paradigma emergente, el conocimiento “[s]e constituye alrededor de temas que son adoptados por grupos sociales concretos con proyectos de vidas locales, [por lo tanto] [l]a fragmentación [de la ciencia] posmoderna no es disciplinar y sí temática.”⁵³ Es decir, el conocimiento que aspira producir el paradigma emergente es respecto de objetos y fenómenos ubicados en ciertas coordenadas espaciotemporales identificables y requiere traspasar los límites entre distintos métodos para analizar la distintas dimensiones del objeto que se estudia.

El tercer presupuesto parte de la idea de que todo el conocimiento es autoconocimiento; idea que requiere aceptar que el objeto de estudio es una continuación del sujeto por otros medios. “*La ciencia no descubre, crea, y el acto*

⁵³ *Ibidem*, pp. 48-49.

creativo protagonizado por cada científico y por la comunidad científica en su conjunto ha de conocerse íntimamente antes que conozca lo que con él se conoce de lo real".⁵⁴ Con esta afirmación, a nuestro juicio, el autor dota al paradigma emergente de un carácter eminentemente constructivista.

Como cuarto y último presupuesto, de Sousa señala que todo el conocimiento científico busca constituirse en sentido común. El paradigma emergente afirma que ninguna forma de conocimiento es por sí misma racional y que sólo tiene tal carácter la configuración de todas las formas de conocimiento en un conjunto que las hace dialogar y busca despertar reflexiones a través del sentido común a fin de que el conocimiento sea producido con la intención de enriquecer la relación de las personas con el mundo. Así, surge una nueva racionalidad que encuentra en el sentido común un elemento indispensable para lograr la evaluación cualitativa del conocimiento desde una visión humanista, responsable e integral que habilite a las personas autoconocerse al mismo tiempo de conocer los objetos y fenómenos que lo rodean, autoconocerse para conocer la naturaleza y los fines de su interacción con ella.

Al igual que de Sousa, muchos otros autores han afirmado que el conocimiento moderno es resultado de un proceso escisión de dos dimensiones del concepto griego *tekné*, que originalmente englobaba lo que "[...] hoy se entiende por técnica, tecnología y bellas artes."⁵⁵ Por lo tanto, por medio de la *tekné* se llevaba a cabo la toma de decisiones y se definían los procesos que debían seguirse para tomar esas decisiones con recta razón, a partir de conocimientos prácticos. Sin embargo, esta convergencia del saber técnico y el conocimiento práctico poco a poco fue diluyéndose debido a la relevancia que se le otorgó al conocimiento técnico, es decir, a la tecnociencia.

Esta alteración de la receta del conocimiento, con alto contenido de saberes tecnocientíficos relegó al reino de las sombras al humanismo que por mucho tiempo

⁵⁴ *Ibidem*, p. 52.

⁵⁵ Llopis Goig, Ramón, "La bioética como «tercera cultura». Un análisis desde la sociología de la ciencia", *Cuadernos de Bioética*, Murcia, vol. XIV, núm. 51-52, mayo-diciembre de 2003, pp. 217-227.

había sido el punto de partida de las más relevantes reflexiones sobre los asuntos que los seres humanos pretendían resolver. El divorcio de los conocimientos llevaría a la humanidad a una especie de realidad en lo que todo podía ser calculado a manera de reducir el margen de error en el resultado esperado, pero sin valorar las implicaciones éticas y morales de los procesos de investigación y generación de conocimiento. En palabras de Ramón Llopis Goig “[...] *la ciencia moderna se habría de caracterizar por la matematización y la experimentación, aspectos ambos que quebraban el «ser-natural-en-el-mundo-por-el-lenguaje» y privaban al mundo de significado, haciendo de él un campo de operación y de acción.*”⁵⁶

Sin embargo, a partir del siglo pasado resurgieron las reflexiones sobre la cuestión ética en la investigación científica. En un mundo en donde la tecnología se transforma y evoluciona a una velocidad incalculable, resultó imperativo analizar los problemas éticos de los avances tecnológicos.

En este contexto, durante la década de 1970 surgió la propuesta de Potter⁵⁷ sobre la bioética, una de las disciplinas que representa lo que se ha denominado una *tercera cultura* que reconcilia los saberes científicos con los prácticos y los somete al tamiz de las valoraciones éticas. Es decir, el dominio indiscutible de la tecnociencia como actividad benéfica al desarrollo de la vida humana de pronto se vio confrontada por los cuestionamientos éticos a los que no estaba acostumbrado a rendir cuentas. Las humanidades y las reflexiones sobre el ser, el bien, el mal, lo correcto y lo incorrecto, lograron reintroducirse al campo del saber matematizado y experimental.

A la luz de lo anterior, resulta indispensable para todo aquel que pretenda emprender cualquier investigación científica sobre algún aspecto que incida en la vida humana o no humana, detenerse a reflexionar sobre las cuestiones éticas que habrán de presentarse en el camino de comprobación de su hipótesis, en una sana y necesaria valoración entre la utilidad del conocimiento que se aspira construir y la

⁵⁶ *Ibidem*, p. 220.

⁵⁷ Van Rensselear Potter es considerado como el padre de la bioética, pues este término fue acuñado por el autor en su obra *Bioethics. Bridge to the future*, publicada por primera vez en el año de 1971.

conveniencia de este frente a las reflexiones de un humanismo revitalizado tras mucho tiempo de haber sido abandonado.

En el ámbito del derecho, quienes ejercemos la profesión y aquellos que pretenden innovar en el desarrollo de nuestra disciplina, debemos apostar por esta reconciliación de los mecanismos de acceso al conocimiento, pues la acelerada evolución tecnológica habrá de presentarnos nuevos retos que desde el derecho deberemos atender a fin de asegurar la función de nuestra disciplina como herramienta de conducción social, comprendiendo el conocimiento científico y contrastándolo con la corrección ética y moral que demandan las sociedades contemporáneas.

Joseph Ratzinger pone sobre la mesa la cuestión de la relación de la racionalidad con las cuestiones morales y los principios éticos. El teólogo apunta que, si tomamos en consideración que la bomba atómica es producto de la razón, ello sería motivo suficiente para cuestionar la fiabilidad de ésta, y, por tanto, sería válido preguntarnos si es necesario poner a la razón bajo observación.⁵⁸ Lo anterior, es precisamente el objeto de la filosofía moral.

III. El desarrollo de la filosofía moral durante la Modernidad

Las preguntas acerca del bien y el mal, lo correcto y lo incorrecto, los valores y la vida digna, han atormentado a las personas desde que se tiene registro histórico. Las respuestas que durante la Modernidad se han dado a estas interrogantes han sido muchas, y cada una de ellas forma parte de las distintas propuestas teóricas que durante dicho periodo han surgido, a las que en su conjunto se ha denominado filosofía moral.

Iniciaremos este recorrido con el utilitarismo, el cual, en palabras de James Rachels

⁵⁸ Habermas, Jürgen y Ratzinger, Joseph, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*, trad. de Pablo Largo e Isabel Blanco, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 44.

[...] puede resumirse en tres proposiciones: primera, las acciones se juzgan como correctas o incorrectas solamente en virtud de sus consecuencias. No importa nada más. Segunda, al evaluar las consecuencias, lo único que importa es la cantidad de felicidad o de infelicidad que se crea. Todo lo demás es irrelevante. Tercera, la felicidad de cada persona cuenta por igual.⁵⁹

A pesar de la espléndida forma en que Rachels resume los principales postulados de esta teoría, sería una irresponsabilidad reducirla a unas cuantas líneas. Sin embargo, el punto de partida está dado; el utilitarismo tiene por finalidad asegurar la mayor satisfacción al mayor número de personas posibles.

De primera instancia podría parecer que el utilitarismo es una propuesta sumamente viable y adecuada, pues persigue aquel fin que desde la Grecia antigua se atribuye a nuestra existencia, es decir, la felicidad por la vía de la satisfacción. Para ilustrar adecuadamente este punto es conveniente reproducir las palabras de uno de sus más destacados exponentes, John Stuart Mill.

El credo que acepta como fundamento de la moral la Utilidad, o el Principio de la mayor Felicidad, mantiene que las acciones son correctas (*right*) en la medida en que tienden a promover la felicidad, incorrectas (*wrong*) en cuanto tienden a producir lo contrario a la felicidad. Por felicidad se entiende el placer y la ausencia de dolor; por infelicidad el dolor y la falta de placer.⁶⁰

Ahora bien, es necesario realizar una precisión en relación con la finalidad de la oferta utilitaria, pues de la forma en que ha sido planteada previamente parecería que es una corriente de pensamiento hedonista, lo cual es incorrecto, pues la felicidad y el criterio de utilidad no responden a simples impulsos o instintos incontrolables del animal humano. En palabras de Mill, “[p]ocas *criaturas humanas*

⁵⁹ Rachels, James, *Introducción a la filosofía moral*, trad. de Gustavo Ortiz Millán, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 167.

⁶⁰ Mill, John Stuart, *El utilitarismo*, 3a. ed., trad. de Esperanza Guisán, Madrid, Alianza Editorial, 2019, p. 60.

*consentirían en transformarse en alguno de los animales inferiores ante la promesa del más completo disfrute de los placeres de una bestia.”*⁶¹

En ese sentido, la persecución de la felicidad por parte del utilitarismo no tiene una finalidad hedonista, sino que se orienta a los criterios de justicia que se persigue a través de una *razón superior*.⁶² Para Mill

[...] la justicia es el nombre de determinados requisitos morales que, considerados colectivamente, tienen un valor más alto en la escala de la utilidad social y son, por consiguiente, de una obligatoriedad más perentoria que ningunos otros, aun cuando se den casos particulares en los que algún otro deber social es tan importante como para estar por encima de cualquiera de las máximas generales de la justicia.⁶³

Una crítica recurrente al utilitarismo es la superposición del principio de utilidad en sentido colectivo a la libertad individual. *“Los utilitaristas, como Bentham, Edgeworth, Marshall o Pigou [...] tendían a ignorar los problemas de desigualdad en la distribución del bienestar y de la utilidad entre las personas.”*⁶⁴

Esta crítica es, desde luego, postulada por quienes se adhieren a otras ofertas filosófico–morales decantadas al individualismo.⁶⁵ En ese contexto, haciendo frente a la propuesta utilitaria, encontramos la oferta liberal.

Bobbio señala que, desde su acepción más común, el liberalismo parte de “[l]a concepción según la cual el Estado tiene poderes y funciones limitados, y como tal se contrapone tanto al Estado absoluto como al Estado que hoy llamamos social

⁶¹ *Ibidem*, p. 64.

⁶² *Ibidem*, p. 127.

⁶³ *Ibidem*, p. 166.

⁶⁴ Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, México, Taurus, 2010, p. 309.

⁶⁵ *Cfr.* Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2019, p. 69.

[...]”⁶⁶. Es decir, el pensamiento liberal propugna la idea de un Estado reducido, cuyas funciones sean limitadas a la salvaguarda de los valores liberales, a saber, la libertad, la igualdad y la autonomía personal. Sin embargo, aun cuando “[...] *el pensamiento liberal parte del reconocimiento del principio de autonomía como fundamento de sus concepciones, no todos [sus exponentes] la entienden de la misma manera.*”⁶⁷ Por lo tanto, grandes discusiones teóricas sobre el entendimiento de sus postulados esenciales y sobre la justificación de sus valores fundacionales se han desarrollado en la doctrina, y la propia dinámica de los debates ha permitido su constante evolución.

Tal y como sostiene Habermas, “[e]l *liberalismo político* [entendido en la forma especial de republicanismo kantiano] *se entiende como una justificación no religiosa y posmetafísica de los principios normativos del Estado constitucional democrático.*”⁶⁸

Sin pasar por alto lo anterior, lo cual se considera propio del acontecer de cualquier teoría en la que se plantean novedosas ideas sobre un aspecto relevante, consideramos imprescindible centrar nuestra atención en una de sus tantas corrientes, a la que se conoce como *liberalismo igualitario*; la cual es el parteaguas de los debates más importantes que los pensadores liberales contemporáneos habrían de sostener en la segunda mitad del siglo pasado.

En términos muy generales, quienes comulgan con la corriente del *liberalismo igualitario* asumen una visión del desarrollo social para lograr una verdadera percepción de la justicia desde una concepción individualista de las relaciones Estado–gobernados y conciben a todas las personas como seres iguales que persiguen los mismos bienes o valores humanos para su supervivencia y para su correcto desenvolvimiento dentro de la sociedad, la cual se logra a través de un acuerdo que se funda en el consenso de individuos libres e iguales que entienden

⁶⁶ Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 7.

⁶⁷ Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de...*, op. cit., p. 29.

⁶⁸ Habermas, Jürgen y Ratzinger, Joseph, *Entre razón y religión...*, op. cit., p. 11.

de igual forma los conceptos de lo bueno y de vida digna a través de un ejercicio de razón práctica.

El *liberalismo igualitario* sin lugar a duda encuentra en la *Teoría de la Justicia* de John Rawls su manifestación más clara, de la que se desprende la revolucionaria concepción de la *justicia como imparcialidad*.

La *Teoría de la Justicia*, publicada por vez primera en el año de 1971, resulta una crítica al utilitarismo clásico, particularmente a su esquema de valoración de los principios del bien, pues, como se apuntó párrafos arriba, los utilitaristas concebían la posibilidad de sobreponer el principio del bien al de la justicia cuando el primero resultara la mejor vía para lograr el más alto nivel de satisfacción colectivo o individual; lo que para Rawls representaba una innecesaria permisividad de dejar en segundo plano el principio de justicia que, a su juicio, debe ser el fundamento mismo del acuerdo de *personas morales*⁶⁹ ubicadas en un plano de *posición original*; concepto que el autor propone y que surge de la influencia de las teorías contractualistas de siglos pasados que desarrollaron el hipotético *estado naturaleza* desde el cual los individuos suscriben el acuerdo que sienta las bases de su vida en sociedad.

En ese sentido, Rawls lleva a un mayor grado de abstracción las teorías contractualistas previendo acuerdos originales mediante los cuales se forman las sociedades.⁷⁰

Imer Flores considera que la empresa liberal de corte igualitaria emprendida por Rawls se caracteriza por su formulación como teoría *rights based*, es decir, fundada en los derechos, y resalta en ella la influencia del pensamiento de Kant,

⁶⁹ El concepto de *personas morales* de Rawls es un claro ejemplo de la influencia del pensamiento de Kant en el desarrollo de su teoría de la justicia. Las *personas morales* son la representación ideal de la metafísica de las costumbres de Kant fundada en los imperativos categóricos.

⁷⁰ Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, 2a. ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 34-44.

pues la teoría *rawlsiana*, llevada a los límites de la abstracción, parte del *imperativo categórico kantiano*.⁷¹

La idea de Rawls de una *justicia como imparcialidad* se construye a partir de tres grandes rubros que resultan indispensables para comprenderla. El primero consiste en la presunción de una *sociedad bien ordenada*, la cual puede clasificarse de esta forma cuando está diseñada para promover el bien de sus miembros y se encuentra regulada de manera efectiva por una concepción de justicia. Un segundo aspecto estriba en la concepción de la persona como un *ser moral*, capaz de realizar ejercicios reflexivos, racionales y razonables, lo que lleva al autor a proponer que las personas de la sociedad bien ordenada pueden formular un equilibrio reflexivo de naturaleza moral que habrán de contrastar con el de sus similares hasta el punto de que sus juicios coincidan por completo. Por último, el tercer y más complejo de los elementos que componen la idea de una *justicia como imparcialidad*, consiste en la *posición original* de las *personas morales*, lo que a su vez requiere de la existencia de otros cuatro factores que son: i) *el velo de la ignorancia*; ii) *los principios de justicia*; iii) *los bienes primarios*; y iv) *la prioridad de libertad*.⁷²

Es decir, la justicia *rawlsiana* –*justicia como imparcialidad*– se materializa a través del *acuerdo original* de individuos racionales –*personas morales*– que se sobrepone a cualquier otro principio que pudiera poner en riesgo el disfrute de los derechos y las libertades en igual proporción por cada uno de los miembros de la colectividad.⁷³

A continuación, habremos de referirnos brevemente a cada uno de los conceptos antes aludidos a fin de lograr una mayor claridad expositiva del pensamiento de tan importante autor.

El concepto de *posición original*, en palabras del propio Rawls, busca

⁷¹ Flores, Imer, “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, pp. 85-122. “[O]bra sólo según aquella máxima que puedas querer que se convierta, al mismo tiempo, en ley universal.” Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, México, Austral, 2019, p. 95.

⁷² *Idem*.

⁷³ Rawls, *Teoría de la...*, *cit.*, p. 24.

[...] establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, éstos sean justos. De alguna manera tenemos que anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho.⁷⁴

De lo anterior, se desprende la pretensión del autor de generar condiciones equitativas en las relaciones entre los individuos que conforman un cuerpo social con base en criterios generales que no puedan excluirse en función de las condiciones sociales y naturales que de manera particular pudieran caracterizarlos o que pudieran darles ventajas en detrimento de otros en condiciones y posibilidades inferiores.⁷⁵

Siguiendo el análisis de la *Teoría de la Justicia* realizado por Imer Flores, Rawls utiliza la metafórica herramienta del *velo de la ignorancia* con el objetivo de garantizar la imparcialidad del *acuerdo original* al que llegarán las *personas morales* en *posición original*.⁷⁶ Es decir, el *velo de la ignorancia* resulta útil en tanto permite que el *acuerdo original* de las *personas morales* sea obtenido desde un escenario en el que los individuos desconocen la posición que habrán de ocupar en la sociedad, lo que asegura aspirar a mejores condiciones de igualdad y justicia.

Respecto de los *principios de justicia*, Rawls elabora una fórmula que en términos generales pudiera resultar sencilla y que consiste, por un lado, en asegurar a toda persona un igual derecho de acceder al esquema más extenso de libertades y que a su vez éste sea compatible con el de sus semejantes, mientras que, por el

⁷⁴ *Ibidem*, p. 135.

⁷⁵ El concepto de *posición original* de Rawls nuevamente da cuenta de la influencia de Kant en su propuesta teórica, pues el ejercicio racional que llevan a cabo las *personas morales* en *posición original* para lograr la *justicia como imparcialidad*, se entiende libre de inclinaciones que impidan un *acuerdo moral*. Es decir, las *personas morales* razonan en clave del primer *imperativo categórico*. Véase nota 70.

⁷⁶ Flores, Imer, "El liberalismo...", *cit.*

otro, la aceptación de desigualdades económicas y sociales condicionada a que la existencia de éstas posibilite la consecución de mejores condiciones para todos.⁷⁷

Los *bienes primarios*, como tercer factor de la *posición original*, consisten en condiciones que son perseguidas por cualquier persona que pretenda llevar a cabo un plan de vida razonable; siendo que dichos *bienes primarios* son requisitos sin los cuales no sería posible dicho plan de vida, pues se entiende que éstos deben ser percibidos por cualquier *persona moral* –racional– en términos de la filosofía práctica de Kant.⁷⁸

Finalmente, la *prioridad de libertad* debe asumirse como la expresión máxima de las capacidades de reflexión –racionales y razonables– de las *personas morales*, por lo que la libertad únicamente puede limitarse en beneficio de la libertad misma, lo que consecuentemente genera que se replanteen los *principios de justicia*, teniendo como base a la libertad.⁷⁹ Por lo tanto

De lo que se trata es de llegar a un acuerdo imparcial, bajo condiciones ideales que permitan obviar las diferencias fácticas y hacer viable una intuición básica de acuerdo con nuestro “sentido de justicia”, es decir, “que todos los individuos contamos por igual”, que es tanto como afirmar que cada individuo tiene un valor intrínseco y que, por lo mismo, debemos proteger prioritariamente a los más vulnerables cuando entendemos que las diferencias han sido producto de una “lotería natural”.⁸⁰

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ *Idem.* Esta concepción de los límites de la libertad trazados por la libertad misma develan un aspecto tautológico de la teoría de Rawls, similar a los planteamientos de quienes defienden la idea de la democracia militante, misma que hace plantea que un régimen democrático no se limita a ofrecer una infraestructura institucional de carácter procedimental para la toma de decisiones de interés público, sino que a la democracia le subyacen una serie de valores y principios que el régimen está llamado a proteger, por lo tanto, la defensa de la democracia debe perseguirse a costa de la democracia misma.

⁸⁰ Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas...*, *op. cit.*, p. 32.

El impacto de la *Teoría de la Justicia* de Rawls, más allá de sus críticas, obligó a quienes pretendieron sumarse a la discusión liberal a definir desde un inicio su adherencia a sus postulados o, en su caso, a justificar las razones de su divergencia con los mismos. La obra de Rawls se convirtió en el punto de referencia para cualquier propuesta académica en el plano de la filosofía moral durante la segunda mitad del siglo XX.

Alejándonos de la vena igualitaria del liberalismo, consideramos fundamental referir una distinta corriente de pensamiento liberal contemporáneo denominada *libertarismo*. Robert Nozick, con su obra *Anarquía, Estado, Utopía*, es un representante de este pensamiento. En su obra, este autor plantea la idea de un *Estado ultramínimo*, el cual debe partir del principio de no intervención respecto de la conducta de los individuos libres e iguales a fin de no transgredir la esfera de autonomía de las personas. En el *libertarismo* el Estado únicamente funge como administrador de los bienes públicos y como prestador de los servicios que requieren las personas, por lo que su ámbito de intervención en la esfera privada se reduce a eventos aislados que requieren de su poder coactivo a fin de resolver las disputas de los particulares que se surgen por la transgresión de los principios libertarios de una persona por parte de otra.

Un Estado ultramínimo mantiene un monopolio sobre todo el uso de la fuerza [...] Sin embargo, *únicamente* ofrece protección y servicios de ejecución a aquellos que compran sus pólizas de protección y aplicación [a través] de un plan de cupones [...] financiado con ingresos fiscales. Según este plan, todas las personas, o algunas [...] reciben cupones financiados por impuestos, los cuales únicamente pueden usarse para comprar pólizas de protección al Estado ultramínimo [...] El defensor del Estado ultramínimo, grandemente interesado en proteger los derechos contra su violación, hace de ésta la única función legítima del Estado y proclama que todas las otras funciones son ilegítimas porque implican, en sí mismas, la violación de derechos.⁸¹

⁸¹ Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, pp. 39-40.

La libertad y la autonomía de las personas como núcleo de la razón de Estado elimina cualquier posibilidad de *intervención arbitraria* por parte del aparato estatal, por considerar que éste no goza de las atribuciones ni de la legitimidad suficientes para intervenir en las decisiones que los seres libres, iguales y autónomos toman para definir su plan de vida. Todo lo cual implica concepción muy distinta de la justicia en donde resalta la importancia de la responsabilidad que deriva de la libertad y autonomía de las personas y que de su abuso pueden derivar consecuencias graves.

Vázquez señala que las premisas básicas del libertarismo son: “[...] *la defensa de un individualismo atomista, la afirmación exclusiva de la libertad negativa desde un neutralismo axiológico y la relevancia del mérito.*”⁸² En el pensamiento *libertario* ciertos derechos, particularmente aquellos de carácter económico, social, cultural y ambiental –salud, educación, medio ambiente sano, etcétera– encuentran su marco de garantía y eficacia en la responsabilidad y autonomía de las personas, y no a través de su exigibilidad en clave prestacional por parte del Estado.

*“Para los libertarios, las relaciones intersubjetivas terminan siendo relaciones instrumentales. Insisten en la afirmación de la existencia de una esfera privada del sujeto que debe ser protegida por el Estado, pero este reconocimiento no es inquebrantable.”*⁸³ Esto devela que el libertarismo es una forma de egoísmo ético, ya que la instrumentalización de las relaciones intersubjetivas implica la búsqueda y satisfacción, única y exclusiva, del interés propio.⁸⁴ Esto queda claro cuando Nozick afirma que “[...] *no hay nada que moralmente prepondere sobre una de nuestras vidas en forma que conduzca a un bien social general superior.*”⁸⁵

En cuanto a la libertad negativa referida por Vázquez, podemos entender precisamente aquella que pretende ser ejercida sin más límites que los

⁸² Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas...*, *op. cit.*, p. 57-58.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ Rachels, James, *Introducción a la...*, *op. cit.*, p. 130.

⁸⁵ Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y...*, *op. cit.*, p. 45.

razonamientos internos del agente, es decir, una libertad basada en los criterios del subjetivismo moral. Sin embargo, como bien apuntó Hegel:

La representación más corriente que se tiene de la libertad es el arbitrio, término medio de la reflexión entre la voluntad meramente determinada por los instintos naturales y la voluntad libre en y por sí. Cuando se oye decir que la libertad consiste en *poder hacer lo que se quiere*, sólo se puede tomar esa representación como una carencia total de cultura del pensamiento, en la cual no se tiene aún la menor idea de lo que son la voluntad libre en y por sí, el derecho, la eticidad, etcétera [...] el arbitrio no es la voluntad en su verdad, sino, por el contrario, la voluntad como *contradicción*.⁸⁶

Uno de los principales problemas que el multiculturalismo atribuye a los postulados liberales radica en que las problemáticas de las minorías normalmente se subsumen a las problemáticas generales, aun en los estados *pluriculturales o multiétnicos*.⁸⁷ Esto es lo que ha justificado la irrupción de la idea de la *política del reconocimiento*, que en palabras de Charles Taylor

[...] la exigencia de reconocimiento se vuelve apremiante debido a los supuestos nexos entre el reconocimiento y la identidad, donde ésta designa

⁸⁶ Hegel, G. W. Friedrich, *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, trad. de Juan Luis Verma, 2a. ed., Edhasa, 1999, p. 94. “Es precisamente este ejercicio de la libertad consciente de un “yo” situado en el “nosotros” y que tiene que experimentarse por ello de manera autoconsciente en el saber humano y en sus realizaciones concretas, es decir “la experiencia de lo que el espíritu es” para alcanzar así la realización del “yo” en el “nosotros” y del “nosotros” en el “yo”, lo que explica el contenido y el carácter y contenido de la filosofía de Hegel.” Rendón Alarcón, Jorge, “Hegel y la modernidad política”, en Pérez Cortés, Sergio y Rendón Alarcón, Jorge, *El telos de la modernidad. Dos estudios sobre la Filosofía Política de G. W. F. Hegel*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Gedisa, 2014, p. 48.

⁸⁷ Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural*, trad. de Carme Castells Auleda, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 26-52.

algo equivalente a la interpretación que hace una persona de quién es y de sus características definitorias como ser humano [...] [ya que] por el *falso* reconocimiento de otros [...] un individuo o un grupo de personas puede sufrir un verdadero daño, una auténtica deformación si la gente o la sociedad que lo rodean le muestran, como reflejo, un cuadro limitativo, o degradante o despreciable de sí mismo.⁸⁸

El reconocimiento de minorías nacionales y étnicas con identidades propias en el seno de los estados es una cuestión cuya reflexión no puede sujetarse a los criterios de igualdad que promulga el liberalismo, pues eso precisamente constituye la problemática, la dilución de la diferencia en el marco de la igualdad. Esto no debe interpretarse como una exigencia del multiculturalismo hacia la configuración de regímenes jurídicos especiales o *ad hoc* orientados a la consecución de privilegios o cualesquier otras circunstancias que contravengan el principio de igualdad ante y en la ley.⁸⁹ La postura multiculturalista es la de la del trato diferenciado en el marco de la propia igualdad, el reconocimiento de la identidad y la representación de las minorías nacionales y étnicas en la toma de decisiones a fin de asegurar la atención de las necesidades que sus circunstancias específicas y diferenciadas exigen.

Otros pensadores han considerado que la pérdida de la esencia comunitaria dentro de los estados modernos ha derivado en el demérito de instituciones fundantes de la sociedad que a su vez resultan indispensables para aspirar al *bien común*. “*Los comunitaristas argumentan que la justicia debe promover los valores*

⁸⁸ Taylor, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, 2a. ed., trad. de Mónica Utrilla de Neira, *et al.*, México, Fondo de Cultura Económica, 2021, pp. 53-54.

⁸⁹ La igualdad ante y en la ley, es un medio para conseguir un fin, que es la igualdad sustantiva, para lo cual es necesario realizar valoraciones jurídicas de las diferencias o distinciones de las personas o grupos. La formulación debe ser abordada con simetría, no en contrario, lo que obliga a justificar los tratos desiguales en función de las diferencias. Soberanes Díez, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, México, Porrúa, 2011, pp. 14-27.

*de comunidad, solidaridad, participación, cultura y objetivo común, porque son cruciales para el sentido de lo que somos.*⁹⁰

Existen muchas formas de definir a la comunidad; tantas como autores que se han dedicado a su estudio y, normalmente “[...] *el término comunidad aparece en los autores comunitaristas relacionado con otros términos de significado similar [los cual] puede llevar a cierta confusión o a la creencia de que el término comunidad es indefinible o muy difícil de definir.*”⁹¹ Por ello, para los fines del presente estudio, más que comunidad como concepto, es mejor introducirnos a ella como una idea. Utilizo la noción de idea porque consiste precisamente en la más pronta representación de un objeto o fenómeno mediante la detección y relación de ciertas formas o elementos que sombríamente se develan en el imaginario de una persona sin necesidad ni presión alguna por concebir su forma, naturaleza o esencia última. Por tanto, la idea es cuestión de subjetividad, una subjetividad sin ataduras ni parámetros de corrección que pudieran disuadir la reflexión en torno a ellas por parte de persona alguna, pues finalmente, las ideas son sólo eso, ideas.

Ahora bien, la idea de una comunidad implica la detección y relación de ciertos factores que un grupo medianamente determinado de entes –cualesquiera que sean– comparten. Estos factores, en el caso de las comunidades humanas, los llamaremos fines. Entonces, los fines, al ser parte del constructo de una idea –la de comunidad humana– pueden sujetarse a distintas jerarquías tanto de atención como de importancia, pues la libertad de la idea lo permite. En el caso de las comunidades humanas, los fines que consideramos, en principio, son: i) satisfacción de necesidades primarias; ii) experiencia lúdica; iii) experiencia estética, y iv) justificaciones para la acción. Por lo tanto, frente a la posibilidad de que los fines se jerarquicen distintamente, esto necesariamente implica que cada comunidad humana tenga lo que entendemos como *identidad*. De la *identidad* es posible definir lo que para una comunidad humana determinada es el *bien común*. Así, nuestra

⁹⁰ Kelly, Erin, “Justicia, comunidad y razón pública”, en Di Castro, Elisabetta y Dieterlen, Paulette, (comps.), *Debates sobre justicia distributiva*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2005, p. 77.

⁹¹ Rivera López, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo...*, *op. cit.*, p. 117.

idea de la comunidad humana se representa como *el conjunto de personas humanas que persiguen ciertos fines a los que jerarquizan de conformidad a sus propios contextos y que, por tanto, gozan de una identidad colectiva que les permite definir el bien común.*

En consecuencia, el *bien común* es un concepto abstracto de cualidad orientativa que se extrae de la *identidad* de una comunidad humana específica, la cual a su vez se configura por el cúmulo de *fines* que persiguen sus miembros.⁹²

Por lo tanto, para el comunitarismo la doctrina liberal ha pasado por alto un elemento de suma importancia en las sociedades, que es la pertenencia de las personas a un contexto comunal y, sobre este aspecto, es importante rescatar lo sostenido por Michael Walzer, quien considera que “[...] *la pertenencia es importante porque es lo que los miembros de una comunidad política se deben unos a otros, a nadie más en el mismo grado. Y lo primero que se deben entre sí es la previsión comunitaria de la seguridad y el bienestar*”.⁹³

Como reflexión de primer orden del pensamiento comunitarista, Alasdair MacIntyre precisa que

Los razonadores prácticos independientes contribuyen a la formación y el mantenimiento de sus relaciones sociales [por lo tanto] aprender a ser un razonador práctico independiente supone aprender a cooperar con los demás

⁹² Aquí diferimos de Amitai Etzioni, destacado representante del pensamiento comunitarista, ya que dicho autor afirma que el *bien común* es un concepto normativo. Sin embargo, los *fines* que hemos enunciado son sólo una primera aproximación de todos los posibles; además, consideramos que éstos pueden jerarquizarse de distintas formas. Por lo tanto, resulta imposible derivar de tales condiciones un concepto normativo. Etzioni, Amitai, *Law and society in a populist age. Balancing individual rights and the common good*, Bristol, Bristol University Press, 2019, p. 93.

⁹³ Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, 3a. ed., trad. de Heriberto Rubio, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 75.

a la formación y el mantenimiento de las relaciones que hacen posible el logro de bienes comunes por parte de razonadores prácticos independientes.⁹⁴

Es decir, la razón práctica, para ser un razonamiento realmente independiente, debe responder a los bienes del grupo, de la comunidad. La comunidad es, por tanto, constitutiva del individuo moral.

La supuesta neutralidad que el liberalismo abanderó desde su surgimiento, no lo fue tanto. La ideología liberal –desde su versión clásica, pasando por el liberalismo igualitario y el libertarismo– pretende imponer los parámetros de lo *correcto* sin tomar en cuenta las diversas formas de concebir lo *bueno*.⁹⁵

Al respecto, de Sousa, al exponer su *sociología de las ausencias*, identifica cinco lógicas de *invisibilización* o *no existencia* que han sido utilizadas por la ciencia *eurocéntrica* como herramienta de preservación del colonialismo que impera en lo que denomina el *Sur global*⁹⁶, que a su vez ha perpetuado la marginación histórica de ciertos grupos y minorías sociales.⁹⁷

De esas cinco lógicas de *invisibilización* o *no existencia* que identifica el profesor de la Universidad de Coímbra, resulta de enorme relevancia la que denomina la *lógica de la escala dominante*, que provoca la *no existencia* de lo particular o lo local. En palabras del propio autor

⁹⁴ MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos neces*Instituto Tecnológico Autónomo de México*os las virtudes*, trad. de Beatriz Martínez de Murguía, Paidós, Barcelona, 2001, p. 91.

⁹⁵ Deneen, Patrick J., *Why Liberalism Failed*, New Heaven, Yale University Press, 2019, p. 34.

⁹⁶ De Sousa explica que la idea de un *Sur global* no se sustenta en un criterio de ubicación geográfica, pues existen naciones del *Sur global* en el norte, así como naciones del *Norte global* en el sur. Por lo tanto, el *Sur global* representa a ese cúmulo de naciones afectadas por el pensamiento eurocéntrico que históricamente han sido sometidas por los dos grandes efectos de la Modernidad, que a su entender son, el colonialismo y el capitalismo.

⁹⁷ De Sousa Santos, Boaventura, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, México, Siglo XXI, Universidad de los Andes, 2010, pp. 42-44.

La globalización es la escala que en los últimos 20 años ha adquirido una importancia sin precedentes en los más diversos campos sociales. Se trata de la escala que privilegia las entidades o realidades que extienden su ámbito por todo el globo y que, al hacerlo, adquieren la prerrogativa de designar entidad o realidad rivales como locales. En el ámbito de esta lógica, la no existencia es producida bajo la forma de lo particular y lo local. Las entidades o realidades definidas como particulares o locales están aprisionadas en escalas que las incapacitan para ser alternativas creíbles a lo que existe en de modo universal o global.⁹⁸

La multiplicidad de teorías que proliferaron dentro de la filosofía moral a lo largo de la Modernidad es muestra de la paulatina escisión de la cosmovisión de la época. Esto, desde luego habría de tener implicaciones más allá de la simple contraposición de puntos de vista sobre la percepción del bien, de la justicia y de los valores, pues dichas diferencias habrían de inducir la forma de organización del Estado y la creación y evolución del derecho; pues como bien apunta Eriksson

[...] no podemos comprender los sistemas particulares del orden jurídico, a menos que tengamos una idea de las concepciones de justicia (a menudo contradictorias) características de dichos sistemas parciales. Creo que es imposible sostener que el orden jurídico moderno pueda, incluso en principio, basarse en una concepción única de justicia. No existe una concepción unificada de justicia o del bien humano en el derecho moderno.⁹⁹

Dada la existencia de diversas posturas ideológicas, el éxito de la interpretación de cualquier fenómeno o institución social radicaré en la identificación

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ Eriksson, Lars D., "Tendencias conflictivas...", *op. cit.*, p. 118.

de los puntos comunes que dichas ideologías tengan en relación con aquellos aspectos a los que el fenómeno o institución social de que se trate esté orientado.¹⁰⁰

Por lo anterior, y partiendo de la concepción del derecho como un fenómeno sociocultural que requiere de la existencia del Estado para hacerse efectivo y procurar cumplir con sus fines, es necesario recorrer los distintos arreglos que a éste se le han aplicado a lo largo de la Modernidad, pues los modelos orgánicos que el Estado ha adoptado durante esta época han sido vitales para la evolución del derecho y para la configuración del modelo de Estado constitucional.

IV. La evolución de la idea moderna del Estado

Los estudios acerca de aquello que se entiende por Estado abarcan un importante anaquel en la biblioteca del conocimiento humano, específicamente en la sección de las ciencias sociales. Pocas instituciones han merecido tantas reflexiones sobre sus orígenes y fines, por lo que resulta sumamente difícil encontrar una definición que abarque todo aquello que entendemos por Estado. La clásica formulación del concepto a partir de los elementos de territorio, gobierno y población no es ni cercanamente suficiente para delinear sus alcances, ya que tales elementos no alcanzan para distinguir al Estado de otras instituciones sociales.¹⁰¹

Weber definió al Estado como el “[...] *instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente* [...]”¹⁰²; desde una perspectiva más organizacional, Heller lo

¹⁰⁰ Barber, N. W., *The Constitutional State*, Nueva York, Oxford University Press, 2012, p. 11. Esta idea es una paráfrasis de un párrafo de la obra antes citada, cuya versión original en inglés se transcribe textualmente a continuación: “*Given that different political ideologies will generate different accounts of social phenomena, a successful interpretation will turn, in part, on the ability of the interpreter to correctly identify and appreciate the content of human well-being.*”

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰² Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2a. ed., trad. de José Medina Echavarría, et al., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 43-44.

concibió como “[...] un centro real y unitario de acción, que existe en la multiplicidad de centros de acción reales y autónomos [sociales, culturales, jurídicos y políticos] ya individuales, ya colectivos [...]”¹⁰³; mientras que Kelsen afirmaba que “[...] el Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento.”¹⁰⁴

Esto, es sólo una muestra de las muchas definiciones que han ofrecido quienes han teorizado en torno a esta institución, así como de lo problemático que resulta el estudio del Estado debido a las distintas ópticas desde las cuales puede realizarse un esfuerzo explicativo de él. Sobre este punto, Philip Abrams sostenía que “[...] la dificultad de estudiar el estado puede verse, en parte, como una consecuencia de su naturaleza, pero en una parte igualmente significativa debe ser vista como una consecuencia de las predisposiciones de quienes lo estudian.”¹⁰⁵ Por lo tanto, el autor propuso como única alternativa para adentrarse al estudio del Estado, el considerarlo como una *construcción histórica*; es decir, analizar sus componentes a la luz de la evolución que estos han tenido en distintos periodos.¹⁰⁶ Sin embargo, al respecto, Bobbio precisa que

Por encima de su desarrollo histórico el Estado es estudiado en sí mismo, en sus estructuras, funciones, elementos constitutivos, mecanismos, órganos, etcétera, como un sistema complejo considerado en sí mismo y en sus relaciones con los otros sistemas contiguos.¹⁰⁷

¹⁰³ Heller, Herman, *Teoría del Estado*, 2a. ed., trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 2017, p. 292.

¹⁰⁴ Kelsen, Hans, *Teoría General del derecho y del Estado*, 3a, ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 224.

¹⁰⁵ Abrams, Philip, “Notas sobre la dificultad de estudiar el estado”, en Abrams, Philip, *et al.*, *Antropología del Estado*, trad. de Marcela Pimentel, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, p. 28.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 59-63.

¹⁰⁷ Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 70.

Por lo tanto, la complejidad, como apunta Bobbio, es un elemento que subyace a cualquier idea que se tenga respecto del Estado, lo que implica que cualquier oferta que simplifique la amplitud de su marco referencial o pretenda explicarlo desde una sola disciplina, estará destinada al fracaso.

Charles Taylor afirma que la tarea de las ciencias sociales es interpretativa, es decir, que sus investigaciones echan luz sobre los más importantes atributos del fenómeno o institución social que tienen por objeto, explicando la influencia e importancia del fenómeno o institución dentro de una comunidad específica con base en las interpretaciones que de ella se hagan al respecto.¹⁰⁸ Esto, desde luego es discutible, pues los métodos de investigación de las ciencias sociales han evolucionado al grado de superar los límites descriptivos que plantea Taylor.¹⁰⁹

Sin embargo, no es la finalidad de este trabajo el diseccionar al Estado para ofrecer una descripción, interpretación o concepto de esta relevante institución en lo general. Lo que sí es menester de este acápite es el de realizar un breve recuento de las formas en las que la *idea del Estado* se ha entendido a lo largo de la época moderna, pues eso es lo que nos permitirá entender las razones que motivaron el surgimiento del arquetipo estatal que es motivo de nuestras reflexiones, a saber, el Estado constitucional.

Por ello, partiremos de la descripción que nos ofrece Francisco José Paoli Bolio, pues nos parece que es un planteamiento distinto, que no persigue un fin de conceptualización o definición estricta, ya que este autor entiende al Estado como “[...] *un fenómeno que se produce en un momento de la historia en el que se reúnen ciertos factores materiales y conquistas del conocimiento humano, que conducen a*

¹⁰⁸ Taylor, Charles, “Interpretation and the sciences of man”, *The Review of Metaphysics*, Washington, vol. 25, núm. 1, septiembre de 1971, pp. 3-51.

¹⁰⁹ Cfr. Puente Martínez, Khemvirg, (coord.), *La investigación en las ciencias sociales: una introducción*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, La Biblioteca, Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, 2019.

que los seres humanos formen una comunidad y alcancen acuerdos para su organización política.”¹¹⁰

A lo largo de la Modernidad, el Estado ha transitado por diversas etapas, asumiendo distintas configuraciones orgánicas y administrativas en función de los incontables acontecimientos sociales y políticos que han ocurrido durante dicho periodo.¹¹¹ Sin embargo, es posible afirmar que la idea germinal del Estado moderno reposa sobre el modelo de *Estado nación* o *Estado nacional*. “*El sistema del estado nacional fue forjado por una mirada de acontecimientos contingentes dentro del difuminado orden de reinos y principados postfeudales, cuya existencia diferenció a Europa de los imperios agrarios.*”¹¹² Entre estos acontecimientos resalta el surgimiento de la soberanía, entendida como límite a la intervención de una nación en los asuntos acaecidos dentro del territorio de otra; las fronteras dejan de ser simples delimitaciones territoriales y se erigen como verdaderos límites de dimensión autonómica.

No obstante los progresos en el asentamiento del poder gubernamental, la cohesión de los Estados, [...] estuvo siempre amenazada por intereses particulares. Por lo tanto, para sus funciones esenciales [los] Estados tempranos con frecuencia recurrían a minorías privilegiadas o expertos extranjeros, de quienes se podía esperar una lealtad más firme que de élites arraigadas en sus respectivas sociedades y regiones.¹¹³

¹¹⁰ Paoli Bolio, Francisco José, *Teoría del Estado*, 3a. ed., México, Trillas, 2022, p. 45.

¹¹¹ “*Los estudios históricos son una herramienta indispensable en el análisis sistémico. No se trata de reconstruir la historia total de la región que se estudia, sino de reconstruir la evolución de los principales procesos que determinan el funcionamiento del sistema. La relación entre función y estructura (o entre procesos y estados) es la clave para la comprensión de los fenómenos.*” García, Rolando, *Sistemas complejos...*, *op. cit.*, p. 98.

¹¹² Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, *op. cit.*, p. 66.

¹¹³ Hausberger, Bernd, *Historia mínima de La globalización temprana*, México, El Colegio de México, 2019, p. 70.

En el plano jurídico-político, la transición hacia la Modernidad se ha atribuido al surgimiento de la idea de soberanía en el seno de los Estados-nación que encontró su punto medular en la Paz de Westfalia de 1648, lo que provocó, en suma, un fenómeno tanto político como jurídico que hizo posible el reconocimiento de los Estados como titulares de derechos y obligaciones frente a sus similares en el plano internacional, fijándose como límites la soberanía, en primera instancia y, en segundo término, aquellos establecidos en las normas del derecho internacional, las cuales, desde su origen, justificaron en el principio *pacta sunt servanda* su legitimidad y eficacia.¹¹⁴

Sin embargo, la verdadera transformación de los Estados-nación a partir del nuevo entendimiento de la soberanía que marcó el inicio de la Modernidad, habría de materializarse en las naciones de la época, cuando dominaban las monarquías, dando origen al *Estado absoluto*. La soberanía, entendida como la potestad del Estado para gobernarse, decidir libremente sobre su configuración interna y, por tanto, dotarse de un orden jurídico propio, fue depositada en la figura del monarca, quien, ejerciéndola, definía las directrices para la organización política, social y jurídica del Estado. “[E]l nuevo Estado dependía en última razón de la fuerza concentrada en el gobierno central [del monarca] y éste iba a exigir absoluta obediencia de sus súbditos, aun cuando grandes núcleos de ellos rehusasen reconocer su autoridad.”¹¹⁵

Richard Crossman señalaba que dos importantes rasgos de la teoría política del *Estado absoluto* eran, en primer lugar, el carácter teológico de los argumentos a través de los cuales se justificaba la detentación del poder, así como la obediencia pasiva de los súbditos al gobernante. El segundo, el oportunismo de la política a partir de la digresión de la religión, lo que precisamente fundaba el derecho de

¹¹⁴ Fernández, Wilson y Olmedo González, Hernán, “Conflictividad y órdenes mundiales: la Paz de Westfalia y la inauguración del sistema internacional contemporáneo”, *Crítica Contemporánea. Revista de Teoría Política*, Montevideo, núm. 8, diciembre de 2018, pp. 48-75.

¹¹⁵ Crossman, R. H. S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., trad. de J. A. Fernández de Castro, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 46.

resistencia¹¹⁶ de aquellos grupos que se oponían a reconocer la legitimidad de los monarcas.¹¹⁷

De esta forma, los estados absolutos, como consecuencia de los males que el poder depositado en un solo individuo se ha encargado de demostrar la historia, padecieron los efectos del absolutismo despótico que tras las gestas revolucionarias –particularmente la francesa– fue denominado el *Ancien Régime*.

Desde los inicios de la Modernidad surgieron las obras de diversos autores que desarrollaron teorías encaminadas a proponer nuevas formas de distribuir y limitar el poder político en beneficio de los pueblos.

El primero que habría de configurar una teoría conforme a los postulados del liberalismo fue Thomas Hobbes. En su obra el *Leviatán* –1651–, el pensador inglés parte de la concepción del ser humano en un estado de naturaleza en el que existe un riesgo permanente de ser despojado de la vida y de los bienes al no existir un orden que sancione las acciones perpetradas en detrimento de los derechos de los individuos. A pesar de que hay quienes consideran que Hobbes ha sido interpretado incorrectamente¹¹⁸, no es aventurado sostener que la visión *hobbesiana* del hombre

¹¹⁶ Entendemos la resistencia como la acción de oponerse a una fuerza con el objetivo evitar el avasallamiento. Tal concepción se encuentra presente el pensamiento político como una idea tendiente a limitar el poder de las autoridades del Estado con el fin de salvaguardar las libertades de las personas y las comunidades en aras del bien común. Cfr. Vera Díaz, Adriana, “Sobre el derecho a la resistencia en Thomas Hobbes y John Locke”, *Revista Guillermo de Ockham*, Cali, vol. 17, núm. 2, julio-diciembre de 2019, pp. 51-59.

¹¹⁷ Crossman, R. H. S., *Biografía del Estado...*, *op. cit.*, pp. 47-48.

¹¹⁸ Sobre las probables malas interpretaciones del pensamiento de Hobbes, resalta lo apuntado por Jürgen Habermas, quien sostiene que “[s]i desde una perspectiva kantiana se vuelve la mirada sobre Hobbes, se impone una lectura que ve en Hobbes más bien a un teórico de un Estado burgués de derecho sin democracia que al apologeta de un absolutismo sin restricciones [...] Pues lo que Hobbes trata de demostrar es que la sociedad constituida en términos absolutistas, considerada en conjunto, se justifica como un orden instrumental a partir de las consideraciones y ponderaciones racionales con arreglo a fines de todos los implicados.” Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de una teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2010, pp. 155-156. En similar sentido, Crossman señalaba lo siguiente: “A veces se arguye que el pesimismo que impregna la teoría de

en el estado de naturaleza parte de la presunción de la maldad como condición que le es inherente, si no necesaria, sí como muy probable. Por lo tanto, Hobbes afirmó que las personas en estado de naturaleza seguirían siendo vulnerables en tanto no lleguen a un acuerdo a través del cual cedan voluntariamente ciertas prerrogativas de su libertad en favor de un ser superior, del *Leviatán*. En ese contexto, consideraba que la *monarquía* resultaba la forma de gobierno idónea al que habrían de aspirar los individuos que suscriben el contrato social para lograr un escenario de seguridad, con base en las reglas convivencia acordadas.¹¹⁹

Tiempo después, John Locke publicaría su *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil* –1690–, en el cual retoma el hipotético escenario del estado de naturaleza pero, a diferencia de las ideas de Hobbes, sostuvo que la conducta de las personas en este metafórico escenario se rige por la ley natural y ésta es conocida y respetada por todos los hombres, pues la ley de la naturaleza encuentra su fundamento primero en la libertad y la igualdad de seres de la misma especie.¹²⁰ Sin embargo, Locke consideró que ante la probable confusión de los individuos de equiparar *libertad* con *licencia*, resultaba necesario suscribir el contrato de los individuos libres e iguales –en estado de naturaleza– que habría de fungir como la garantía de protección de sus vidas y de sus bienes y, a diferencia del *Leviatán hobbesiano*, Locke consideró a la *república* como el modelo de organización más conveniente para los fines de la convivencia social.

Muchos años más tarde, Jean Jacques Rousseau publicaría *El Contrato Social* –1762–; texto que se distingue por el enaltecimiento de la *democracia directa* –democracia de mayoría– como el mecanismo a través del cual se garantiza la legitimidad y eficacia de las normas que rigen la vida en sociedad. Sin embargo, la

Hobbes sobre el gobierno se debe a su experiencia de las guerras civiles. Una sugestión tal es, al mismo tiempo, una imposibilidad histórica y un desconocimiento de su obra [...] en el Leviatán, la perspectiva anatómica del Renacimiento de desarrolla en un perfecto sistema político que abarca todas las cuestiones.” Crossman, R. H. S., *Biografía del Estado...*, op. cit., pp. 65-66.

¹¹⁹ Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2a. ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, *passim*.

¹²⁰ Locke, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 2a. ed., trad. de José Carner, México, Porrúa, 2014, pp. 3-10.

gran crítica al texto de Rousseau –sin que esto reste autoridad o relevancia a su obra– es la complejidad de lograr los mecanismos de consenso democrático a los que aspira en naciones con amplios territorios y con poblaciones numerosas.

En Francia, años antes del inicio de la revolución, se publicó el clásico de Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes* –1748–. Este texto habría de resultar la piedra angular para que los Estados se organizaran de forma tal que se lograra un equilibrio en el ejercicio del poder político del que habían abusado los monarcas. La división tripartita del poder del Estado propuesta por Montesquieu implica que los poderes se “[...] *neutralizan* [entre sí] *produciendo la inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas* [los poderes] *han de verse forzados a ir de concierto.*”¹²¹

Ernst Cassirer identificó que el racionalismo político de los siglos XVII y XVIII estuvo fuertemente influenciado por el pensamiento estoico. “*A partir de entonces, la teoría de los derechos naturales del hombre no fue ya una doctrina ética abstracta, sino una de las fuentes de la acción política.*”¹²² Sin embargo, el propio autor apuntaba que el estoicismo había estado presente en las ideas durante siglos previos, por lo que, al buscar responder por qué su influencia se manifestaba tan marcadamente en el pensamiento político de la Modernidad temprana, concluía que esto se debía a que durante esta época su presencia no se limitó a las ideas, sino trascendió al terreno de su implementación práctica.

[...] los pensadores filosóficos del siglo XVII [...] habían aceptado el principio estoico de la “autarquía” [...] de la razón humana. La razón es autónoma y suficiente. No necesita ayuda externa; y aunque se le ofreciera esta ayuda, no podría aceptarla. La razón tiene que abrirse paso ella sola y creer en su propia fuerza.¹²³

¹²¹ Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. de Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2013, p. 152.

¹²² Cassirer, Ernst, *El mito del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo Nicol, México, Fondo de Cultura Económica, 2021, p. 199.

¹²³ *Ibidem*, p. 204.

Así, dotando de pragmatismo al pensamiento estoico el racionalismo político moderno provocó un punto de inflexión fenoménico que permitió la superación del modelo de *Estado absoluto* y el advenimiento del *Estado liberal o legislativo*. El Estado moderno sufrió su primera gran transición.

Surgido tras la Revolución Francesa, los derechos civiles y las libertades consagradas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fungieron como fundamento del nuevo modelo de *Estado liberal o legislativo*. Sin embargo, la influencia del racionalismo impregnó otros aspectos del arquetipo. En el *Estado liberal o legislativo* se reducía el derecho al contenido de la ley, por lo tanto, ello dotaba al Poder Legislativo de preeminencia frente a sus similares. Lo anterior, a su vez se debió a otras características del modelo, como lo son la definición del Estado desde la ley, al ser ésta manifestación de la voluntad general de individuos que habían triunfado tras las gestas revolucionarias, quienes detentaban la legitimidad política y jurídica para definir un diseño institucional del Estado que les permitiera gozar a plenitud de su libertad y que, en su conjunto, constituían una sociedad uniforme en la que el derecho estaba definido por normas y reglas abstractas con las cuales era posible resolver cualquier conflicto a través de la subsunción.¹²⁴ La democracia se reducía a fórmulas mayoritarias y procedimentales. La voluntad popular de las personas libres, depositada en el Poder Legislativo, únicamente requería el agotamiento del proceso de creación normativa previsto en la propia ley para imponer a la ciudadanía lo que la cuota mayoritaria definía como justo y necesario para lograr la preservación de los valores fundantes del Estado y de los derechos civiles y políticos.¹²⁵ Las constituciones representaban un mero proyecto político referencial, y su eficacia estaba condicionada a su derivación a través de normas secundarias que debían ser aplicadas por jueces vedados a realizar cualquier ejercicio interpretativo más allá de su contenido literal, so pena de incurrir en el delito de prevaricato. En suma, en el *Estado liberal o legislativo* el derecho funcionaba bajo una dinámica meramente procedimental en

¹²⁴ Vigo, Rodolfo Luis, *El Neoconstitucionalismo iuspositivista-crítico de Luigi Ferrajoli*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019, pp. 13- 36.

¹²⁵ *Idem*.

función del ciclo de creación y aplicación normativa estricta. El aparato estatal a su vez asumió una organización mecanicista, en la que el cálculo y la determinación de toda acción se pretendía regular con punto y coma. Para Carl Schmitt

Según la significación general de la palabra, puede caracterizarse como Estado de Derecho todo Estado que respete sin condiciones el Derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan. Esto significaría legitimar y eternizar el *statu quo* vigente y tener por más por importantes los «derechos bien adquiridos» [...] que la existencia política y seguridad del Estado.¹²⁶

Así, la cosmovisión moderna se puso en marcha. “*El espíritu moderno cobró conciencia de sus energías creadoras; empezó a formarse y a comprenderse a sí mismo.*”¹²⁷ El racionalismo se institucionalizó y el liberalismo clásico sirvió como hoja de ruta para el diseño y organización del Estado. Sin embargo, el mecanicismo y el formalismo aventajaron a aquellos mejor posicionados con base en los réditos que el capitalismo les proveía a raudales. Los estamentos fueron sustituidos por un sistema de clases sociales organizadas a partir de la lógica del capital. La revolución obrera emergió y, en consecuencia, se presentó un nuevo punto de inflexión que demandó ulteriores reflexiones acerca del modelo estatal. La metáfora del estado de naturaleza sobre la cual se fundó el contractualismo se develaba como cruda realidad.

Como respuesta a la crisis institucional del *Estado liberal o legislativo*, se diseñó un nuevo arquetipo cuya razón nuclear fue la garantía de aquellos derechos sociales abanderados por la lucha proletaria mediante la implementación de políticas prestacionales impulsadas desde un Estado paternalista que cuidaría a sus ciudadanos como hijos. El utilitarismo sustituyó al liberalismo clásico por ser más compatible con el nuevo modelo debido a sus fundamentos orientados a garantizar

¹²⁶ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2017, p.186.

¹²⁷ Cassirer, Ernst, *El mito del...*, *op. cit.*, p.194.

la mayor satisfacción posible al mayor número de personas. Los rígidos principios del racionalismo se atemperaron habilitando la introducción de reflexiones de corte humanista en los procesos de toma de decisiones estatales influenciadas por un protestantismo que revitalizó la dimensión religiosa de la vida humana en comunión con el dinamismo económico.¹²⁸ Las enormes brechas de desigualdad provocadas por un capitalismo sin ataduras visibilizaron la marginación a la que comunidades enteras fueron relegadas, las cuales no tenían más recursos que los elementos de su entorno y sus valores comunitarios para intentar procurar el bienestar de sus integrantes. Estos factores fueron el canto de las sirenas que llevaron a los estados que asumieron tal modelo a derrochar recursos públicos sin reparar en su finitud. Así, emergió el *Estado de bienestar o social*, un modelo que bajo el encanto de la aparente satisfacción de los derechos sociales quiso reivindicar un pasado en el que estos fueron no sólo ignorados, sino apabullados. Sin embargo, el esfuerzo por la implementación de este arquetipo pasó por alto que “[s]i las sirenas conocen todo lo que sucede, exigen a cambio el futuro como precio, y la promesa del alegre retorno es el engaño con el que el pasado se adueña de los nostálgicos.”¹²⁹

No obstante, aún hay quienes consideran que este modelo contaba con ciertas características sumamente valiosas, lo cual podría ser cierto en el plano estrictamente teórico. Por ejemplo, de acuerdo con Cárdenas Gracia

La concepción jurídica del Estado del bienestar se apoya en algunas variables y categorías jurídicas precisas: 1) reconocimiento constitucional y legal de los derechos económicos, sociales y culturales, y posteriormente ambientales, así como de otras generaciones de derechos aunque con

¹²⁸ “[...] surge en una persona o colectividad la “virtud” capitalista del sentido del negocio y una forma intensa de religiosidad, que inunda y regula todos los actos de la vida. Claro está que esto no ocurre solo en casos aislados, sino que viene a constituir, precisamente, un signo peculiar de grupos, en su totalidad, de las más importantes sectas y templos del protestantismo [...] en cualquiera de los lugares donde haya surgido.” Weber, Max, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, 4a. ed., trad. de José Chávez Martínez, México, Premia Editora, 1981, p. 26.

¹²⁹ Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, 10a. ed., trad. de Juan José Sánchez, Madrid Trotta, 2018, p. 85.

garantías institucionales deficientes; 2) crecimiento de la administración pública, de la burocracia y del gasto público del Estado para satisfacer los derechos reconocidos; 3) principio de legalidad matizado por disposiciones administrativas reglamentarias que reciben de la ley y a favor de la administración pública una delegación de competencias; 4) comienzo de entendimiento de la Constitución como normativa y no sólo nominal o semántica; 5) fortalecimiento del control de constitucionalidad y de los jueces constitucionales; 6) nuevas concepciones sobre la ciencia jurídica y la validez jurídica; 7) mayor peso de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno; 8) sistema democrático pluralista; 9) debate entre la capacidad de transformación o de pacificación de la Constitución sobre el sistema económico–social, y 10) el logro del Estado del bienestar a través de la legislación fiscal y presupuestal.¹³⁰

Lamentablemente, un modelo en el que la acción del Estado asume una dinámica paternalista, aun cuando ésta se oriente a la garantía de ciertos derechos que fueron resultado de demandas históricas y movimientos sociales, hace surgir el enorme riesgo de pervertir la obligación prestacional en poder avasallante, condicionando la satisfacción de las necesidades básicas a lealtades ciegas y al sometimiento de los individuos a condiciones arbitrarias. La dinámica y los fines del Estado de bienestar necesariamente provocaron que el protagonismo del que antes gozaba el Legislativo, se transfiriera a la administración encabezada por el Ejecutivo. Como apuntaba Marcuse

Si los individuos están satisfechos hasta el punto de sentirse felices con los bienes y servicios que les entrega la administración, ¿por qué han de insistir en instituciones diferentes para una producción diferente de bienes y servicios diferentes? Y si los individuos están preconditionados de tal modo que los bienes que producen satisfacción también incluyen pensamientos,

¹³⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 92.

sentimientos, aspiraciones, ¿por qué han de querer pensar, sentir e imaginar por sí mismos?¹³¹

El *Estado de bienestar o social* paulatinamente fue menoscabando sus reservas patrimoniales, pero, a cambio, maximizó su intervención en la esfera privada de las personas, pues para llevar a cabo sus fines, el Estado debía construir una enorme estructura burocrática que implicaba la ampliación de su poder frente a la sociedad. Un Estado en bancarrota, pero poderoso, vigilante y policiaco.

El mayor papel del Estado como cuerpo conductor significa que la burocracia penetra en la propia publicidad de la vida cotidiana [...] Las relaciones entre los seres humanos dejan de estar signadas por la reciprocidad para transformarse en relaciones administrativas y los ciudadanos se convierten en súbditos. La total burocratización de la sociedad no respeta la autonomía de los sistemas parciales de la vida cotidiana.¹³²

Por otra parte, hay quienes han planteado que, tras el fracaso del Estado de bienestar y frente a la evolución de los *proyectos globalizadores*¹³³, particularmente del económico y el político, surgió el modelo de *Estado neoliberal*. Sin embargo, la

¹³¹ Marcuse, Herbert, *El hombre unidimensional*, trad. de Antonio Elorza, México, Austral, 2021, p. 83.

¹³² Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, *op. cit.*, p. 46.

¹³³ Retomo la idea de *proyectos globalizadores* propuesta por Cabo de la Vega, quien sostiene que “[...] sólo debemos utilizar la expresión “globalización” en un sentido técnico o en un sentido teórico, si nos estamos refiriendo a algún proceso identificable con sus propias causas y efectos, con alguna virtud explicativa concreta. Es decir, no se puede convertir a la globalización en una suerte de explicación para todo, de manera que no explica nada, y se limita sencillamente a enunciar una manera presuntamente sofisticada la existencia de un fenómeno que permanece igualmente incomprendido [...] Lo que existiría serían paradigmas o proyectos globalizadores.” Cabo de la Vega, Antonio, “Globalización y paradigma jurídico del Estado”, en Hernández Cervantes, Aleida y Burgos Matamoros, Mylai (coords.), *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Bonilla Artigas Editores, 2018, p. 40.

discusión en torno al *neoliberalismo* en tanto corriente de pensamiento económico y político ligado a la *globalización* sigue siendo un tema controvertido, por ello, optamos por evitar ofrecer una conceptualización de este. No obstante, algunas características que se le atribuyen al *Estado neoliberal* son: la limitación de la potestad democrática en los asuntos económicos; la creación de mercados específicos a partir del principio de rectoría del Estado; la promoción de la actividad y de las relaciones económicas más allá de las fronteras nacionales y el postular una horizontalidad de las relaciones entre el Estado y la sociedad a manera de concebirlo como un facilitador que, como una empresa, ofrece bienes y servicios.¹³⁴

En resumen

El programa neoliberal necesita al Estado [...] Y un Estado no puramente defensivo, sino activo, incluso beligerante, que sirva como instrumento en el proceso de privatización, que no es sencillo. Algo más: necesita que la operación misma del Estado responda al mercado, y necesita también que el mercado esté protegido de la inercia de las instituciones democráticas.¹³⁵

Así, bajo la falsa premisa de la promoción de la libertad individual, el Estado neoliberal persigue la globalización del poder económico y la concentración del poder político en manos de quienes ostentan el primero. El capitalismo más voraz se impulsa a través de un aparente estímulo civilizatorio que trasciende las fronteras y que no repara en reflexiones éticas relacionadas con las enormes brechas de desigualdad que el modelo económico dominante ha producido. Por lo tanto, no es una casualidad que la intensidad de los movimientos en pro de los derechos humanos haya aumentado a la par de la expansión global del neoliberalismo.¹³⁶

¹³⁴ Escalante Gonzalbo, Fernando, *Historia mínima del Neoliberalismo*, México, El Colegio de México, 2019, pp. 237-241.

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Moyn, Samuel, *Not enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2018, p. 174.

Ahora bien, quitarnos las gafas de la Modernidad occidental resulta sumamente útil para entender la complejidad de nuestra época, así como para percibir otras texturas del pluralismo, ya que

El capitalismo y el modelo de Estado fuerte procedentes de Europa han tenido repercusiones en todos los continentes, precipitando una enorme alteración y mezclas de apropiación de nuevas ideas y métodos, reacciones contra éstos y sus adaptaciones a las circunstancias locales.¹³⁷

En un ensayo de la primera década de este siglo¹³⁸, Ashis Nandy explica que una nueva oleada de pensadores en la India asumió una postura del Estado bajo una fórmula opuesta a la del mundo occidental, es decir, en vez de que el Estado tenga primacía frente a la cultura y su implementación en ciertas naciones del *Sur global* sea entendida como un proceso civilizatorio de lo premoderno y primitivo, esta postura busca que la primacía recaiga en la cultura.

Esta corriente se basa en seis elementos principales, que son: el Estado se visualiza desde el mundo de los oprimidos como un instrumento para la reivindicación de la cultura.¹³⁹ El segundo consiste en reconocer que las culturas tienen formas de acceso al conocimiento empíricas que deben ser aceptadas, por lo que el Estado debe protegerlas en aras de garantizar la continuidad de las formas de vida tradicionales.¹⁴⁰ El tercer elemento es “[...] *que la cultura es una dialéctica entre lo clásico y lo folclórico, el pasado y el presente, los muertos y los vivos.*”¹⁴¹ El cuarto se orienta a la desmitificación de la razón de Estado fundada en la seguridad nacional, pues se considera que ésta puede llegar a ser una amenaza para la

¹³⁷ Migdal, Joel S., *Estados débiles, Estados fuertes*, trad. de Liliana Andrade Llanas y Victoria Schussheim, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 128.

¹³⁸ Nandy, Ashis, *Imágenes del Estado. Cultura, violencia y desarrollo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 51 y ss.

¹³⁹ *Idem.*

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 53.

seguridad de las personas.¹⁴² El quinto explica que esta posición no implica la ausencia de una teoría del Estado, sino que conlleva otro tipo de teoría sobre él, una “[...] arraigada en la comprensión anterior de la modernidad vista desde abajo de las estructuras y categorías imperiales que van con la modernidad.”¹⁴³ Por último, el sexto elemento consiste en establecer una participación política en la que se asegure la participación todos y cada uno de los sectores sociales en la política, pero estableciendo límites para el Estado respecto de ciertos aspectos de la sociedad en los que no puede inmiscuirse.¹⁴⁴

Este tipo de posturas acerca del Estado son precisamente lo que representa el mayor reto para la consolidación de un modelo que atienda satisfactoriamente la complejidad y el pluralismo de las naciones contemporáneas, pues estas condiciones son una realidad ineludible para prácticamente todos los países de nuestro planeta, por ello la necesidad de ofrecer modelos de organización estatal que se sustenten en la tolerancia, la inclusión, el reconocimiento de la cultura, el respeto de todas las formas de vida, así como la distinta concepción de los valores y bienes humanos más allá de los que por siglos han sido definidos e impuestos por el mundo occidental por la vía del colonialismo.

Todos estos elementos y caracteres propios de los distintos modelos de Estado que fueron implementados a lo largo de la Modernidad, de la mano de las reflexiones motivadas por los sucesos acaecidos durante dos guerras mundiales, habilitaron la articulación de un nuevo arquetipo estatal, en el que la dignidad humana, la complejidad y el pluralismo pueden coexistir.

V. Semántica del Estado constitucional

La transición al modelo de Estado constitucional implicó una sustancial modificación de muchos de los principios que sustentaban a los anteriores arquetipos de organización de las naciones. Paoli Bolio, menciona que al Estado

¹⁴² *Ibidem*, p. 54.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 57.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 59-60.

constitucional “[s]e le considera como la entidad política más desarrollada, avanzada y ambiciosa en la que los juristas y politólogos, han pensado, que incluye buen número de elementos utópicos [...]”.¹⁴⁵

El gran jurista alemán Peter Häberle, en su obra sobre el Estado constitucional indica que este tipo de estados se caracterizan por ciertos elementos esenciales, que a su entender son: i) la dignidad humana como premisa; ii) la soberanía popular; iii) la Constitución como contrato; iv) el principio de división de poderes; v) los principios del Estado de derecho y del Estado social; v) las garantías de los derechos fundamentales y vi) la independencia de la judicatura,¹⁴⁶

Si bien consideramos que la propuesta de este autor es adecuada, al mismo tiempo nos resulta insuficiente, pues no considera una cuestión que para nosotros resulta fundamental, la cual explicaremos a continuación.

El Estado constitucional es el más reciente modelo que de dicha institución se ha ofrecido y su surgimiento responde a la necesidad de una reconfiguración de la estructura orgánica, política y jurídica de las naciones, derivada de las reflexiones morales motivadas por los oscuros episodios que eclipsaron el brillo del progreso y el desarrollo de la Modernidad; reflexiones que la gran mayoría de las naciones, sociedades y comunidades de Occidente realizaron conjuntamente, al grado de que el Estado constitucional trascendió de su planteamiento teórico a su adopción práctica; todo lo cual ha sido ilustrado a partir del recorrido por los distintos modelos de Estado que a lo largo Modernidad han surgido, lo que nos lleva a sostener que, a diferencia de los arquetipos que lo precedieron, la protección del valor supremo de la dignidad humana, tanto en su dimensión individual como colectiva, es *la razón del Estado constitucional*, y no un simple elemento más de este, como lo pretende Häberle.

¹⁴⁵ Paoli Bolio, Francisco José, *La utopía del Estado Constitucional*, México, Porrúa, 2021, p. 155.

¹⁴⁶ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 1-2. El elemento consistente en *la Constitución como contrato* devela la adscripción del autor a los postulados liberales.

Sin embargo, para que la empresa de ofrecer una descripción de lo que consideramos *es el Estado constitucional* no se convierta en una simple exposición de concepciones subjetivas, debemos identificar aquellos elementos esenciales que lo constituyen, así como justificar el por qué dichos elementos son los necesarios para definirlo¹⁴⁷ y entenderlo epistemológicamente como un *sistema complejo y plural*.¹⁴⁸

Los componentes de un sistema [deben ser] interdefinibles, es decir, no son independientes sino que se determinan mutuamente. La elección de los límites debe realizarse en forma tal que aquello que se va a estudiar presente cierta forma de organización o *estructura*. Como la estructura está determina, a su vez, por el conjunto de relaciones, está claro que el sistema debe incluir aquellos elementos entre los cuales se han podido detectar las relaciones más significativas.¹⁴⁹

Por lo anterior, a continuación, ofrecemos un catálogo de los elementos o rasgos distintivos del arquetipo¹⁵⁰ configurado con base en las necesidades y reflexiones que previamente hemos esbozado respecto de los retos que tanto el derecho como el Estado deben afrontar en una época en donde la complejidad y el pluralismo inciden profundamente en el devenir social de la humanidad.¹⁵¹

¹⁴⁷ Barber, N. W., *The Constitutional...*, *op. cit.*, pp. 8-9.

¹⁴⁸ “Un sistema complejo es una representación de un recorte de [la realidad compleja] conceptualizado como una totalidad organizada [...] en la cual los elementos no son “separables” y, por tanto, no pueden ser estudiados aisladamente.” García, Rolando, *Sistemas complejos...*, *op. cit.*, p. 21

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 49.

¹⁵⁰ “Una parte fundamental del esfuerzo de investigación es la “construcción” (conceptualización) del sistema como recorte más o menos arbitrario de una realidad que no se presenta con límites ni definiciones precisas.” *Ibidem*, p. 98

¹⁵¹ Una primera versión de este catálogo de elementos o rasgos distintivos se planteó en: Hernández Garduño, Salvador, “Los estados constitucionales latinoamericanos frente al fenómeno de convencionalización de las constituciones. Reflexiones desde una nueva propuesta de racionalidad

Este ejercicio semántico no tiene otro fin que el de establecer las características definitorias que, representadas como elementos o rasgos distintivos del modelo, habrán de servirnos para ofrecer un concepto de ese objeto denominado *Estado constitucional*. Estos son:

- **Existencia de una Constitución.** Por obvio que parezca mencionar el presente elemento, resulta importante referirlo debido a que cualquiera podría pensar que sólo es posible colmar este elemento con una Constitución formalmente escrita a manera de documento, sin embargo, como nos lo demuestra el caso de Inglaterra, la forma escrita de la Constitución no es condición necesaria de su existencia. Siguiendo a Herman Heller, la Constitución, más que un objeto, es una idea a través de la cual es posible identificar

La configuración actual de la cooperación, que se espera se mantenga de modo análogo en el futuro, por la que se produce de modo constantemente renovado la unidad y ordenación de la organización, es lo que nosotros llamamos Constitución en el sentido de la ciencia de la realidad.¹⁵²

- **Supremacía constitucional.** La Constitución ya no es más un simple proyecto político, una aspiración, sino que es la norma fundante del sistema jurídico y, por tanto, goza de fuerza normativa para su aplicación directa. Sobre el particular, Luis Prieto Sanchís refiere lo siguiente

Que una Constitución es normativa o, mejor dicho, que está dotada de un contenido material o sustantivo que se postula como vinculante significa

jurídica”, Universidad Panamericana, Ciudad de México, Facultad de Derecho, Posgrado en Derecho, tesis de maestría, 2021, en: <https://scripta.up.edu.mx/handle/20.500.12552/6429>. Sin embargo, esta versión se robusteció incorporando nuevas reflexiones, diversas citas de varios autores y con la adición de los *Principios de identidad sistémica*.

¹⁵² Heller, Herman, *Teoría del...*, *op. cit.*, p. 317.

que, además de regular la organización del poder y las fuentes del Derecho –que son dos aspectos de una misma realidad–, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles.¹⁵³

- **Defensa de la Constitución.** Para garantizar el respeto y subsistencia de la Constitución, existen mecanismos –políticos, jurídicos, sociales o mixtos– para su defensa y garantía.¹⁵⁴ La Constitución, entendida como norma jurídica primigenia, fundante del sistema jurídico interno y receptáculo de las normas, valores y principios que lo rigen, los cuales a su vez son una fórmula de atención para la complejidad y el pluralismo, es un documento cuya defensa es indispensable para garantizar la continuidad del sistema. Tal y como lo señaló Hans Kelsen, la importancia jurídica y política de la justicia constitucional –refiriéndose al control jurídico– radica en que aquella Constitución que carezca de una garantía de anulabilidad de actos que la contravengan, carece de obligatoriedad en sentido estricto.¹⁵⁵
- **Rigidez constitucional.** Al ser la norma suprema y fundante del sistema jurídico interno, la Constitución requiere de una fórmula especial para la modificación de sus contenidos. La rigidez constitucional, además de ser una garantía para la preservación de la norma fundamental, también se erige como mecanismo de control y conciliación de los intereses políticos al interior del Estado. Tal y como plantea Fioravanti

¹⁵³ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2014, p. 111.

¹⁵⁴ Manuel Aragón refiere que el control es un elemento de la Constitución si se le quiere dotar de operatividad. Si existe el control de las actividades estatales, puede la Constitución aplicar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución, ésta puede ser entendida como norma. Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 81.

¹⁵⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 95.

Con las constituciones democráticas del siglo XX recobra vigor este carácter de la rigidez en sentido sustantivo, entendida como inviolabilidad del núcleo fundamental de la misma Constitución, y de los derechos y de los principios que ese núcleo contiene.¹⁵⁶

Esto, sin embargo, no debe entenderse como una pretensión de petrificación de los contenidos constitucionales, pues la necesidad de una *Constitución viva* es connatural de un modelo de Estado que se enmarca en contextos de complejidad y pluralismo. “Si la “permanencia” de una Constitución es un cumplido para ella, es porque puede “mantenerse” en el tiempo, mientras la Constitución esté al día con él.¹⁵⁷

- **Constitucionalización del orden jurídico.** Los contenidos de la Constitución se erigen como parámetro de validez frente la totalidad del sistema jurídico de los estados constitucionales, de forma tal que, todo ordenamiento debe ser congruente con el texto fundamental.
- **Control de las normas jurídicas.** Como se precisó previamente, en el Estado constitucional la norma jurídica no es invencible. Si bien son producto del legislador legitimado democráticamente, las normas jurídicas pueden ser controladas y hasta expulsadas del sistema por las y los jueces en caso de ser manifiestamente incongruentes con la Constitución. Lo anterior, sin menoscabo de las deferencias que el Legislativo encuentra en ciertos principios como el de presunción de constitucionalidad de las normas.

¹⁵⁶ Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes e historia de las Constituciones*, 7a. ed., trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2016, p. 135.

¹⁵⁷ Häberle, Peter, *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*, trad. de Jorge Luis León Vázquez, Lima, Palestra, 2017, p. 27.

- **Derechos humanos y sus garantías.** La Constitución debe, necesariamente, prever un catálogo de derechos a manera de reconocimiento por parte del Estado, los cuales deben entenderse siempre de manera enunciativa y nunca limitativa. El Estado no otorga ni crea derechos, únicamente los reconoce. En el marco del modelo de Estado constitucional, los derechos humanos dentro de la sociedad democrática y respecto del sistema jurídico cobran una dimensión de regularidad. Las leyes y demás normas deben, en todo momento, respetar, garantizar y proteger estos derechos. Tal y como sostiene Alexy, los derechos adquieren un efecto de irradiación sobre la totalidad del orden jurídico.¹⁵⁸
- **Democracia *multidimensional e intercultural*.** La democracia es uno de los más robustos pilares del Estado constitucional. A diferencia de lo que sucedía en otros tiempos, en la actualidad existen distintas fórmulas democráticas más allá de la representativa y procedimental dominada por las mayorías. La democracia trasciende de su dimensión conceptual al plano de su eficacia práctica. Todo lo que se construye u ocurre en el Estado tiene un contenido democrático. La democracia se convierte en una *forma de vida* y resulta condición necesaria de los derechos y las libertades. Como bien señala Mauricio Beuchot, “[...] *los derechos humanos requieren una condición de posibilidad política, que es la democracia; sin ella son impensables.*”¹⁵⁹ Esto, desde luego, a partir del reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural de las naciones, es decir, la democracia también es *intercultural*.¹⁶⁰
- **Soberanía.** La soberanía en los estados constitucionales mantiene el mismo sentido que le fue conferido a inicios de la Modernidad y, reconociendo la

¹⁵⁸ Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, 2a. ed., México, Fontamara, 2013, p. 46.

¹⁵⁹ Beuchot, Mauricio, “Hermenéutica analógica, derechos humanos y búsqueda de la justicia”, en Palazón, María Rosa, *et al.* (coords.), *Derecho (justicia legal) y utopía*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, p. 40.

¹⁶⁰ De Sousa Santos, Boaventura, *Refundación del Estado...*, *op. cit.*, pp. 118-119.

impronta de la Revolución Francesa, se conserva como depositada en el *pueblo*. Al respecto, Heller apuntaba que

[...] la localización jurídica de la soberanía en el pueblo no es, en absoluto, una mera ficción, sino una realidad política cuya importancia sólo se comprende cuando se concibe a la soberanía del pueblo como debe de concebírsele, es decir, como un principio polémico de la división política del poder, opuesto al principio de la soberanía del dominador.¹⁶¹

Sin embargo, los *proyectos globalizadores*¹⁶² han obligado a las naciones a repensar la irreductibilidad de la soberanía al ceder cierta porción de ella a través de su sujeción al imperio de ordenamientos y tribunales internacionales y/o regionales, así como a las obligaciones que asumen al suscribir y ratificar tratados internacionales. A decir de Ferrajoli

La soberanía, que había quedado vacía de contenido hasta disolverse en su dimensión interna [...] decae también en su dimensión externa en presencia de un sistema de normas internacionales que pueden ser caracterizadas como *ius cogens*, es decir, como derecho inmediatamente vinculante para los Estados miembros.¹⁶³

- **División de poderes *acentuada***¹⁶⁴. La división de poderes, más allá de los beneficios organizacionales que acarrea, es lo que da vida al sistema de pesos y contrapesos. En palabras de Pereira Menaut, la separación de poderes “[...] es un mecanismo constitucional destinado a impedir la

¹⁶¹ Heller, Herman, *Teoría del...*, *op. cit.*, pp. 314-315.

¹⁶² Véase nota 133.

¹⁶³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 7a. ed., Madrid, Trotta, 2010, p. 145.

¹⁶⁴ Nieto Castillo, Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, pp. 17-18.

concentración absolutista del poder y garantiza la libertad de los ciudadanos".¹⁶⁵ En los estados constitucionales contemporáneos ha ocurrido una especie de atomización del poder público que rompe el esquema tripartito de Montesquieu, ya que han surgido órganos autónomos que tienen por objeto el desarrollo de ciertas actividades estratégicas del Estado y que deben ser independientes de los tres poderes clásicos.

- **Principios de identidad sistémica.** Por este tipo de principios nos referimos a aquellos que son propios de cada nación en los planos político, cultural, social, económico y jurídico, y que son resultado de sus experiencias históricas particulares. Su incorporación a este catálogo es axiológicamente neutral, pero su identificación en cada nación depende de la complejidad y del pluralismo. Por mencionar algunos ejemplos de estos principios, tenemos el principio de laicidad en la Constitución mexicana, el principio de identidad o cláusula de clausura del artículo 79.3 de la Norma Fundamental alemana, los principios de multiculturalidad y comunidad de la Constitución boliviana. Las formas de gobierno forman parte de los principios de identidad sistémica, siempre y cuando se sustenten en el elemento democrático. Igualmente, forman parte de este tipo de principios los modelos económicos que las naciones adoptan y que se prescriben en sus constituciones. Asimismo, se debe tomar en cuenta lo apuntado por Zagrebelsky

El contenido de los principios constitutivos del ordenamiento jurídico depende del contexto cultural del que forman parte [...] Para que la coexistencia de los principios y valores sea posible es necesario que pierdan su carácter absoluto, esto es, la condición que eventualmente permitiría construir un sistema formal cerrado a partir de uno sólo de ellos. Concebidos en términos absolutos, los principios se convertirían rápidamente en enemigos entre sí [...] Pero en las Constituciones

¹⁶⁵ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2005, p. 107.

pluralistas no cabe que esto sea así. Los principios y los valores deben ser controlados para evitar que, adquiriendo carácter absoluto, se conviertan en tiranos.¹⁶⁶

- **Sistema de fuentes del derecho flexible.** Atendiendo a que el fundamento mismo del Estado es la protección del valor supremo de la dignidad humana, el sistema de fuentes del derecho no asume una composición rígida debido a un criterio de jerarquía normativa inamovible. El derecho se entiende compuesto por reglas, normas, principios y valores contenidos explícita o implícitamente en la norma fundamental, los cuales pueden ser extraídos a través de novedosas herramientas y métodos interpretativos. Como bien lo nota Eriksson

Ya no existe una jerarquía de las fuentes del derecho, sino que ha habido una evolución de fuentes particulares del derecho con efectos jurídicos para diferentes autoridades. Estas fuentes del derecho que poseen un estatus particular se caracterizan por el hecho de que se conforman en circunstancias excepcionales.¹⁶⁷

Estos elementos o rasgos distintivos guardan entre sí una relación de complementariedad que otorga solidez no sólo a las constituciones –que es en donde se encuentran depositados– sino al arquetipo de Estado constitucional. En el momento en que uno se ve comprometido, otros se activarán para su protección, logrando así la preservación del orden constitucional y la continuidad del sistema.

La “complejidad” de un sistema no está solamente determinada por la heterogeneidad de los elementos [...] que lo compone, y cuya naturaleza se encuentra los sitúa normalmente dentro del dominio de diversas ramas de la ciencia y la tecnología. Además de la heterogeneidad, la característica

¹⁶⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho...*, *op. cit.*, pp. 124-125.

¹⁶⁷ Eriksson, Lars D., “Tendencias conflictivas...”, *op. cit.*, p.123-124.

determinante de un sistema complejo es la *interdefinibilidad* y mutua dependencia de las *funciones* que cumplen dichos elementos dentro del sistema social.¹⁶⁸

En ese sentido, tenemos que la Constitución en el Estado constitucional funge como receptáculo de los elementos o rasgos distintivos del sistema y como el instrumento que habrá que sentar las bases de los diseños orgánicos y procedimentales –en un sentido amplio y no estrictamente jurídico– por medio de los cuales el Estado habrá de concretar los objetivos que se trace en función de su razón nuclear, que es la protección del valor supremo de la dignidad humana.

Con la claridad que lo caracteriza, Peter Häberle justifica la relevancia del constitucionalismo en la actualidad, debido a que considera que

[...] hoy en día no es posible practicar la filosofía del derecho sin una filosofía de la Constitución, no porque las Constituciones sean la “última palabra de la sabiduría”, sino porque dichas Constituciones fijan, de acuerdo con el principio de “supremacía de la Constitución”, el marco para todas las ramas del derecho [...]¹⁶⁹

Con base en lo anterior, nos aventuramos a conceptualizar al Estado constitucional como: *el sistema de organización política, jurídica y social de la Modernidad contemporánea adoptado por uno o varios colectivos humanos en ciertas coordenadas espacio-temporales, diseñado a partir de una serie de elementos institucionales de corte democrático y de principios sistémicos recopilados en una Constitución, cuya razón de ser es la protección del valor supremo de la dignidad humana, tanto en su dimensión individual como colectiva, así como el reconocimiento y atención de la complejidad y el pluralismo.*

Como señala Paoli, el Estado constitucional es aún una utopía en gran parte del mundo Occidental, ya que es

¹⁶⁸ García, Rolando, *Sistemas complejos...*, op. cit., p. 87.

¹⁶⁹ Häberle, Peter, *El Estado...*, op. cit., p. 255.

[...] ideal en dos sentidos: 1) porque es producto de una abstracción y a la vez un programa de los objetivos que se quieren alcanzar, y 2) porque se le considera capaz de garantizar y proteger los derechos humanos, los de las personas y de los grupos sociales en un país o en una región de países, dividir el poder público de tal manera que ninguno de sus órganos disponga de más fuerza que la necesaria para cumplir sus funciones y exista un equilibrio democrático y justiciero entre ellos.¹⁷⁰

Muchas naciones transitan hacia este modelo impulsados por las demandas sociales y las presiones que los *proyectos globalizadores* exigen en un mundo que se transforma aceleradamente, pero el hecho de que un arquetipo estatal no se encuentre plenamente realizado, no es impedimento para teorizar en torno a este, pues precisamente es de esta forma en la que paulatinamente lograremos su efectiva consolidación. Sobre este punto, de Sousa reflexiona en los siguientes términos

La [...] refundación del Estado es un proceso histórico de largo plazo [...] Durante la transición irán emergiendo instituciones y mentalidades transicionales o híbridas que van anunciando lo nuevo al mismo tiempo que parecen confirmar lo viejo. Las alianzas irán cambiando, así como los instrumentos de lucha. Habrá muchos pasos atrás, pero lo importante es que éstos sean menos que los pasos dados hacia delante.¹⁷¹

En conclusión, el Estado constitucional es un *sistema complejo y plural*; el pluralismo y la complejidad se erigen como condiciones inherentes al *estado de cosas* al que el aparato estatal debe responder no sólo como detentador del poder coactivo, sino como institución encargada de procurar el reconocimiento de lo individual, lo comunitario, lo social y lo nacional. No es un Estado absoluto, no es

¹⁷⁰ Paoli Bolio, Francisco José, *La utopía del...*, op. cit., pp.154-155.

¹⁷¹ De Sousa Santos, Boaventura, *Refundación del Estado...*, op. cit., p. 84.

un Estado liberal, no es un Estado de bienestar, y mucho menos un Estado neoliberal. El Estado constitucional no funge como marco referencial a través del cual se impone lo que es o *debe ser* con base en un pensamiento único, pero tampoco es un Estado anárquico regido por el relativismo cultural. El Estado constitucional es un *Estado reflejo*, es decir, un sistema institucional creado para el pluralismo y la complejidad, pero a la vez, es un Estado que, a través del derecho, tiene la encomienda de conducir adecuadamente los fenómenos culturales, sociales, políticos, económicos, científicos y tecnológicos de uno o varios colectivos humanos en ciertas coordenadas espaciotemporales.¹⁷²

¹⁷² “Las relaciones que determinan la estructura del sistema no se descubren a posteriori de los estudios disciplinarios parciales, sino que deben plantearse desde el inicio y se continúan elaborando y replanteando a través de toda la investigación.” García, Rolando, *Sistemas complejos...*, op. cit., p. 99.

CAPÍTULO SEGUNDO. DISTINTAS POSTURAS SOBRE LA RACIONALIDAD JURÍDICA

Previo a introducirnos al discreto recorrido que haremos de los más elementales postulados de cada una de las corrientes del pensamiento jurídico que habremos de analizar en este capítulo, consideramos en suma útil recuperar las reflexiones de Jyrki Uusitalo respecto de las *metametodologías*¹⁷³ de la ciencia jurídica.

El autor distingue tres corrientes *metametodológicas* en el derecho: i) el modelo clásico de la racionalidad del derecho; ii) la *metametodología* de la realidad del derecho, y iii) el modelo de la realidad racional del derecho.

Según Uusitalo, tanto el iuspositivismo como el iusnaturalismo forman parte de la primera de estas corrientes, la cual parte de la premisa de considerar lo racional como real, ya que “[l]as posiciones que aparecen en el ámbito de este modelo, consideran [...] a la ciencia jurídica como un vehículo filosófico internamente «tendencioso» de una idea preestablecida de racionalidad jurídica.”¹⁷⁴ Por lo tanto, “[l]a *metametodología* que está detrás de estas corrientes sólo puede ser reconstruida posteriormente.”¹⁷⁵

La segunda corriente *metametodológica*, a saber, la de la realidad del derecho, surge como una crítica a la primera y es el germen de la tercera. Ésta introduce conocimientos de otras disciplinas de fuerte contenido empírico.

¹⁷³ El autor explica que “[l]as posiciones *metametodológicas* explicitan el elemento filosófico del trabajo científico real: ellas se refieren al «modo de darse» del objeto en relación con el conocimiento científico. El nivel *metametodológico* trae consigo también supuestos metafísico-heurísticos, trascendentales, etc. acerca del campo de objetos de la disciplina en cuestión.” Uusitalo, Jyrki, “Reflexiones sobre las *metametodologías* en la ciencia jurídica”, en Aarnio, Aulis, Garzón Valdés, Ernesto y Uusitalo, Jyrki (comps.), *La normatividad...*, op. cit., p. 248.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 251.

¹⁷⁵ *Idem*.

Las corrientes de pensamiento basadas en la realidad del derecho incorporaron al análisis del derecho por primera vez, entre otros, aspectos sociológicos. Se encuentran en ellas también referencias al significado de las metas y valores «internos» de los juristas [...].¹⁷⁶

Naturalmente, a esta corriente *metametodológica* pertenece el iusrealismo, tanto en su versión clásica como escandinava. La tercera y última corriente que plantea Uusitalo es la de la realidad racional del derecho, misma que

[...] permite el análisis de las reglas de interpretación y decisión que de hecho se aplican en la comunidad jurídica, con lo cual se vuelve posible someter a un análisis crítico todas estas formas y niveles de reglas, otorgándole a la racionalidad de la actividad jurídica un contenido histórico y social.¹⁷⁷

Esta sucinta recuperación de las corrientes *metametodológicas* del derecho planteada por Jyrki Uusitalo resulta de enorme relevancia para lo que se abordará a continuación, pues a los planteamientos sobre la racionalidad jurídica que habremos de analizar les subyacen los elementos abstractos antes apuntados, por lo que el conocimiento de éstos permitirá realizar un análisis más preciso de cada una de ellas, con miras a contrastarlas con la propuesta que habremos de exponer en la parte final de este texto.

I. La racionalidad jurídica en el iusnaturalismo

Previo a introducirnos a la materia del presente acápite, es importante hacer notar la distinción entre iusnaturalismo y derecho natural. Por derecho natural podemos entender aquel conjunto de principios de razón práctica que muestran las

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 253.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 255.

formas básicas de realización humana, mientras que iusnaturalismo es una voz que refiere al conjunto de teorías que aceptan la existencia de un derecho natural.¹⁷⁸

Los representantes del iusnaturalismo consideran que la fundamentación de cualquier objeto o fenómeno debe partir de una descripción, es decir, de la explicación de cómo son las cosas, enumerar una realidad, o bien, de una valoración lograda a partir de apreciar, juzgar, ponderar y pronunciar un juicio práctico a través del cual es posible determinar que algo es mejor que otra cosa. Por lo tanto, esta escuela de pensamiento ha acusado al iuspositivismo de mermar la filosofía jurídica, ya que consideran que sus postulados impiden juzgar o ponderar principios jurídicos, comparar y emitir un juicio práctico sobre uno u otro, pues reducir el ejercicio de la razón jurídica a la mera derivación deductiva del derecho positivo vigente resulta, a su juicio, del todo insuficiente, debido a que se pasan por alto los principios de ley natural.

Un juicio práctico se basa en dos facultades importantes de la persona humana, a saber, entendimiento –inteligencia– y voluntad, las cuales trabajan de la mano para llegar a una conclusión que, en general, arroja un resultado de la forma *esto ha de hacerse, esto debe evitarse*.¹⁷⁹

El punto de partida de todo juicio práctico es la simple aprehensión, es decir, la captación de un bien que se expresa en términos positivos, es decir, de la forma *esto ha de hacerse*. Al captar una realidad, se genera en nosotros un deseo. A su vez, el deseo provoca una mayor exigencia de razonabilidad y, en consecuencia, eso exige que se genere un juicio de asequibilidad a través del cual podemos determinar las posibilidades de realización del deseo. Si el juicio es afirmativo, el deseo se intensifica al grado de una intención. Acto seguido, se realiza una

¹⁷⁸ Saldaña Serrano, Javier, *Derecho natural. Tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 65, nota 189.

¹⁷⁹ Una explicación detallada de la relación entre el primer principio de la razón práctica identificado por Santo Tomás de Aquino (*bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum*) y el derecho natural puede encontrarse en: Grisez, Germain, “El primer principio de la razón práctica. Un comentario al Art. 2 de la Q. 94 de la I-II de la Suma Teológica de Sto. Tomás”, *Revista Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, núm. 52, 2005, pp. 275-337.

deliberación a través de captación de cursos alternativos de actuación, lo que supone pequeñas elecciones, lo cual nos lleva a un último ejercicio reflexivo de la cual surge la decisión.¹⁸⁰

Por lo tanto, el iusnaturalismo encuentra en la razón práctica el fundamento de cualquier esfuerzo aprehensivo y explicativo del fenómeno jurídico. Asimismo, quienes se adhieren a la teoría del derecho natural parten de la aceptación de la tesis de que el derecho y la moral se encuentran en una estrecha y permanente relación.

Para delimitar los principios de la racionalidad jurídica desde los postulados del iusnaturalismo, es sumamente ilustrativo referir las consideraciones desarrolladas por Lon Fuller y John Finnis; ambos destacados representantes de dicha corriente de pensamiento jurídico¹⁸¹, sin embargo, previo a adentrarnos a la obra de ambos autores es necesario precisar que para el iusnaturalismo la relación entre el derecho positivo y el derecho natural se da mediante una conexión racional, y la validez jurídica de la ley natural tiene dos fundamentos. El primero es la deducción lógica, que consiste en un procedimiento racional de carácter entimemático mediante el cual la ley natural adquiere su validez jurídica a través de un proceso deductivo que se ajusta a principios de razonabilidad y coherencia; mientras que el segundo es el de la especificación, es decir, que la norma emana de un proceso legislativo en el que se respetan los procedimientos de razonabilidad de manera en que no se viola ningún principio de razón natural.

Para Finnis “[u]na teoría de la ley natural pretende ser capaz de identificar condiciones y principios de rectitud práctica, de un orden bueno y correcto entre los hombres y en la conducta individual.”¹⁸² . Por lo tanto, afirma que el concepto de ley

¹⁸⁰ Esta explicación es resultado de apuntes tomados durante las cátedras impartidas por el Dr. Carlos Diego Martínez Cinca en la Universidad Panamericana. El Dr. Martínez Cinca es profesor e investigador de la Universidad Nacional de Cuyo, en la Argentina, y uno de los más importantes estudiosos del pensamiento de John Finnis en América Latina.

¹⁸¹ Esto aun cuando Finnis afirmó que Fuller se desligó de la teoría en sus formas clásicas. Finnis, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, trad. de Cristóbal Orrego Sánchez, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, p. 51.

¹⁸² *Idem*.

natural metafísica como orden inmutable de la naturaleza obstaculiza la comprensión de la verdadera esencia de la ley natural. La ley natural expuesta por el autor se funda en la razonabilidad, mientras que la ley natural metafísica provoca inferencias que no se fundan en la razón, sino en conclusiones derivadas de concepciones creadas e impuestas de manera artificial.

Finnis cimenta su construcción teórica del derecho natural en los postulados de Santo Tomás de Aquino, de quien refiere lo siguiente

Tomás de Aquino afirma de la manera más clara posible que los primeros principios de la ley natural, que especifican las formas básicas del bien y del mal y que pueden ser captados adecuadamente por cualquiera que tenga uso de razón (y no sólo por metafísicos), son *per se nota* (evidentes) e indemostrables. No son inferidos de principios especulativos. No son inferidos de hechos. No son inferidos del bien y el mal, o sobre “la función de un ser humano”, ni son inferidos de una concepción teleológica de la naturaleza ni de ninguna otra concepción de la naturaleza. No son inferidos o derivados de nada. Son inderivados (aunque no innatos).¹⁸³

Por otra parte, Lon Fuller planteó que la configuración del derecho se da a partir de ciertos principios que define en su *Desiderata*, que son: i) sus reglas son prospectivas, no retroactivas; ii) las reglas no son imposibles de cumplir; iii) son promulgadas públicamente; iv) son claras y coherentes entre sí; v) son lo suficientemente estables como para que la gente pueda orientar por ellas su conducta; vi) son reglas relativamente generales, y vii) quienes tienen autoridad para crear y aplicar las reglas habrán de cumplir esas mismas reglas coherentemente y según su tenor.¹⁸⁴

Los principios que enumera Fuller parecieran ser coincidentes con la oferta iuspositivista, sin embargo, a todos estos les subyace la cuestión moral como

¹⁸³ *Ibidem*, p. 67.

¹⁸⁴ Fuller, Lon L., *The morality of law*, 2a. ed., New Haven, Yale University Press, 1969, pp. 46-94.

elemento de validez preexistente de la ley natural. Robert P. George nos plantea lo siguiente

Aunque el iusnaturalismo nos dice que la tarea del legislador consiste en “trasladar” y deducir leyes, y que solo a través de esta tarea las leyes naturales pueden cobrar vigencia para el bien común, es importante observar que el cuerpo de leyes creado por el legislador no es en sí mismo la ley natural. Mientras que la ley natural en ningún sentido es una creación humana, la ley positiva es, en efecto, creada –propuesta, promulgada–, y no simplemente implementada, por seres humanos.¹⁸⁵

La razón práctica es, pues, el fundamento de toda teoría del derecho natural, por lo tanto, la racionalidad jurídica que promulga esta corriente de pensamiento jurídico es formal, pues se deriva de juicios prácticos a través de los cuales es posible detectar las condiciones para un mejor vivir, con base en las cuales se crean normas a través de procesos deductivos, mismas que deben aplicarse a una sociedad determinada en aras de garantizar la satisfacción de los bienes humanos universalmente perceptibles por la vía de la razón, así como los principios de justicia derivados de la moral.

De manera breve pero muy puntual, Bobbio nos ofrece una distinción entre iusnaturalismo y iuspositivismo, señalando que por el primero entiende “[...] *la teoría de la superioridad del derecho natural sobre el derecho positivo* [...]” mientras que el segundo es “[...] *la teoría de la exclusividad del derecho positivo* [...]”. Por lo tanto, uno es dualista y otro, monista.¹⁸⁶

¹⁸⁵ George, Robert P., *Entre el derecho y la moral*, trad. de Pedro José Izquierdo Franco, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2010, p. 21.

¹⁸⁶ Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 13a. ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 2014, p. 74.

II. La racionalidad jurídica en el iuspositivismo

El positivismo jurídico es la corriente de pensamiento que mayor dominancia ha tenido en Occidente durante los últimos dos siglos; esto, de la mano de la prevalencia del modelo de Estado legislativo. Sin embargo, antes de exponer las cuestiones inherentes a su entendimiento del derecho y de la racionalidad jurídica, recuperemos la distinción que Norberto Bobbio apunta en cuanto a la concepción de esta escuela. El autor plantea que el positivismo jurídico se divide en tres aspectos: i) como un modo de acercarse al estudio del derecho; ii) como una determinada teoría o concepción del derecho, y iii) como una determinada ideología de la justicia.¹⁸⁷ En palabras de Bobbio, estos tres aspectos se diferencian en función de lo siguiente:

Como modo de acercarse al estudio del derecho [...] se apoya sobre un juicio de conveniencia o de oportunidad que puede ser formulado de esta manera: «Partir del derecho tal y como es, y no del derecho como debe ser, sirve mejor al fin principal de la ciencia jurídica que es el de proporcionar esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema del derecho vigente» [...] como teoría [...] se apoya sobre un juicio de hecho [...] en esta fórmula: «Es fácticamente verdadero que el derecho vigente es un conjunto de reglas de conducta que directa o indirectamente son formuladas y aplicadas por el Estado» [...] Finalmente, la ideología del positivismo jurídico es la expresión de un sistema más o menos coherente de valores y puede ser hecho valer como sigue: «El derecho, por la manera como es puesto y hecho valer, o por el fin al que sirve, cualquiera que sea su contenido, tiene por sí mismo un valor positivo y hay que prestar obediencia incondicionada a sus prescripciones».¹⁸⁸

¹⁸⁷ Bobbio, Norberto, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, trad. de Elías Díaz, *et al.*, Madrid, Trotta, 2018, p. 103.

¹⁸⁸ *Ibidem*, pp. 110-111.

En el presente apartado expondremos algunas ofertas iuspositivistas como forma de acercarse al estudio del derecho, en el cual la racionalidad jurídica se construye a partir de un ejercicio racional de corte inductivo a través del cual se identifican ciertos conceptos fundamentales que fungen como parámetros de clasificación de todos los contenidos del derecho positivo y, por lo tanto, se concibe el derecho desde una clara distinción entre el derecho y la moral. Asimismo, en relación con este último punto, aun cuando la mayoría de sus exponentes se adhieren a la tesis de la separación entre el derecho y la moral, hay quienes, como Hart, aceptan una relación no necesaria, esporádica o contingente.

De las muchas referencias posibles sobre esta corriente de pensamiento jurídico, nos apoyamos en la obra de Rolando Tamayo y Salmorán, quien explica que las teorías jurídicas explican el derecho *tal y como es*. Las doctrinas, por el contrario, intentan explicar el derecho como *debiera ser*, por lo tanto, sus modelos metodológicos no son propios de las teorías; es decir, las doctrinas no siguen los procesos de producción del conocimiento científico. Asimismo, el jurista mexicano afirma que la primera teoría jurídica propiamente dicha, es la jurisprudencia romana. Al respecto, precisa que “[I] *as definitiones* [primeros principios del derecho] [...] *se construyen a partir de la observación del derecho (positivo); de la observación de casos similares sucedidos así, reteniendo el elemento común que comparten.*”¹⁸⁹

En ese sentido, apunta el autor

El paso clave en la transición de la *iurisprudencia cautelar* a la *iurisprudencia epistémica* se debe al paso de los singulares a la creación de “clases de cosas” (de la experiencia jurídica) mediante la determinación del elemento común que las unifica. Este paso de los particulares a los universales es, precisamente, la inducción [...] el método mediante el cual se alcanzan, también, los primeros principios.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Juris Prudentia: More Geometrico. Dogmática, teoría y meta teoría jurídicas*, México, Fontamara, 2013, p 79.

¹⁹⁰ *Idem*.

Tamayo y Salmorán parte del análisis de los conceptos fundamentales o primeros principios del derecho que identifica apoyándose en la filosofía del lenguaje y siguiendo el método propuesto por Aristóteles en su *Analytica Posteriora*, pues considera que el derecho, en tanto disciplina que trata sobre fenómenos no ostensibles, *se explica en función de lo que se dice del mismo*. Por lo tanto, para el autor, el derecho es un lenguaje.

Hans Kelsen, el más conspicuo representante del positivismo jurídico del siglo XX, afirmaba que: *“El derecho es un aparato coactivo al cual, en sí mismo y por sí mismo considerado, no le corresponde valor ético o político de ninguna especie; es un aparato coactivo cuyo valor depende de la finalidad trascendente al derecho mismo y de la cual este constituye un medio.”*¹⁹¹

En ese sentido, Kelsen ofreció una propuesta de racionalidad jurídica a partir de tres aspectos que se obtienen de su *Teoría pura del derecho*, a saber: i) la defensa de la tesis de la separación del derecho y la moral –y no solamente la moral, sino cualquier otro contenido que le sea ajeno, como lo político–; ii) la idea de la estructura jerárquica del orden jurídico, para lo cual son indispensables los conceptos de validez y eficacia, y iii) los métodos o mecanismos de creación del derecho, que requieren a su vez del análisis del concepto de legitimidad de los órganos y actores que se encuentran facultados para la creación de otras normas diversas conforme al propio derecho positivo –jueces, órganos legislativos, autoridades administrativas, etcétera–.¹⁹² En palabras del iusfilósofo austriaco

La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo. Del derecho positivo simplemente, y no de un ordenamiento jurídico determinado. Es teoría general del derecho, y no interpretación de normas jurídicas concretas [...] Si se autocalifica como teoría «pura» del derecho, es debido a que se propone asegurar un conocimiento dirigido exclusivamente al derecho y porque pretende eliminar de dicho conocimiento todo aquello que no

¹⁹¹ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica*, trad. de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez, Madrid, Trotta, 2011, p. 62.

¹⁹² Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, *cit.*, *passim*.

pertenezca al objeto expresamente delimitado como derecho. En otras palabras, se propone liberar a la ciencia jurídica de todos aquellos elementos que le son extraños.¹⁹³

Por su parte, H.L.A. Hart, otro destacado representante de esta corriente de pensamiento jurídico, concibió al derecho como una unión de reglas primarias y secundarias. En palabras del autor

[...] es necesario distinguir entre dos tipos diferentes, aunque relacionados, de reglas [...] [en] el tipo básico o primario, se prescribe que los seres humanos hagan u omitan ciertas acciones, lo quieran o no. Las reglas del otro tipo dependen, en cierto sentido, de las del primero, o son secundarias en relación con ellas. Porque las reglas del segundo tipo establecen que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del tipo primario, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversas maneras el efecto de ellas, o controlar su actuación. Las reglas del primer tipo imponen deberes; las reglas del segundo tipo confieren potestades, públicas o privadas.¹⁹⁴

Para el iuspositivismo, la derivación de unas normas por otras creadas por entidades legítimamente establecidas para dicho fin es un factor fundamental, la jerarquía entre las normas es precisamente lo que dota de un orden racional al derecho, y permite articular sus contenidos de forma ordenada y eficiente, a fin de resolver las problemáticas conforme a dichos postulados, eliminándose así la necesidad de acudir a cualquier cuestión ajena al derecho para solucionar aquello que es de su exclusiva competencia.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 41.

¹⁹⁴ Hart, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro E. Carrió, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 101.

III. La racionalidad jurídica en el iusrealismo

Primeramente, nos referiremos al realismo jurídico clásico, aquel que en palabras de Javier Hervada “[...] *ve el derecho desde la res iusta o cosa justa.*”¹⁹⁵ Para el iusrealismo clásico, el derecho es el vehículo para llegar a la justicia, pues “[...] *el derecho preexiste a la justicia*”¹⁹⁶, pero esto solo es posible a través de la actividad que desarrollan los juristas. En consecuencia, el realismo jurídico clásico es una doctrina subjetivista en su práctica, pero objetivista en cuanto a sus fines, pues aspira a un ideal de justicia que se determina a partir de principios éticos universales. Vázquez Gómez nos explica que

[...] el paradigma del realismo jurídico clásico se sustenta en, al menos, los siguientes postulados: (i) la realidad jurídica es análoga, (ii) la noción primaria del derecho es el ius, (iii) la ley no es el mismo derecho, sino cierta razón de él, (iv) el fundamento del derecho es la naturaleza humana, (v) el ordenamiento jurídico es en parte natural y en parte positivo, y (vi) el juicio es la determinación recta de lo justo.¹⁹⁷

El iusrealismo clásico norteamericano se ha considerado como la corriente extrema de este pensamiento, ya que “[...] *concibe al derecho no como un conjunto de normas, sino como “una serie de predicciones o profecías acerca de la conducta de los jueces.”*”¹⁹⁸

Una versión moderada de iusrealismo es la oferta escandinava, de la cual, su exponente más célebre fue el jurista danés Alf Ross. En términos muy generales,

¹⁹⁵ Hervada, Javier, “Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico”, *Revista Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, núm. 18, 1988, pp. 281-300.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional*, México, Tirant Lo Blanch, 2018, p. 54.

¹⁹⁸ Nino, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica*, México, Fontamara, 2013, p. 50.

esta doctrina jurídica es una propuesta conductista que estudia al *derecho como un objeto compuesto por aquello que los tribunales dicen respecto de las normas jurídicas vigentes*. La propuesta de Ross es de carácter mixto, ya que toma en cuenta tanto los postulados del realismo psicológico como los del conductista; hecho que le permitió lograr una fuerte aceptación durante la segunda mitad del siglo pasado. Sin embargo, a diferencia de la versión clásica, Ross “[a]cepta que el derecho constituya un conjunto de normas. Concibe a las normas como contenidos abstractos [...] de naturaleza directiva que sirve como esquema de interpretación de ciertos fenómenos sociales.”¹⁹⁹

Si bien su propuesta es fuertemente influenciada por la sociología, tiene como núcleo la idea de la coacción como principio fundamental del derecho. Su más claro elemento distintivo consiste en el carácter empírico del que se dota al derecho mediante el establecimiento de las sentencias –o del actuar de los tribunales– como parámetro de vigencia del derecho positivo. Aun así, el autor afirma que el derecho es una herramienta de control social. Esto se ilustra claramente cuando el autor afirma lo siguiente

En resumen: un orden jurídico nacional es un cuerpo integrado de reglas que determinan las condiciones bajo las cuales debe ejercerse la fuerza física contra una persona; el orden jurídico nacional establece un aparato de autoridades públicas cuya función es ordenar y llevar a cabo el ejercicio de la fuerza en casos específicos. Un orden jurídico nacional es el conjunto de reglas para el establecimiento y funcionamiento del aparato de fuerza del Estado.²⁰⁰

Similar a Hart, Ross plantea la existencia de normas de conducta –normas primarias– y normas de competencia –normas secundarias–. División que para los fines de idea central de su teoría no es de particular relevancia, pues, a su propio decir, las normas en sentido propio son aquellas que están dirigidas al juez.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 51.

²⁰⁰ Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 2005, p. 34.

En primer lugar, el derecho consiste en reglas concernientes al ejercicio de la fuerza [...] la fuerza aparece como una sanción, esto es, como una presión para provocar la conducta deseada [...] En segundo lugar, el derecho consiste no solo en normas de conducta, sino también en normas de competencia. Estas últimas establecen un conjunto de autoridades públicas para aprobar normas de conducta y ejercer la fuerza de conformidad con ellas.²⁰¹

En ese sentido, tanto las normas de conducta como las de competencia llevan en sí mismas la posibilidad de que el Estado despliegue su fuerza; en las primeras, dicha amenaza se encuentra dirigida particularmente a las personas, mientras que, en la segunda, está orientada a los órganos que se habilitan por medios de estas. Sin embargo, el autor precisa que

[...] las normas jurídicas en sentido propio [son] aquellas dirigidas al juez y que funcionan como pautas para su decisión [toda vez que] el juez está motivado por impulsos desinteresados, por un puro sentimiento del deber y no por el temor a las sanciones jurídicas o por cualquier otro interés.²⁰²

El punto de mayor interés en la propuesta de Ross es la reflexión en torno a la ideología del juzgador; cuestión que en otras se disfraza bajo el manto de la discrecionalidad judicial. Sin embargo, en la suya, el autor no titubea en entrar de lleno al tema hasta el punto de abordarlo como una cuestión trascendental para la configuración del derecho positivo, lo cual nos parece atinado, pues, en suma, la ideología de las y los juzgadores es fundamental para trazar el rumbo del derecho en una sociedad democrática. Por lo tanto, la propuesta de Ross es la de generar una ciencia jurídica capaz de predecir las decisiones de las y los jueces con base

²⁰¹ *Ibidem*, p. 58.

²⁰² *Ibidem*, p. 53.

en el análisis de lo que han resuelto respecto de cada tema, y teniendo en cuenta su ideología, a lo cual denomina *política jurídica*.

En ese sentido, en el iusrealismo la idea de racionalidad jurídica se funda en el uso e interpretación que los jueces dan a las normas jurídicas vigentes respecto de los hechos sociales a los cuales las aplican.

IV. La racionalidad jurídica en la teoría tridimensional del derecho

La teoría tridimensional del derecho –TTD– es una propuesta alternativa y de fuerte tendencia empírica que parte de la concepción del derecho como fenómeno social y, en consecuencia, permite explicarlo, entenderlo y justificarlo a partir de la función que cumple en la sociedad.

Si bien el tridimensionalismo fue primeramente planteado en nuestra región por el jurista argentino Carlos Cossio, esta propuesta teórica no podría entenderse en su plenitud sin las aportaciones de Miguel Reale, quien consideraba que existían propuestas tridimensionales del derecho en otras latitudes, por ejemplo, Radbruch en Alemania²⁰³, Vanni y Del Vecchio en Italia y Roubier en Francia.²⁰⁴ Sin embargo, Reale consideraba que tales propuestas no se ajustaban totalmente a los presupuestos de la TTD y, por tanto, las etiquetó bajo dos grandes categorías de tridimensionalismo: abstracto y genérico.

Celso Lafer, quien fuera alumno y sucesor de Reale en la Universidad de São Paulo, explica que

El punto de partida de Reale para pensar el Derecho fue la experiencia concreta del Derecho, la experiencia del abogado [...] su Filosofía del

²⁰³ Radbruch concebía al derecho como un fenómeno cultural y lo definió como “[...] *el conjunto de las normas generales y positivas que regulan la vida social*”. Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 46-47.

²⁰⁴ Reale, Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho. Una visión integral del derecho*, trad. de Ángeles Mateos, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 45-54.

Derecho [...] [e]s [...] la filosofía del jurista con vocación filosófica, dirigido a pensar «desde dentro» y no «desde fuera» los desafíos de la experiencia jurídica; desafíos para los cuales el Derecho positivo no ofrece respuestas satisfactorias.²⁰⁵

Las propuestas acerca del derecho desde una perspectiva multidimensional han tenido una importante, pero a su vez silenciosa influencia en nuestro país, ya que muchas generaciones de abogadas y abogados fuimos formados en los primeros años de la licenciatura bajo la guía de la *Introducción al Estudio del Derecho* del afamado jurista mexicano Eduardo García Máynez. Texto que desarrolla una perspectiva multidimensional del derecho en sus primeras páginas.²⁰⁶

Otro destacado representante de esta corriente de pensamiento jurídico en México fue Luis Recaséns Siches, distinguido profesor de la Facultad de Derecho de nuestra Máxima Casa de Estudios.²⁰⁷

Una explicación abusivamente simple de los presupuestos generales de esta teoría es que a partir de ella se define al derecho como un fenómeno social que se compone de tres dimensiones que interactúan bajo una dinámica dialéctica. Las dimensiones de la experiencia jurídica son: *hecho, valor y norma*.

Sin embargo, Reale sostuvo que “[n]ada puede ser más erróneo que reducir la teoría tridimensional del derecho, cualquiera que sea su configuración, a la simple constatación de que toda la experiencia jurídica implica siempre, de un modo u otro, la correlación de hechos, valores y normas.”²⁰⁸ El iusfilósofo paulista aseveraba tajantemente que

²⁰⁵ Lafer, Celso, “Un Homenaje a Miguel Reale (1910-2006)”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006, pp. 393-403

²⁰⁶ Como se explicará más adelante, Reale consideraba que García Máynez no era representante del tridimensionalismo concreto.

²⁰⁷ Reale dedicó su libro *Teoría Tridimensional del Derecho* a Luigi Bagolini y a Luis Recaséns Siches, refiriéndose a ellos como *espíritus fraternos*. Reale, *op. cit.*

²⁰⁸ Reale, Miguel, “Situación actual de la Teoría Tridimensional del Derecho”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 25, 1985, p. 202.

De “teoría tridimensional del derecho” sólo puede hablarse [...] cuando se indaga acerca de la naturaleza de cada uno de los factores que se correlacionan en la vida del derecho, de las características de esta correlación, a mi parecer de orden dialéctica, de la irreductibilidad del valor al juicio normativo o a las situaciones fácticas, del nuevo tipo de normativismo que surge de la complicación concreta de los tres elementos determinantes del derecho, de la vinculación de todos ellos al “mundo de la vida”, y de la comprensión final de la realidad jurídica en términos de “modelos”, sean prescriptivos o hermenéuticos.²⁰⁹

En cuanto a las dimensiones de la experiencia jurídica, ubicamos en una primera instancia al hecho como factor o dimensión de la experiencia jurídica, es decir, “[...] *todo aquello que en la vida del derecho corresponde a lo ya dado en el medio social y que valorativamente integra en la unidad ordenadora de la norma jurídica [...]*”.²¹⁰ El hecho social que interesa al derecho es la conducta jurídica.

La experiencia jurídica, por tanto, proporciona las formas que han de ser integradas para dar vida al derecho que se obtiene de los signos espontáneos y elementales de juridicidad, el que surge del derecho objetivo y de los derechos subjetivos.

En ese sentido, la propuesta tridimensionalista parte de una visión del derecho como fenómeno que sólo existe en la sociedad y que se modifica con el transcurrir de la historia. El derecho se nutre de la experiencia social en ciertas coordenadas espaciotemporales y, por tanto, es un producto histórico–social. Lo cual acredita la primera de sus dimensiones, la fáctica.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 204.

²¹⁰ Cano-Nava, Martha Olivia, “Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho”, en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, México, núm. 57, 2011, p. 216.

En segunda instancia, el derecho a su vez cuenta con una dimensión axiológica que reposa en los valores, y “[a]tendiendo a su naturaleza axiológico–valorativa, el Derecho es definido como un momento de la justicia.”²¹¹

Por último, el fenómeno jurídico se completa a través de su dimensión normativa, que a su vez es resultado de la integración de las dimensiones fáctica y axiológica. En una diáfana explicación, Imer Flores apunta que

[...] la teoría tridimensional postula que donde exista un fenómeno jurídico, hay irremediamente un *hecho* subyacente –hecho económico, político, o social–, un *valor* que confiere determinada significación a ese hecho, que inclinan o determinan la acción de los hombres para alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y finalmente, una *norma* que representa la relación o medida que integra a uno de aquellos elementos con el otro: al hecho y al valor.²¹²

Otro aspecto de sumo interés de la propuesta teórica de Miguel Reale es su idea de la nomogénesis jurídica, que implica aceptar como “[...] *innegable que detrás de toda actividad jurídica existe un soporte normativo que representa su momento conclusivo.*”²¹³ Es decir, la nomogénesis jurídica es el proceso de cristalización del fenómeno jurídico a manera de normas jurídicas creadas ya sea por la vía legislativa o por la vía de la práctica jurisdiccional. “*En definitiva, es la autoridad o el poder, como órgano legislativo o judicial, quien termina por convertir una tensión fáctico–axiológica en norma, atribuyéndole carácter sancionatorio.*”²¹⁴

²¹¹ Mateos García, María Ángeles, “La teoría de los valores en Miguel Reale. Fundamento de su pensamiento filosófico–jurídico”, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, tesis doctoral, 2002, en <https://eprints.ucm.es/2199/1/T21377.pdf>

²¹² Flores Mendoza, Imer Benjamín, “La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, núm. 57, 1997, p.1028.

²¹³ Mateos García, *op. cit.*, p. 361.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 363.

Como se apuntó líneas arriba, la TTD tuvo enorme influencia en la gran mayoría de las Facultades de Derecho de nuestro País a través de las obras de Eduardo García Máynez y Luis Recaséns Siches, ambos profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México.

En su *Introducción al Estudio del Derecho*, García Máynez plantea su conocida teoría de los tres círculos que desarrolla a partir de las tres acepciones de la palabra derecho que el propio autor identifica. El profesor emérito distingue así tres categorías, cada una de las cuales a su vez implica una distinción en pares, a saber, derecho objetivo–derecho subjetivo, derecho vigente–derecho positivo y derecho positivo–derecho natural.

El jurista mexicano explica la distinción entre derecho objetivo y subjetivo a partir de una dinámica de reciprocidad en la que el derecho subjetivo es consecuencia del objetivo, pero ello no implica que el primero pueda ser reducido a una mera consecuencia del segundo; define como “[...] *orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo–atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias*”²¹⁵, y distingue claramente la dicotomía derecho vigente–derecho positivo mediante el apotegma: “[n]o todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente.”²¹⁶

Con base en lo anterior, el iusfilósofo mexicano construyó su propuesta de las tres dimensiones que denomina derecho formalmente válido, derecho intrínsecamente válido y derecho positivo, de las cuales a su vez derivan siete posibilidades de derecho, que son: i) derecho formalmente válido, sin positividad ni valor intrínseco; ii) derecho intrínsecamente valioso, dotado además de vigencia o validez formal, pero carente de positividad; iii) derecho intrínsecamente válido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia; iv) derecho formalmente válido, sin valor intrínseco, pero provisto de facticidad; v) derecho positivo, formal e intrínsecamente válido; vi) derecho intrínsecamente válido,

²¹⁵ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 36a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 37.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 38.

positivo, pero sin validez formal; y vii) derecho positivo –consuetudinario–, sin vigencia formal ni validez intrínseca.²¹⁷ Respecto de lo cual cabe precisar que

[...] en estricto sentido, sólo se pueden reconocer como derecho las normas que se [sitúan] en el plano número 5, es decir, aquellas que gozan de validez formal, de validez intrínseca y eficacia. Tan sólo en este supuesto [...] se pueden entender los distintos criterios de validez como las tres dimensiones desde las que se pueden estudiar el fenómeno jurídico, es decir, como facetas distintas de una sola realidad, la del derecho.²¹⁸

Rodolfo Vázquez refiere que “[...] para García Máynez, los conceptos de validez intrínseca (*iusnaturalismo*), validez formal (*positivismo*) y positividad no corresponden a un solo objeto, con lo cual el derecho es susceptible de tener tres dimensiones diversas”,²¹⁹ sin embargo, apunta Vázquez

[...] hay que recordar que el mismo García Máynez estaba convencido de que esta división sólo tiene un valor teórico y que la reunión de las tres notas en todos y cada uno de los preceptos que forman un ordenamiento jurídico constituyen el caso límite o ideal de realización de la justicia.²²⁰

Sin embargo, a pesar de la clara similitud entre el pensamiento de García Máynez y los presupuestos de la TTD, Miguel Reale consideró que el jurista mexicano no era un representante del tridimensionalismo, sino un exponente de lo que este último denominó *perspectivismo tricotómico*, el cual se caracteriza por la

²¹⁷ *Ibidem*, pp. 44-45.

²¹⁸ Torre Martínez, Carlos de la, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 301.

²¹⁹ Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Trotta, 2016, p. 30.

²²⁰ *Idem*.

“[...] *yuxtaposición de los elementos crítico transcendentales del kelsenianismo con presupuestos axiológicos inspirados, no sólo en la Filosofía de los valores, sino en particular en la ética de Max Scheler o Nicolai Hartmann.*”²²¹

Asimismo, cabe señalar que, a diferencia de Reale, García Máynez adoptó por completo la dialéctica de Hegel para desarrollar su teoría

De manera que la lucha por la justicia o la idea del derecho entra en un desarrollo dialéctico en el que la tesis consiste en la preservación de un orden que se estima justo, la antítesis en la afirmación de los ideales de justicia aún no realizados, y la síntesis en la realización momentánea de esos ideales de justicia, que, debido a reformas parciales o a un movimiento revolucionario, que logra imponer un nuevo orden, logran conjugar los tres atributos de validez, vigencia y eficacia.²²²

La obra de Luis Recaséns Siches se situó en una línea de pensamiento similar a la de García Máynez²²³, a quien de hecho cita en su *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Recaséns describió su propia obra como un esfuerzo ontológico encaminado a la aprehensión de la esencia del objeto derecho, el cual se compone a partir de tres realidades, que a su juicio son i) la realidad propiamente jurídica, que se comprueba mediante la validez formal de una norma jurídica, es decir, la realidad que se crea por medio del proceso de creación normativa prevista en otra diversa, emitida por la autoridad –jurídicamente– legitimada; ii) la realidad sociológica, que se constata en el hecho de que una norma que sea formalmente válida sea cumplida de hecho por la mayor parte de las personas y sea aplicada por los órganos jurisdiccionales, y iii) la realidad ideal, compuesta a partir de un valor o

²²¹ Reale, *Teoría tridimensional...*, *op. cit.*, p. 57.

²²² Torre Martínez, *op. cit.*, pp. 301-302.

²²³ Por ello sorprende que, a pesar de sus claras diferencias, Reale haya reconocido a Recaséns Siches como representante del tridimensionalismo, mientras que a García Máynez lo excluyó en función de la etiqueta del *perspectivismo tricotómico*.

ley racional que subyace a la norma jurídica y que comprueba que el derecho aspira a la realización de ciertos valores.²²⁴

Con base en lo anterior, el jurista hispano–guatemalteco concluía que

[...] el objeto “Derecho”, en un sentido auténtico, verdadero, posee tres dimensiones, cada una de ellas relacionada –aunque no identificada– con cada uno de aquellos tres puntos de vista [...] eso que se llama Derecho, eso que es por antonomasia el Derecho, no consiste exclusivamente en una sola faceta de los tres aspectos indicados [el axiológico, el normativo y el del cumplimiento regular efectivo o social] [...] consiste, por el contrario, en un objeto que esencialmente contiene los tres aspectos íntima y recíprocamente unidos de modo inseparable, según lo ha mostrado el gran iusfilósofo brasileño Miguel Reale.²²⁵

La TTD puede diseccionarse en tres postulados. El primero consiste en un entendimiento del derecho como producto histórico cultural, lo que implica concebir a la persona como un ser histórico e inagotable que al estar inmerso en una sociedad va creando formas de vida y su propia cultura, por tanto, requiere de la utilización tanto de un lenguaje como de instrumentos para su preservación, entre los cuales se encuentran las instituciones jurídicas. El segundo postulado consiste en que para el tridimensionalismo, la persona constituye un valor en sí mismo y es fuente de todos los valores, por lo tanto, resulta claro el carácter subjetivista que subyace a la TTD; la persona debe reconocerse a sí misma como un valor para poder reconocer otros valores en su entorno y en su cultura, los cuales buscará proteger a través de del desarrollo de instituciones jurídicas con base en una dialéctica entre valor, cultura e historia que hace posible la creación y desarrollo del derecho. Por último, el tercer postulado es la idea central de la teoría, a saber, el derecho tiene una naturaleza triádica compuesta por *hecho*, *valor* y *norma*, que

²²⁴ Recaséns Siches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 2008, pp. 155 y 156.

²²⁵ *Ibidem*, p. 158.

constituyen sus dimensiones, mismas que lo hacen un fenómeno viviente. El derecho se crea, se desarrolla y se transforma en la sociedad de manera histórica y bajo la influencia de la cultura.²²⁶

En breve síntesis podemos decir que tal y como reconoce el propio Reale en repetidas ocasiones, el valor es el elemento clave de su teoría tridimensional del derecho, pues al considerarlo el elemento principal del concepto de derecho, en cuanto hace posible un deber ser material, en constante tensión con la esfera del ser, permite comprender el fenómeno jurídico como una relación dialéctica, en la que, hecho, norma y valor se complementan recíprocamente en una permanente unidad dinámica.²²⁷

V. Dos visiones sociológicas del derecho

Como se ha visto, el derecho ha sido entendido por los juristas de distintas formas, cada cual ofrece una explicación de este a la que se atribuyen aspectos racionales de orden normativo orientados a regular la conducta humana en contextos sociales. Por lo tanto, el entendimiento del derecho que ofrece la sociología es un insumo valioso para reflexionar en torno a los principios de una disciplina que, más allá de las disputas teóricas que la rodean, debe aspirar a ser exitosa en el plano fáctico.

Por lo anterior, a continuación, expondremos la visión que del derecho ofrecieron dos destacados sociólogos alemanes.

Jürgen Habermas es identificado como precursor de un constructivismo procedimental con base en el cual plantea la idea de la justicia mediante el diseño, desarrollo y perfeccionamiento de las instituciones sociales, jurídicas y políticas por la vía de un proceso comunicativo entre individuos ubicados en ciertas coordenadas espaciotemporales.

²²⁶ Cano-Nava, *op. cit.*, pp. 217-220.

²²⁷ Torre Martínez, *op. cit.*, p. 309.

Thomas McCarthy nos explica que Habermas sostiene que la razón no puede definirse a partir de criterios subjetivos, pues considera que ésta es resultado de un proceso comunicativo que debe reconocer la imposibilidad de generar respuestas generales a preguntas sobre el entendimiento y la realización de ciertos puntos en razón del factor del pluralismo de las sociedades y, por tanto, la estructura básica para la institucionalización política del liberalismo, es decir, su ejercicio racional en el ámbito político y jurídico, se clasifica en tres dimensiones, a saber, el discurso pragmático, el discurso ético y el discurso moral, y que a partir de estas dimensiones del ejercicio racional basado en el proceso comunicativo es posible desarrollar negociaciones deliberativas sobre circunstancias específicas que permiten lograr el acuerdo de personas libres e iguales.²²⁸ Por lo tanto, Habermas considera que las redes y procesos comunicativos de la sociedad civil son el fundamento de la soberanía popular, pues a través de los consensos obtenidos de forma legal e institucionalizada –mediante el diálogo o proceso comunicativo–, es como se define legítimamente la forma en que debe administrarse el Estado. Derivado de estas ideas, Habermas desarrolló una propuesta sobre el derecho y el Estado democrático de derecho fundada en la razón práctica y en la relación de esta con la moral personal.

A juicio del autor, la subjetividad de la razón práctica resulta insuficiente para explicar y entender la realidad y desarrollo de las sociedades modernas, mismas que “[...] se han vuelto [...] tan complejas que [las] dos figuras de pensamiento, a saber, la de una sociedad centrada en el Estado y la de una sociedad compuesta de individuos ya no se pueden aplicar sin problemas.”²²⁹

Así, el sociólogo propuso una racionalidad distinta, a la que denominó *racionalidad comunicativa*, la cual busca superar el reduccionismo ético anclado a un objetivismo racionalista y a su vez permite trasladar la configuración del *telos* a un diálogo en el que participan todas y todos los individuos, quienes por la vía

²²⁸ McCarthy, Thomas, “Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue”, *Ethics*, Chicago, núm. 105, octubre de 1994, pp. 44-63.

²²⁹ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez...*, *op. cit.*, p. 68.

del discurso fijan las bases de su convivencia, así como de la creación y aplicación de las normas jurídicas.

Habermas consideró que para crear las normas del derecho positivo es indispensable el principio del discurso, pues éste es el único método que puede asegurar que todos los individuos convaliden aquellas normas que habrán de regular su comportamiento, las relaciones entre ellos, entre ellos y el Estado y el procedimiento de su producción, introducción y expulsión del sistema jurídico. Entonces, a través del discurso se logra la racionalización de las cuestiones morales que subyacen al derecho, por lo que

[...] el sistema de derechos [...] no sólo tiene que institucionalizar una formación racional de la voluntad política sino también garantizar el medio mismo en el que ésta puede expresarse como voluntad común de los miembros de una comunidad jurídica que pueda entenderse como resultado de una asociación libre.²³⁰

La obra de Habermas es sin duda una de las más influyentes de los últimos años. Considerado como de la tercera generación de la Escuela de Frankfurt, la teoría crítica se hace presente en su pensamiento, pero es más poderosa su propuesta constructiva a través del diálogo y la razón comunicativa.

A pesar de lo anterior, consideramos que Habermas cae en un reduccionismo de la igualdad y la libertad que no toma en consideración los elementos fácticos que resultan fundamentales para entender las diferencias de los sujetos que forman parte de un mismo colectivo social y, en consecuencia, relativiza las disparidades que los sujetos o grupos sociales llegan a tener sobre el resto.

Habermas elaboró su teoría bajo el influjo de sus impulsos eurocéntricos y, al igual que Rawls, parte de la idea de una sociedad conformada por individuos que piensan en clave de *imperativo categórico* y que por ello pueden lograr consensos a través del diálogo. Sin embargo, lo cierto es que las sociedades contemporáneas

²³⁰ *Ibidem*, p. 177.

son más complejas de lo que el autor imaginó al escribir su obra. El pluralismo que puede llegar a existir al interior de una misma nación en ocasiones hace imposible acudir al principio del discurso como mecanismo integrador de las diferencias.

Por su parte, Niklas Luhmann concibió a la sociedad como un conjunto de subsistemas que no guardan una relación jerárquica entre ellos, tales como el económico, el educativo, el religioso y el jurídico, y cada uno de dichos sistemas se encuentra delimitado por fronteras que no necesariamente impiden ser influenciados por los demás, pero tales influencias se codifican en sus respectivos lenguajes.²³¹

Luhmann fue un crítico de la pretendida distinción entre la teoría del derecho y la sociología, debido a que, a su juicio, “[...] *la diferencia entre el deber ser y el ser [es] inviable, puesto que, en toda ciencia que tiene por objeto la acción humana, tanto el deber como el ser son necesariamente tematizados.*”²³² Sin embargo, a su vez fue muy claro e insistente en la necesaria distinción entre el sistema jurídico y el sistema político.

El autor partió de una tesis en la que la política y el derecho transitan por caminos distintos y, en consecuencia, no es sostenible afirmar que el sistema jurídico y el sistema político configuran uno sólo. Cada uno es un sistema clausurado y *autopoiético*, es decir, se produce y depura a sí mismo. Luhmann consideró que la idea de Estado de derecho consiste en el más reciente intento de vincular los sistemas jurídico y político, pues implica considerar al

[...] Estado [...] simultáneamente [como] una institución jurídica y [como] una instancia de responsabilidad política que miraba por el derecho: por la

²³¹ Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 83.

²³² Luhmann, Niklas, *La moral de la sociedad*, trad. de Iván Ortega Ramírez, Madrid, Trotta, 2013, p. 29.

imposición y el subsiguiente desarrollo jurídico; por la adaptación a las cambiantes circunstancias sociales y a los fines políticos realizables.²³³

Sin embargo, aclaró que el hecho de que su propuesta pretendiera comprobar la necesaria independencia de los sistemas jurídico y político, ello no debía entenderse como una negación total de existencia de vínculos entre ambos, sin embargo, dicha relación es contingente.²³⁴

No obstante, el propio autor reconoce que “[a] *final de cuentas, la positivización del derecho y la democratización de la política se apoyan mutuamente y han impregnado tan fuertemente lo que hoy se presenta como sistema político y sistema jurídico, que resulta difícil percibir allí dos sistemas diferentes.*”²³⁵

Luhmann ofreció una explicación del derecho tomando en consideración el entorno en el que se sitúa. La semántica del gran sistema social da cuenta de una realidad compleja en la que resultaría necesario conocer a detalle cada subsistema para tomar decisiones. A pesar de que el jurista y sociólogo alemán acepta la relación contingente entre subsistemas, parece que pasa por alto ciertas cuestiones que afectan al gran sistema social transversalmente.

Luhmann pretendía sistematizar a las sociedades bajo criterios universalistas y, por tanto, incurrió en el mismo error de Habermas, pues, aunque atina en la complejidad de la sociedad, subestima los alcances del pluralismo.

Del contraste de la discreta exposición de los razonamientos que Habermas y Luhmann desarrollaron en torno a la idea del derecho desde una perspectiva sociológica, es posible identificar tanto coincidencias como divergencias. Sin embargo, las segundas se sobreponen a las primeras en cantidad y profundidad, al

²³³ Luhmann, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 2002, p. 481.

²³⁴ “*En la teoría de los sistemas sociales se define a la contingencia, en el sentido de la tradición de la teoría modal, como “posibilidad no necesaria.” El concepto de contingencia de N. Luhmann representa una clara referencia al pensamiento de las posibilidades.*” Häberle, Peter, *El Estado...*, *op. cit.*, p. 48.

²³⁵ Luhmann, Niklas, *El derecho de...*, *op. cit.*, p. 483.

grado de que el pensamiento de ambos autores resulta totalmente contrario en cuanto a la idea central que cada uno plantea.

Las coincidencias en ambos autores resultan más de forma, tales como la pretensión de explicar el derecho en el contexto de una teoría social totalizadora en la que el derecho es visto como un elemento más del enorme entramado de las sociedades modernas; la influencia del pensamiento liberal que resalta la importancia de la idea del individuo –socializado e integrante de una comunidad– como punto de partida del desarrollo teórico y la adopción de un punto de partido epistemológico constructivista de las instituciones y de los sistemas sociales.

Sin embargo, resulta que el constructivismo que promulgan uno y otro autor se distinguen en una cuestión fundamental. Mientras que Habermas promulga un constructivismo procedimental, el del Luhmann es un constructivismo *sustantivista* que se aproxima a la frontera de un *descriptivismo*, pues parte de conceptos preestablecidos para el desarrollo de una teoría en la que cada subsistema se distingue del resto en cuestiones tan elementales como la simbología que configura su lenguaje particular.

Por lo anterior, es sumamente complicado identificar, más allá de las cuestiones formales antes apuntadas, elementos que permitan hacer dialogar a Luhmann con Habermas. El entendimiento que cada autor tiene de la sociedad y de los métodos para su estudio se distancian cada vez más a lo largo de su obra.

No cabe duda de que tanto Habermas como Luhmann resultan dos personajes fundamentales en la teoría jurídica contemporánea. Esto, a pesar de que sus reflexiones perseguían fines distintos que el de explicar con detalle el concepto y la práctica del derecho desde un punto de vista interno.

El horizonte que la obra de ambos autores trazó para el estudio del derecho nutrió considerablemente la producción académica de nuestra disciplina, estimulando investigaciones interdisciplinarias cuyo objetivo es el de trascender las fronteras del derecho sumando los conocimientos que aportan otras ciencias sociales para la explicación del fenómeno jurídico.

Por lo anterior, en el siguiente capítulo se plantean diversas cuestiones en torno a tópicos de derecho y sociedad, pues cualquier reflexión acerca del derecho

que se realice sin valorar las circunstancias sociales imperantes, está condenada al fracaso, pues “[...] *así como no se sabe si algo es bueno hasta que se prueba, el conocimiento se prueba a sí mismo cambiando el mundo.*”²³⁶

De nueva cuenta, subrayamos la importancia de contrastar la teoría jurídica con la realidad, a efecto de analizar el impacto del derecho dentro de un estado de cosas vez más complejo, en el que los estados deben hacer frente al pluralismo, y en el que el desarrollo tecnológico y los extremismos avanzan a gran velocidad. Por lo tanto, los estudios de derecho y sociedad deben ser una referencia obligada para la reflexión acerca de lo jurídico, tal y como lo haremos a continuación.

²³⁶ Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, trad. de Pablo Hermida Lazcano, México, Paidós, 2018, p. 34

CAPÍTULO TERCERO. TÓPICOS DE DERECHO Y SOCIEDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

I. La pandemia y el mundo de las dicotomías

No cabe duda de que 2020 pasará a la historia como el año más duro al que la humanidad se haya enfrentado en su historia reciente. Al igual que la caída del muro de Berlín en 1989, los ataques terroristas en Nueva York ocurridos el 11 de septiembre de 2001 y la crisis financiera de 2008 —entre otros contados sucesos—, la pandemia del coronavirus marcará un antes y un después en la normalidad de la vida e impactará profundamente en la percepción del riesgo y la vulnerabilidad de nuestra especie.

La pandemia se suma a otras tantas *realidades* que exigen profundas reflexiones sobre los temas que, en prospectiva, marcarán el rumbo del mundo en un futuro inmediato. Desde lo económico, pasando por lo político, lo social, y hasta lo jurídico.

Ante esto, todas y todos debemos asumir el compromiso común de fomentar las reflexiones en torno a los niveles de polarización que han alcanzado nuestras sociedades.

Vociferar desde falsas concepciones de lo que es la *militancia*, la *oposición*, desde el *oficialismo* o el *fanatismo ideológico* en nada abona a superar la dramática realidad que vivimos. La humanidad ha llegado al grado de la simplificación del *todo* desde la comodidad que nos ofrece el *mundo de las dicotomías*.

Como su nombre lo indica, el mundo del que hablo es binario; existen buenos o malos; progresistas o conservadores; tolerantes o intolerantes; ricos o pobres; honestos o deshonestos; mayorías o minorías; verdades o mentiras; conquistadores o conquistados; pasado o presente; patria o muerte.

En el *mundo de las dicotomías* se reduce la complejidad de la vida, el pluralismo social e ideológico y la riqueza cultural al formulismo más conformista, mediocre y cínico. En este mundo se reduce el círculo cromático a los colores del *yin* y el *yang*.

Este mundo está gobernado por lo que Morin identifica como el *paradigma de la simplicidad*, que es aquel

En el que el orden se reduce a una ley, a un principio. La simplicidad ve a lo uno y ve a lo múltiple, pero no puede ver que lo Uno puede, al mismo tiempo, ser Múltiple. El principio de simplicidad o bien separa lo que está ligado [...] o bien unifica lo que es diverso [...].²³⁷

Sin embargo, paradójicamente, el *mundo de las dicotomías* es, dicotómicamente, tan malo como perverso. Un mundo de dicotomías es el resultado de la imperante miopía ideológica, del fanatismo y del conformismo de quienes intentamos zanjar las discusiones con argumentos reduccionistas y *a modo*.

El cómodo simplismo que lo dicotómico nos ofrece nos tiene pensando en clave binaria. Pretendemos reducir la complejidad al ordinario sistema de las máquinas que hemos inventado para solucionar los problemas que antes resolvíamos por la vía del diálogo y el consenso.

Además de la del SARS CoV2, a la humanidad la azota una pandemia hace varios años. Una pandemia provocada por una enfermedad del pensamiento. Un virus que degrada lentamente a las sociedades, comunidades e individuos. Un agente que ha atrofiado el sentido común, la tolerancia, la solidaridad y la empatía.

La pandemia está presente en el *mundo de las dicotomías* y la humanidad está enferma. La cura debe aplicarse a través del diálogo democrático, en el que todos y todas tenemos tanto el derecho como la responsabilidad de participar activamente, guiados por el respeto, la tolerancia y la inclusión.

II. La antítesis persona–comunidad

El *mundo de las dicotomías* no es más que una metáfora sobre el modo en que se nos ha enseñado a ver y entender el mundo a partir de una ideología en la

²³⁷ Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento...*, op. cit., p. 89.

que la persona es el punto de partida, desarrollo y conclusión de toda reflexión sobre la acción del Estado, las relaciones sociales, el progreso científico y sobre el entendimiento de la naturaleza misma.

Esta cosmovisión fue acuñada a partir del pensamiento surgido a inicios de la Modernidad, en la Europa de mediados del siglo XVII y principios del XVIII, motivada en un sentimiento de rechazo a los regímenes absolutistas de la época que provocó los movimientos revolucionarios que *transformaron al mundo*.

Trescientos años después, tras dos guerras mundiales y el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, la ideología liberal habría de encumbrarse como doctrina hegemónica en Occidente.

Los principios del liberalismo han llevado a la exponenciación de sendas capacidades humanas a partir de la idea de un Estado reducido que habilita una dinámica en la que el desarrollo personal se superpone al *bien común* que por siglos minó los derechos y libertades y que sentó las bases para el surgimiento de regímenes totalitarios y dictatoriales en diversas latitudes del mundo moderno.

Latinoamérica y su reciente historia de conflicto y dictaduras militares es un claro ejemplo de los peligros que la perversión del concepto del *bien común* puede acarrear.

Sin embargo, de esto no se sigue que el liberalismo sea la panacea para el correcto desarrollo de las sociedades ni que sea una filosofía despreciable. Sin embargo, el razonar en clave antropocéntrica, si bien ha detonado procesos y movimientos sociales en defensa de los derechos y las libertades, también ha erosionado de forma espeluznante ciertas instituciones que antaño fungían como termómetro de la degradación humana.

El individualismo como ideología es importante para el empoderamiento de grupos históricamente marginados y discriminados, ya sea por edad, género, origen étnico, y un largo etcétera. Sin embargo, esta forma de pensar se ha extendido a una velocidad tal que nos impide tomarnos un respiro para reflexionar sobre sus efectos secundarios. Aquellos que parecen invisibles frente al brillo de las victorias de los derechos y las libertades.

Hace tiempo que el *bien común* pasó a segundo plano. La persona asumió el protagonismo y la comunidad se redujo a la mera suma de individuos que coexisten en un lugar y tiempo determinados.

Cierto es que esto es una respuesta a ciertas normas y prácticas que eran del todo transgresoras, sin embargo, la depuración de aquello que en nuestros tiempos resulta inadmisibile no debe implicar la desaparición de las instituciones que en su momento las cobijaron, pues de seguir esa lógica, estaríamos a pocos años de la desaparición del Estado.²³⁸ En palabras de Alasdair MacIntyre

Para conseguir e incluso definir su bien en términos concretos, el individuo primero debe identificar los bienes de la comunidad como bienes propios. Por lo tanto, no debe entenderse el bien común como la suma de bienes individuales, como un bien que se construye a partir de éstos.²³⁹

En otras palabras, la formación del *yo-persona* requiere necesariamente de un *yo-nosotros* que consiste en un contexto comunitario que dota al *yo-persona* de las suficientes herramientas para construirse y definirse a sí mismo. En similar sentido a MacIntyre, Marshall Sahlins nos ilumina con el siguiente fragmento

Roger Bastide, en una referencia general al concepto africado de “el individuo”, escribe: “Éste no existe excepto en la medida en la que está ‘afuera’ y es ‘diferente’ de sí mismo”. Claramente, en estas sociedades el yo no es sinónimo del individuo delimitado, unitario y autónomo que conocemos [...] la persona individual es sede de múltiples yos con quienes está unida en

²³⁸ “La Ilustración de la Edad Moderna estuvo desde el principio bajo el signo del radicalismo: eso la distingue de toda fase anterior de desmitologización. Cada vez que con una nueva forma de sociedad han aparecido en la historia del mundo una nueva religión y una nueva mentalidad, fueron reducidos al polvo, junto con las viejas clases, estirpes o pueblos, los viejos dioses. Pero especialmente cuando un pueblo, debido a su propio destino [...] pasa a una nueva forma de vida social, los viejos hábitos heredados, los ritos sagrados y los objetos de veneración son transformados en delitos y horrores abominables.” Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., *Dialéctica de la ...*, op. cit., p. 136.

²³⁹ MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales y...*, op. cit., pp.129-130.

relaciones mutuas de ser [...] el yo de cualquier persona está más o menos distribuidos entre otros.²⁴⁰

A la luz de lo anterior, la antítesis *persona–comunidad* es falaz. Necesitamos revalorizar el papel de nuestras comunidades para aspirar al florecimiento de la persona en cada aspecto de su vida. Fortalecerlas para que la formación de las juventudes no se deje *al garete*. Conservarlas para que, desde el interior de éstas y con base en sus valores, se oriente a las personas al camino de la *virtud* y el *buen vivir*.

III. La amenaza libertaria

Como se vio en capítulos previos, los postulados liberales han sido interpretados y jerarquizados de distintas formas por cada una de las comunidades de pensamiento liberal que han existido, lo cual es algo que naturalmente sucede con cualquier corriente de pensamiento filosófico que logre una aceptación importante. Desde los liberales clásicos y hasta los liberales igualitarios, las reinterpretaciones de los principios fundacionales del liberalismo han sido una constante.

En el presente apartado nos avocaremos al análisis de la forma más extrema y radical del liberalismo, a saber, el libertarismo. Una comunidad que ha interpretado los valores liberales y los ha jerarquizado hasta postular que la libertad individual, la propiedad privada y la idea de un Estado reducido, son los factores determinantes para lograr una sociedad en la que el orden y la justicia se tornen posibles. Sin embargo, los libertarios han pasado por alto las advertencias que desde el Siglo de las Luces plantearon aquellos quienes sentaron las bases ideológicas del mundo moderno, como Emmanuel Sieyes, quien advertía que “[n]o puede haber, de ninguna manera, una libertad o un derecho sin límites.”²⁴¹ Esto, desde luego, tiene

²⁴⁰ Sahlins, Marshall, *La ilusión occidental...*, *op. cit.*, p. 64.

²⁴¹ Sieyes, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, trad. de Marta Lorente Sairiñena y Lidia Vázquez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 2016, p. 107.

mucho sentido cuando se ilustra a partir de ejemplos reales, tal y como el que se ofrece a continuación.

Como se precisó previamente, el libertarismo parte de la concepción de la individualidad atomista, la libertad sin ataduras, la pretensión de un Estado mínimo y la preponderancia de los derechos patrimoniales.

Como ya se dijo, en 2020 el mundo cambió drásticamente, y no fue un cambio de los que naturalmente acarrea el paso del tiempo o la reconfiguración del orden establecido tras procesos democráticos o movimientos sociales. Esos cambios a los que estamos más que acostumbrados. El del virus, fue un cambio repentino, violento y desestabilizador.

Entre los nuevos arreglos y convenciones sociales que la pandemia nos impuso, el vivir con cubrebocas fue uno de los más debatidos. Las ventanas digitales de los dispositivos inteligentes se volvieron la única forma de ver el mundo y de seguir los sucesos caóticos provocados por los pánicos impuestos por un enemigo invisible que atacó a la humanidad. A través de esas ventanas digitales fuimos testigos distantes de un sinnúmero de eventos en los que ciertas personas se negaban a utilizar el cubrebocas por considerarlo símbolo del anhelado control de ciertos grupos que pertenecen a la quimera del conspiracionismo global, así como por aquellos que afirman que la libertad es un bien humano que ha de sobreponerse a cualquier exigencia proveniente de terceros o del propio Estado.

Lo cierto es que el uso de este insumo sanitario fue una práctica que en otros tiempos bien pudiera haberse impuesto por la vía de la coerción o simplemente ser aceptada en virtud del espíritu de comunidad que nos debemos los seres humanos.

Sin embargo, en una Modernidad en la que hemos logrado un significativo progreso y consolidación de las instituciones y victorias progresivas en materia de derechos y libertades, hasta lo que el sentido común podría llevarnos a concluir, ya no es tan claro.

Por ello, llegamos a preguntarnos ¿qué significaba vivir con cubrebocas? Para responder esta interrogante debemos partir del hecho de que nuestros tiempos son los de la polarización social, los de las dicotomías, en los que la constante es la

gesta por la imposición de una única razón ligada a cierta forma de entender el mundo y las relaciones entre personas y entre personas y el Estado.

En ese sentido, vivir con cubrebocas se sujetó a la subjetividad tan característica de la Modernidad occidental, una subjetividad que crea cosmovisiones tan diversas que van desde aquella en la que el espíritu de comunidad nos permite concluir que a pesar de los cuestionamientos de la medida, tenemos un deber de solidaridad, respeto y tolerancia por nuestros semejantes, una en la que abanderemos un libertarismo radical en donde la persona como fin en sí mismo debe de gozar de la más amplia libertad para llevar a cabo su plan de vida conforme a sus deseos, o bien la del delirio de la conspiración.

Por lo anterior, vivir con cubrebocas, aunque sea por unos meses, fue un motivo más de la crispación, del encono y del conflicto social en un mundo en el que el sentido común y los valores de la comunidad son cada vez más repudiados.

Este es solo uno de los ejemplos de los extremos de lo que denomino la *amenaza libertaria*, ya que, tal y como precisó Charles Taylor siguiendo a Hegel, para quien la libertad debe someterse a la razón, los riesgos de pretender una libertad en clave libertaria se centran en que “[l]a exigencia de la libertad radical puede –y frecuentemente lo hace– unirse con el nacionalismo, y recibe un ímpetu y una dirección definida de éste.”²⁴²

IV. La dictadura de la corrección política

En un mundo dividido en posturas antagónicas –dicotómico–, un velo cegador de las ideas y de la razón acecha por igual tanto a las sociedades como a las comunidades y a las personas.

A partir del auge de la cultura de la cancelación y de la intolerancia hacia el pensamiento distinto –aun cuando este no rebasa los límites que garantizan la igualdad, la inclusión y la no discriminación– ha florecido un ejército de moralistas de corte autoritario.

²⁴² Taylor, Charles, *Hegel y la...*, *op. cit.*, p. 221.

No se nos ocurra fijar posturas que no vistan la última temporada del progresismo y mucho menos atrevernos a disentir de aquellas posturas políticamente correctas, aun cuando esto resulte un desafío a los más elementales principios de la razón.

¿Cuál es la frontera razonable para determinar el exceso o la insuficiencia de la defensa de la corrección política? Probablemente dependerá del sujeto, de su historia de vida, de su contexto actual y de la carga ideológica que desde temprana edad hubiere recibido sin haber tenido oportunidad de resistirse a ella. Pero eso no importa a la causa del moralismo impositivo.

Alejandro Nava Tovar recientemente publicó una obra intitulada *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*, la cual se erige como punto de partida de una necesaria reflexión acerca del discurso penal contemporáneo, específicamente respecto del vértice en el que ocurre la intersección entre la política criminal y el *populismo punitivo* provocado por el pánico moral alentado por los medios de comunicación y las redes sociales.²⁴³

Nava Tovar, quien conjuga las virtudes de avezado jurista y de filósofo crítico, nos lleva de la mano a través de ácidas pero profundas reflexiones orientadas a formular una crítica de la forma en que las sociedades en general y las comunidades en particular han sido cooptadas por una retórica orientada a la deshumanización del discurso penal para convertirlo en un discurso *punitivista*, en el que la pena de prisión y los castigos ejemplares dejan de ser *última ratio* y pasan a constituirse en el *ethos*. El autor define el *populismo punitivo* como

[...] el discurso político que pretende acabar con la criminalidad y la percepción de impunidad hacia los criminales mediante el aumento de las penas y los delitos que ameriten penas privativas de la libertad, valiéndose de las noticias de los medios de comunicación amarillistas y el rencor de

²⁴³ Hernández Garduño, Salvador, “Reseña del libro *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, ZELA Grupo Editorial, 2021”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, vol. 5, núm. 17, mayo-agosto de 2022, pp. 165-170.

ciertos grupos sociales o de la ciudadanía en general hacia la delincuencia, con el objetivo de obtener dividendos electorales en tiempos electorales o legitimidad en situaciones de crisis social, aun cuando dichas medidas no sean efectivas.²⁴⁴

En la actualidad, sostiene el autor, la sociedad representa un importante factor de presión para los poderes del Estado, particularmente para el Legislativo y el Judicial. No obstante, es el segundo de los mencionados el que mayores problemas tendrá al lidiar con las exigencias de la *sociedad carcelaria*²⁴⁵, ya que el Legislativo, dada su naturaleza política–democrática–representativa y echando mano del oportunismo de sus integrantes, cuenta con elementos retóricos que le permiten eludir su responsabilidad bajo la justificación de haber atendido las demandas sociales. Por lo tanto, las personas juzgadas son puestas entre la espada y la pared, pues ante las presiones de la *sociedad carcelaria*, el Legislativo crea ordenamientos cuya aplicación inevitablemente implica sobreponer el principio de seguridad del orden social por encima de los principios de legalidad y dignidad humana.

Nava Tovar, de la mano de la tesis de la doble dimensión del derecho de Robert Alexy, explica cómo es que el *populismo punitivo* busca que el derecho penal acentúe la dimensión real del derecho, aquella que encuentra en la coerción su carácter *justificadorio*, apabullando así la dimensión ideal que reposa en la pretensión de corrección que lo dota de validez moral.

En la conclusión de su obra, el autor hace una invitación a considerar el derecho penal mínimo como la única opción para hacer frente al *populismo punitivo*,

²⁴⁴ Nava Tovar, Alejandro, *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, ZELA Grupo Editorial, 2021, p. 22.

²⁴⁵ *La sociedad carcelaria es aquella que, harta por la criminalidad y la percepción mediática de los medios de comunicación, exige medidas privativas de libertad, más agravantes para los delitos y mayores penas para las conductas consideradas lesivas para la sociedad, lo cual llevará a un aumento de la población carcelaria.*” *Ibidem*, p. 119.

pues a pesar de su crítica al desbordamiento del sistema penal a través del discurso *punitivista*, considera que el abolicionismo resulta inviable.

El *populismo punitivo* que plantea Nava en su texto encuentra su génesis en las pretensiones de corrección política de quienes pretenden someter el mundo, a las sociedades, a las comunidades y a las personas, a un escrutinio que no guarda correspondencia alguna con el derecho. El estándar de aceptación del proceder está sometido a una gradación subjetiva de conformidad con estándares de moralidad cuya justificación no se considera necesaria.

A quienes ahora encarnan lo políticamente correcto no les hace falta ser especialistas en esto o aquello, lo mismo pueden juzgar la política pública que la práctica ancestral, pues empuñan la espada de la superioridad moral. No se necesita nada más que la convicción de que se defienden las causas más justas.

El diálogo y el debate respetuoso tampoco están sobre la mesa, sino por el contrario, deben evitarse y juzgarse por ser representación de una resistencia al sometimiento de las únicas ideas válidas, esas que no requieren fundamentación ni motivación porque surgen de una especie de epifanía que devela *aquello que es correcto*; ni más, ni menos.

Si aceptamos la hipótesis que afirma que los estándares del pensamiento moral se transforman conforme se da la sucesión de nuestras generaciones, entonces podemos vaticinar la inminente consolidación de la dictadura de la corrección política.

¡Sálvese quien pueda! O acepten el destino de los parias morales, que es el de la guillotina de la cancelación.

V. El pluralismo de las sociedades y los riesgos del discurso

Uno de los fenómenos más interesantes que ha traído consigo la Modernidad reciente es el reconocimiento, la reflexión y el estudio del pluralismo. La coexistencia de individuos y comunidades con distintas formas de pensar, de concebir lo bueno, de jerarquizar valores y de considerar aquello que constituye una vida digna, es algo que ha sido la materia de estudio de los más importantes representantes de la

filosofía moral moderna; sin embargo, James Rachels nos recuerda esto no es ninguna novedad, ya que

Desde los tiempos de Herodoto, observadores ilustrados se han acostumbrado a la idea de que las concepciones de lo correcto y lo incorrecto difieren de cultura en cultura. Si suponemos que nuestras ideas éticas serán compartidas por todos los pueblos y en todas las épocas, somos simplemente ingenuos.²⁴⁶

El pluralismo de las sociedades encuentra en su núcleo una serie de presupuestos filosóficos, sociológicos y normativos que deben analizarse con sumo cuidado, pues tales reflexiones se realizan en la frontera entre lo razonable y lo no razonable. Desde luego que el estándar para calificar algo como razonable es parte de la discusión sobre el pluralismo, pero como todo ejercicio reflexivo, por más pluralismo que se reconozca, se debe encontrar un punto común que permita diferenciar aquello que es dable reconocer como válido, y aquello que no lo sea. Este es una de las grandes críticas que se ha dirigido al relativismo cultural, el pretender sostener que no es posible determinar un criterio o principio universal para analizar y juzgar las prácticas y costumbres de una u otra cultura.

Sin embargo, a pesar de su crítica al relativismo cultural como teoría de la moral, Rachels reconoce que uno de sus aciertos es el de prevenirnos de “[...] *suponer que todas nuestras preferencias están basadas en algún criterio racional absoluto.*”²⁴⁷ Lo que claramente no es así, pues muchas de nuestras preferencias y juicios de valor acerca de costumbres y prácticas distintas a las nuestras se basan en prejuicios que provienen de los sentimientos, y no de la razón.

En ese sentido, resulta que debemos insertar al ejercicio reflexivo sobre el pluralismo un criterio prudencial que nos permita situarnos en un punto medio entre el escepticismo sobre el pluralismo y la desmesura de un relativismo sin ataduras.

²⁴⁶ Rachels, James, *Introducción a la...*, op. cit., p. 39.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 58.

Como se ha precisado con anterioridad, el tránsito hacia la Modernidad implicó el surgimiento de un *mundo nuevo* en el imaginario de la persona humana, un mundo en donde los elementos de la naturaleza habrían de fungir como medios para concretar los fines de nuestra especie, un mundo en el que las relaciones interpersonales parten del reconocimiento del individuo, quien domina su propia historia. No obstante, esto no fue así en todas las latitudes. En varias regiones del mundo las formas de vida y valores comunitarios se preservaron. Sangrientas gestas de resistencia a la colonización del pensamiento fueron libradas. Todo, con un único fin: el reconocimiento de lo comunal; de lo local. Frente a los proyectos globalizadores de la Modernidad persiste la resistencia de lo local, del pensamiento y de los valores de la comunidad; formas de vida que se alejan de los parámetros *convencionales* que fueron impuestos durante los últimos siglos y procesos de acceso al conocimiento distintos a los principios científicos del *eurocentrismo*.

Anthony Giddens considera que la radicalización de la Modernidad ha suscitado su mundialización, cuyos efectos ilustran una dialéctica entre lo local y lo mundial que acentúan el pluralismo que en este acápite nos hemos propuesto abordar. Al respecto, el autor señala lo siguiente

El desarrollo de las relaciones sociales mundiales, probablemente sirve para disminuir algunos de los aspectos de los sentimientos nacionalistas vinculados a los estados nacionales [...] pero también puede estar causalmente implicado en la intensificación de sentimientos nacionalistas más localizados [...] al mismo tiempo que las relaciones sociales se extienden lateralmente, y como parte del mismo proceso, observamos la intensificación de las presiones que reivindican la autonomía local y la identidad cultural regional.²⁴⁸

Las democracias liberales de todo el mundo atraviesan una situación complicada como resultado de la falta de confianza de los ciudadanos en las

²⁴⁸ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, *op. cit.*, p. 68.

instituciones. Este fenómeno ha puesto en riesgo la preservación del propio modelo democrático. La cosmovisión antropocéntrica e individualista como la más precisa para regular la relación entre el Estado y las personas se ha estrellado con la compleja realidad de las sociedades.

Las minorías, generalmente los grupos sociales más vulnerables, han sido olvidados, y sus intereses y necesidades a menudo son pasados por alto por el poder de las mayorías, aquellos que generalmente ocupan los asientos de la mesa en la que se toman las decisiones debido a su estatus económico. Como consecuencia de su invisibilidad, las minorías se han volcado a protestar exigiendo que sus derechos y necesidades sean escuchados y atendidos, teniendo en cuenta sus condiciones especiales y desventajas tanto en el ámbito social como en el político.

Como ejemplo muy claro de las consecuencias de estos eventos sociales tenemos a los estados latinoamericanos, los cuales han cambiado su concepción política, lo que a su vez ha habilitado la llegada de líderes populistas²⁴⁹ al poder, quienes, acompañados de mayorías parlamentarias masivas, han impulsado y concretado la transformación de sus sistemas jurídicos mediante la reforma de sus constituciones, leyes y a través del diseño de nuevos modelos de administración pública.

Un sinnúmero de discursos es rápidamente difundido por las agencias informativas y a través de los medios de comunicación masiva, las redes sociales y plataformas digitales. Lo riesgoso de esto radica en que las personas pueden adoptar cualquier postura o ideal sustraído de alguno de los discursos que reciben a cascadas, a menudo malinterpretando las verdaderas intenciones y el significado del discurso en sí.

²⁴⁹ Por populismo, siguiendo a Amitai Etzioni, nos referimos a una forma de acción política en la que un demagogo se dirige a las masas en términos altamente emotivos, atacando las instituciones de la sociedad civil con la finalidad de debilitarlas y ofrece sendas soluciones a las complejas problemáticas sociales prometiendo llevarlas a cabo. *Cfr. Etzioni, Amitai, Law and society..., op. cit., p.4.*

El discurso ha sido históricamente una de las herramientas más efectivas para el control social. Tal y como lo concibiera en su momento Herbert Marcuse

Orwell predijo hace mucho que la posibilidad de que un partido político que trabaja para la defensa y el crecimiento del capitalismo fuera llamado «socialista», un gobierno despótico «democrático» y una elección dirigida «libre», llegaría a ser una forma lingüística –y política– familiar [...] La difusión y la efectividad de este lenguaje [o discursos] prueban el triunfo de la sociedad sobre las contradicciones que contiene: las mentiras son reproducidas sin que hagan estallar el sistema social.²⁵⁰

A la luz del enorme potencial del discurso en función del impacto social que tiene para la construcción de la opinión pública, los estados deben ser agudos vigilantes y escrutadores de la corrección ética de quienes los pronuncian; algo prácticamente imposible de lograr en un mundo complejo y plural.

Figuras públicas influyentes como políticos, líderes sociales, periodistas y académicos, tienen la responsabilidad común de moderar su discurso y construirlo a partir de información y datos verificables, a fin eliminar cualquier aspecto que pueda conducir a un discurso de odio contra cualquier persona o comunidad.

La democracia es uno de los elementos más importantes de los estados constitucionales contemporáneos, y su preservación depende de la efectiva asunción de responsabilidades tanto en la esfera pública como en la privada. Las personas deben defender los principios democráticos y los estados deben garantizar que las instituciones públicas los respeten.

Debemos concebir la democracia como la herramienta que permite entender a los países como un todo, como un cúmulo de elementos, valores, principios, costumbres, identidades e individuos que, en conjunto, representan a una nación. Ignorar y segregar a cualquier grupo social y sus necesidades, inevitablemente será seguido por la división social; tierra fértil para el surgimiento del discurso de odio.

²⁵⁰ Marcuse, Herbert, *El hombre...*, *op. cit.*, p. 117.

Las naciones de todo el mundo tienen el enorme desafío de encontrar la manera de procurar la construcción de una opinión pública basada en información precisa y en discursos éticamente correctos, sin embargo, esto a su vez debe equilibrarse con los derechos y las libertades. Algo difícil, teniendo en cuenta el poder que agencias informativas, medios de comunicación masiva, plataformas digitales y redes sociales tienen para la propagación de noticias falsas que normalmente son patrocinadas por grupos de intereses y por organizaciones criminales que se aprovechan de los escándalos que genera este tipo de información para provocar pánicos morales.

Por nuestra parte, en la esfera privada, debemos tomar medidas y unir esfuerzos para hacer los cambios necesarios con el fin de sanar las heridas de nuestras sociedades. Los individuos debemos asumir un compromiso basado en la tolerancia y el respeto mutuo hacia nuestros similares por la vía de la revitalización de los valores comunitarios.

El pluralismo no es un concepto simple por ser precisamente la realidad de nuestras naciones; debemos aceptar que nuestras sociedades ahora están formadas por individuos y comunidades con puntos de vista contrastantes, diferentes conjuntos de creencias, costumbres y tradiciones, identidades, géneros y formas de vida que podemos o no compartir.

La justicia social y la igualdad sustantiva solo son posibles por medio de la construcción de dinámicas sociales orientadas al reconocimiento y aceptación del pluralismo y de las formas comunitarias de desarrollo social. Esto no es en ninguna circunstancia una pretensión de diluir la importancia de la individualidad, pues finalmente, las comunidades se forman de individuos.

Un gran comienzo para lograr estos cambios es a través de la construcción de una opinión pública sana, y para eso, necesitamos el compromiso de actores sociales influyentes, instituciones públicas, comunidades y de todos los individuos. Sociedad, comunidad, moral y derecho, son conceptos que interactúan permanentemente, y no podemos determinar o imponer estándares objetivos del grado óptimo de su interacción. Eso está precisamente en el centro del pluralismo.

VI. El problema de la *fiabilidad* del derecho

Hoy en día, el repudio a las instituciones y a los procesos burocráticos que dependen tanto del Estado como de las grandes corporaciones es un sentir prácticamente generalizado. Formarse en el banco para intentar resolver cualquier problemática relacionada con una cuenta, reportar y dar curso a un siniestro ante una aseguradora y tramitar algún documento oficial ante algún ente gubernamental, son actividades que al común denominador de las personas les provoca escozor o molestia. Las instituciones padecen de un enorme déficit de aprobación y existen razones justificadas para que esto sea así. En el presente apartado nos proponemos analizar brevemente esta cuestión en relación con el derecho

Giddens define la *fiabilidad* “[...] como confianza en una persona o sistema, por lo que respecta a un conjunto dado de resultados o acontecimientos, expresando en esa confianza cierta fe en la probidad o el amor de otra persona o en la corrección de principios abstractos (conocimiento técnico).”²⁵¹ El sociólogo también nos explica que *fiabilidad* y *riesgo* se encuentran entretnejidos, sin embargo, la aparente complejidad de este binomio puede superarse a partir de la explicación que el propio autor nos ofrece

La fe que sostiene la fiabilidad en los sistemas expertos²⁵² incluye el bloqueo de la ignorancia de los profanos cuando se enfrentan a las afirmaciones de los expertos [...] Los expertos frecuentemente asumen riesgos «en nombre» de sus clientes profanos encubriendo o falseando la verdadera naturaleza de esos riesgos o, incluso, el hecho mismo de que existan riesgos. Mas perjudicial que el descubrimiento por parte de la persona profana de esta clase de ocultación es la circunstancia en la que son los mismos expertos

²⁵¹ Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, op. cit., pp. 42-43.

²⁵² Los *sistemas expertos* consisten en “[...] sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan las grandes áreas del entorno material y social en el que vivimos.” Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, op. cit., p. 37.

quienes no son conscientes del verdadero alcance de un conjunto de peligros y de los riesgos asociados a ellos [...] ²⁵³

Lo que Giddens pone a la vista es una cuestión fundamental en el funcionamiento social de la Modernidad. En una época en la que el conocimiento técnico forma parte de la cotidianidad de la vida de las personas, quienes en una dinámica en la que la reflexión sobre los aspectos que se ponen en manos de las instituciones no se realiza con el detalle que se merece, la fiabilidad pende de un hilo; y tal y como la historia se ha encargado de demostrarnos, los llamados expertos –sea en el sentido de formación académica de alto nivel o el de cualquier persona adiestrada a llevar a cabo algún procedimiento burocrático– en muchas ocasiones ocultan los riesgos que afrontamos y, en otras peores, los desconocen.

Zygmunt Bauman reflexiona en torno a esta problemática en los siguientes términos

El tan célebre crecimiento de la apatía política, la pérdida del interés y el compromiso políticos [...] la creciente despreocupación por la ley, múltiples signos de desobediencia civil (y no tan civil) y, por último, aunque no por ello menos importante, una retirada masiva de la participación en la política institucionalizada por parte de la población: todos estos fenómenos atestiguan el desmoronamiento de los fundamentos establecidos por el poder estatal. ²⁵⁴

A pesar de muchos de los sanos postulados del liberalismo, el desgaste de lo político en los estados constitucionales va en aumento, lo que ha provocado que, hoy en día, en la mayoría de las naciones se perciba un rechazo a esta dimensión de la vida pública.

Lo anterior, si bien pudiera ser producto de los abusos de quienes han ostentado el poder político, también se debe a la incomprensión de la amplitud del

²⁵³ *Ibidem*, p. 125.

²⁵⁴ Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas...*, *op. cit.*, p. 72.

concepto de lo político que impide a los individuos analizar objetivamente, y desde distintas perspectivas, las causas de los problemas que azotan a sus naciones.

Una de las causas que identificamos como parte de este fenómeno tiene que ver con la estandarización de los procesos y procedimientos que las instituciones llevan a cabo. A primera instancia, podría pensarse que la estandarización es de hecho un aspecto positivo, pues impone orden y sistematicidad que se traducen en certeza y agilidad para llevar a cabo ciertas actividades. Sin embargo, a pesar de los potenciales beneficios de la estandarización, existe un lado oscuro de este método, pues los criterios que subyacen a este tipo de modelos organizacionales se diseñan a partir de prototipos.

Claro está que quienes habitamos en grandes urbes estamos inconscientemente sometidos a una dinámica de vida acelerada. Digamos que el tiempo no transcurre de igual forma en la ciudad que en los poblados o en el campo. Este aspecto, que para casi todas las personas es muy claro, resulta problemático precisamente porque los esquemas de estandarización institucionales suelen formularse a partir de la prototípica dinámica de vida urbana, en la que las personas estamos obligadas a potenciar ciertas capacidades relacionadas con el aprovechamiento del tiempo debido a las complicaciones que la vida en la ciudad impone en cuestiones como los traslados, las largas filas de espera para acceder a ventanillas de atención, los horarios laborales, la responsabilidades familiares, etcétera. Además, la urbe ofrece muchas más opciones de acceso a las tecnologías que facilitan llevar a cabo los trámites que requerimos.

Por lo tanto, al ser la estandarización una fórmula organizacional basada en prototipos urbanos, toda persona que viva fuera de estos centros de población se encuentra en desventaja de encontrar la respuesta y apoyo de las instituciones tanto públicas como privadas, en el tiempo deseable o necesario.

Ahora bien, no cabe duda de que el derecho es, en términos de Giddens, un *sistema experto*, sin embargo, al igual que muchas instituciones, hoy en día este padece un grave problema de *fiabilidad*.

Como previamente se apuntó, los estados constitucionales se caracterizan por ciertos elementos o rasgos distintivos que permiten clasificarlos como tales, los

cuales son producto de las experiencias históricas, culturales, jurídicas, sociales entre otras, de las naciones desde los inicios de la Modernidad.

Los acontecimientos revolucionarios que cambiaron la percepción del ejercicio del poder público a través de la soberanía han permitido una lenta pero poderosa transformación de los arreglos orgánicos de los estados tanto en el ámbito político como en el jurídico. Además, a pesar de sus elementos distintivos orgánicos, políticos y jurídicos, los estados constitucionales contemporáneos enfrentan, hoy en día, complicados desafíos.

Las reflexiones posteriores a la Segunda Guerra Mundial permitieron una nueva comprensión de la *razón de Estado* basada en la protección de la dignidad humana para evitar la repetición de los horribles eventos del pasado reciente.

Sin embargo, los procesos sociales en las últimas décadas han provocado una nueva oleada de movimientos nacionalistas y libertarios que han pervertido aquella *razón de Estado*.

Como resultado de estos fenómenos extendidos en numerosas partes del mundo, debemos volver al análisis del papel del derecho como herramienta de conducción social. Las y los operadores jurídicos debemos reconocer las desventajas de nuestra disciplina en un mundo que cambia constantemente, a partir de eventos y procesos que están más allá del horizonte de entendimiento del derecho.

Los sistemas jurídicos no han logrado abatir estas desventajas. Si bien es cierto que particularmente los tribunales han demostrado su capacidad para reaccionar adecuadamente en un intento de reducir las desventajas del derecho, debemos aceptar que es imposible que *lo jurídico* sea la herramienta única para virar hacia el camino de aquellos valores que permiten transitar en dirección a una vida social ideal. Tal y como apunta Aulis Aarnio

El aspecto sustancial de la certeza jurídica consta de dos elementos. Primero, toda decisión genuinamente jurídica tiene que estar en concordancia con el derecho válido [...] Pero aun así, *las normas jurídicas no son completamente autónomas respecto a las otras normas de la sociedad. Ellas reciben, al*

*menos en parte su propio contenido de las normas morales y de otras normas sociales [...] La expectativa de certeza jurídica es un fenómeno cultural.*²⁵⁵

Es decir, el reconocimiento de las disfuncionalidades del derecho debe ser debatido para encontrar nuevas formas de enfrentar los eventos que están lejos de su ámbito de comprensión. Los tiempos actuales requieren derribar la concepción errónea de las fronteras de las disciplinas. Es imperativo aceptar la necesaria convergencia de campos específicos del conocimiento, en los que cada uno de ellos es una pieza del rompecabezas de la reconstrucción social.

Los procesos a través de los cuales se crean las leyes e incluso aquellos que rigen la forma en que se aplican las normas jurídicas no son suficientes para atender las aceleradas transformaciones económicas, políticas o tecnológicas. Debemos detener nuestra concepción mecánica de la conducción social a través de los arreglos de los sistemas normativos. Las soluciones a las complejas situaciones contemporáneas no siempre se encontrarán en nuestros sistemas jurídicos o en las constituciones. Las naciones –particularmente, las occidentales– han construido sus sistemas jurídicos bajo principios universales previamente establecidos por las diferentes corrientes de pensamiento jurídico que han dominado el pensamiento de nuestra disciplina a lo largo de la Modernidad. Pero la realidad nos ha demostrado que esos principios son insuficientes, y el derecho hoy encuentra cada vez más límites en donde las normas no pueden ofrecer una solución real a ciertos problemas específicos. En palabras de Lars D. Eriksson

Si es que existe una crisis en el derecho moderno, esta crisis consiste, por tanto, en haber sido desgarrado por demasiados valores y formas de racionalidad conflictivos. El sistema jurídico puede, teórica y dogmáticamente, desarrollarse en muchas direcciones. Hablar de *el* sistema jurídico no parece ser ya plausible. Debemos hablar de muchos sistemas jurídicos *posibles*.²⁵⁶

²⁵⁵ Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, *op. cit.*, p. 30. Las cursivas son mías.

²⁵⁶ Eriksson, Lars D., “Tendencias conflictivas...”, *op. cit.*, p. 122.

Las negativas consecuencias de nuestra confianza ciega en la ley como la herramienta ideal y universal para lograr la paz, la justicia social y la igualdad sustantiva son tangibles hoy en día. Los líderes populistas que prosperan por la vía de la masificación de la intolerancia están utilizando los principios y valores constitucionales de sus naciones para sus propios intereses perversos. Los grupos sociales están siendo tratados con desigualdad. Sobre este último punto, Bauman señala que

La producción de «residuos humanos» o, para ser más exactos, seres humanos residuales (los «excedentes» y «superfluos», es decir, la población de aquellos que o bien no querían ser reconocidos, o bien no se deseaba que lo fuesen o que se les permitiese la permanencia), es una consecuencia inevitable de la modernización y una compañera inseparable de la modernidad.²⁵⁷

Frente a la crisis de *fiabilidad* del derecho consideramos importante analizar las ideas de Etzioni respecto de la forma para construir una nueva legitimidad – *forging new legitimacy*–.²⁵⁸

El autor utiliza el concepto de consensos morales compartidos –*shared moral understandings*–, los cuales son el resultado de los diálogos morales –*moral dialogues*– sobre un asunto en particular que requiere su replanteamiento en la sociedad dadas las circunstancias imperantes en un momento determinado, y que buscan, en la mayoría de los casos, reducir las desigualdades o crear una nueva conciencia colectiva sobre temas que han sido polarizados a la luz de la dicotomía de lo *racional* y lo *irracional*.²⁵⁹

²⁵⁷ Bauman, Zygmunt, *Vidas desperdiciadas...*, *op. cit.*, p. 16.

²⁵⁸ Etzioni, Amitai, *Law and society...*, *op. cit.*, pp. 63-90.

²⁵⁹ La crítica que Etzioni dirige a la simplista división de las posiciones en torno a un tema sobre la base la dicotomía de lo *racional* y lo *irracional* guarda enormes similitudes con los métodos de

En ese sentido, Etzioni plantea que para la construcción de cualquier consenso moral compartido se requieren agotar varios pasos, mismos que no garantizan que el consenso se logre, pues en el proceso existen diferentes factores que pudieran entorpecer el diálogo moral al grado de impedir llegar al consenso.

En primera instancia, apunta el autor, es necesario sentar las bases –*baselines*– del diálogo moral, lo que implica identificar cuál es el consenso moral vigente. Identificado éste, se requiere detonar el diálogo sociológico –*sociological dialogue starters*– es decir, fijar el tema en la agenda pública –*moral brief*–; hecho fundamental para alentar el diálogo moral a gran escala –*megalogues*– en toda la sociedad y en cada una de sus comunidades. El diálogo moral, especifica el sociólogo, tiene atributos distintivos –*distinct attributes*– que le permiten sortear la dicotomía de lo *racional* y lo *irracional*. Es un diálogo híbrido, construido por argumentos morales de imposible valoración lógica y verificación empírica y justificaciones de naturaleza emocional. En términos filosóficos, el diálogo moral es un diálogo sobre el *deber ser* –*ought*–; por lo tanto, se cimienta tanto en las emociones como en la razón.

Asimismo, la construcción del consenso moral compartido en ocasiones requiere que el diálogo moral se vea apoyado por dramatizaciones –*dramatizations*– como pueden ser las protestas, estrategias de desobediencia civil y la recuperación de espacios públicos, que son necesarias para concientizar sobre la necesidad del lograr un nuevo consenso, ya que pueden influir en las emociones de las personas y estimulan el compromiso moral.

Por último, logrado el nuevo consenso moral compartido, se requiere de un cierre o afianzamiento de este –*closure*– pues a pesar de su éxito seguirá habiendo personas, comunidades y grupos sociales que no estén de acuerdo y mantendrán su posición moral en torno al tema. Por lo tanto, el consenso moral compartido requiere de su concreción en leyes y políticas públicas que aseguren su afianzamiento en la sociedad hasta en tanto no sea sustituido por uno nuevo.

invisibilización o *no existencia* utilizados por la ciencia *eurocéntrica* que Boaventura de Sousa Santos explica en su *Sociología de las ausencias*.

La anterior es solo una de las propuestas que existen para la solución de las problemáticas sistémicas que azotan a nuestras naciones; el desplazamiento de migrantes, la discriminación racial, étnica, cultural, sexual y religiosa, así como la proliferación de la idea de libertades sin ataduras, debe ser una urgente llamada de atención para aquellas naciones que alguna vez se comprometieron a evitar que los horribles sucesos del siglo pasado se repitan. La atención diferenciada que el derecho debe dar a las problemáticas derivadas de la complejidad y el pluralismo será la clave para su reivindicación. Ya que “[...] *en la actualidad, la sociedad cambia aceleradamente. Si el derecho no se ajusta a su ritmo, actúa como un freno del desarrollo. Cuanto más rápido es el cambio, tanto mayor es la flexibilidad que se requiere del sistema jurídico.*”²⁶⁰

VII. **Complejidad y derecho**

En las primeras páginas de este texto precisamos que entendemos por complejidad aquella *condición que es producto de la imperfección, la incertidumbre, la simplificación, la disociación, la reducción y la generalización de aspectos de la vida humana a la que no es posible someter a un proceso de racionalización objetivo; entendiéndolo por proceso de racionalización objetivo la pretensión de “[...] encerrar la realidad dentro de un sistema [que sea] coherente [para cualquier persona].*”²⁶¹

Asimismo, a lo largo de este estudio hemos insistido en que, en la actualidad, tanto el Estado como el derecho, tienen el enorme reto de hacer frente a los fenómenos propios de la *complejidad*, pues de ello depende la justificación de su existencia.

Ante tal situación, sin duda surge la pregunta sobre ¿cómo es que el derecho habrá de atender adecuadamente los problemas de la *complejidad* si éstos, de acuerdo con nuestra noción, son resultado de una condición que no es posible someter a un sistema coherente? Pues finalmente, el derecho, en su expresión

²⁶⁰ Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, *op. cit.*, p. 37.

²⁶¹ Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento...*, *op. cit.*, nota 2.

como sistema jurídico, precisamente requiere ser consistente, coherente y completo para lograr una debida eficacia; “[...] *el concepto de sistema jurídico implica una construcción lógica que cuenta con una base normativa y unas reglas de inferencia fundamento de su dinámica* [...]”²⁶². Mientras que la *complejidad* se caracteriza por la inconsistencia, la imperfección, la incertidumbre y la falta de sistematicidad, el derecho requiere de tales atributos para cumplir con sus fines. Es decir, de primera impresión, se pensaría que *complejidad* y derecho son conceptos antitéticos y, por tanto, excluyentes el uno del otro.

Sin embargo, la antítesis antes apuntada únicamente surge cuando asumimos ciertas posturas específicas acerca del derecho; cuando lo concebimos como aquella disciplina orientada a la regulación de la conducta de las personas y las instituciones a través de la amenaza de coacción, o bien, desde su dimensión de pretensión de corrección. La primera postura es del todo insuficiente, ya que, actualmente, el derecho no tiene como única finalidad la sistematización normativa del poder coactivo del Estado, por tanto, dicha concepción no tiene otro camino que el de llegar a la conclusión de que el derecho es una herramienta de control social, lo que en la actualidad resulta inaceptable. Por su parte, la pretensión de corrección, en términos de Alexy, se caracteriza por dos cuestiones, “[...] *la primera es que incluye siempre una pretensión de justificabilidad* [...]”,²⁶³ es decir, que los actos efectuados por quienes crean y aplican el derecho, sean correctos, mientras que los destinatarios de dichos actos, los acepten como tales; “[...] *la segunda [...] se refiere [...] a la corrección moral.*”²⁶⁴ Sin embargo, tal y como se ha subrayado anteriormente, las cuestiones morales no son materia de la *complejidad*, sino del *pluralismo*.

²⁶² Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 24.

²⁶³ Alexy, Robert, *La doble naturaleza del derecho*, trad. de Manuel Atienza, *et. al.*, Madrid, Trotta, 2016, p. 30.

²⁶⁴ *Idem*.

Ahora bien, como punto de partida del análisis de la relación entre *complejidad* y derecho, debemos reconocer que este último es, al igual que el Estado constitucional, un *sistema complejo*.

Al respecto, cabe hacer hincapié en la distinción ya apuntada entre *complejidad* y *sistema complejo*, pues este último, siguiendo el pensamiento de Rolando García, consiste en una “[...] *representación de un recorte de [la realidad compleja] conceptualizado como una totalidad organizada [...] en la cual los elementos no son “separables” y, por tanto, no pueden ser estudiados aisladamente.*”²⁶⁵

Por lo tanto, si partimos de la concepción del derecho como un *sistema complejo*, la atención de los fenómenos de la *complejidad* por parte de este empieza a tornarse viable. Asimismo, concebir al derecho de esta forma, nos permite elucidar que su finalidad no es la implementación de un marco referencial rígido que funja como un canon de conducta al que las personas y las instituciones habrán de apegarse y seguirlo sin posibilidad alguna de su alteración, pues esto implicaría que el derecho es un instrumento de dominación.

Entonces ¿en qué radica la *complejidad sistémica* del derecho? ¿cuáles son las implicaciones de que el derecho sea un *sistema complejo*? ¿este carácter afecta su eficacia o entorpece la consecución de sus fines de conducción de los fenómenos sociales? Estas preguntas son totalmente oportunas frente a tal oferta sobre el derecho, pero pueden y deben responderse adecuadamente, pues de no hacerlo, la disciplina jurídica quedaría reducida a un mero relativismo conductual.

Para responder la primera de las preguntas antes planteadas, es necesario retornar al catálogo de elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional que ofrecimos previamente, respecto del cual resultan de enorme relevancia para el asunto que aquí se trata los *principios de identidad sistémica* y el *sistema de fuentes del derecho flexible*. Estos dos elementos son los que permiten a nuestro análisis generar el vínculo entre *complejidad* y derecho, pues de cada uno de ellos surgen diversas *variables* que habrán de convertirse en contenidos del derecho y, por tanto,

²⁶⁵ García, Rolando, *Sistemas complejos...*, *op. cit.*, nota 146.

se debe buscar la formar de encontrar su lugar dentro de este *sistema complejo*, sin embargo, resulta que “[...] *cuanto más amplio es el número [...] de las variables que los agentes deben tomar en cuenta, en sus intentos de resolver problemas de conocimiento, adaptación y organización, más compleja se vuelve su situación en el medio [...]*”.²⁶⁶

Los *principios de identidad sistémica* los hemos identificado como aquellos que son propios de cada nación en los planos político, cultural, social, económico y jurídico, y que son resultado de sus experiencias históricas particulares, mismos que siendo depositados en las constituciones, adquieren, por simple pertenencia, ciertas cualidades jurídicas, ya sean de orientación para la creación o interpretación de las normas, para el diseño de ciertas instituciones, como guía para la implementación de políticas públicas, etcétera. Por su parte, un *sistema de fuentes del derecho flexible*, en estrecha relación con el elemento anterior, refiere la posibilidad de que los contenidos del derecho provengan de otras fuentes más allá de las que tradicionalmente se han reconocido, tales como la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina o los llamados *principios generales del derecho*. Los contenidos del derecho ahora tienen innumerables orígenes, desde las prácticas culturales hasta la innovación tecnológica.

A lo anterior, se suma la distinción entre los subsistemas del derecho, lo que coloquialmente conocemos como sus *ramas* o *campos* –civil, mercantil, fiscal, administrativo, etcétera– cada cual cuenta con sus propias formas de interacción entre sus propios contenidos. Por lo tanto, el derecho contemporáneo debe flexibilizar los estándares de discriminación de sus propios contenidos, pues de otra forma corre el riesgo de ser disfuncional.

Respecto de la segunda de las interrogantes apuntadas líneas arriba, nos referiremos sólo algunas de las implicaciones que resultan del hecho de concebir al derecho como un *sistema complejo*. Primeramente, nuestra concepción del derecho como sistema complejo excluye la posibilidad de reducirlo a un mero medio de control social por la vía de amenaza de coacción, o bien, a una herramienta de

²⁶⁶ Cárcova, Carlos María, “Complejidad y derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21-II, 1998, p. 72.

dominación que poseen los detentadores del poder político. En segunda instancia, concebir al derecho como un *sistema complejo* implica el reconocimiento de la *alteridad* del *estado de cosas* al que debe aplicarse; una *alteridad* que se funda en el dinamismo de la vida humana y su entorno; un entorno que, aunque circunscrito institucionalmente por el Estado, no es definido por él, pues el entorno es independiente y autónomo de cualquier sistema.²⁶⁷ Por último, el derecho así entendido, contrario a lo que sostiene Luhmann, debe reconocerse como un cúmulo de *saberes*. “*En la construcción de lo jurídico interviene tanto el saber científico como el conocimiento tecnológico (o técnico); el saber filosófico como el saber empírico o popular* [e incluso habría que dejar abierta la posibilidad de que en el derecho encontramos elementos de] *conocimiento mitológico y religioso*.”²⁶⁸ Si bien podríamos justificar el carácter *autopoietico* del derecho en tanto *sistema complejo* —algo que no haremos en este trabajo—, sus modificaciones no pueden catalogarse como internas e independientes por el simple hecho de que sus contenidos deben seguir los procesos de introducción que el propio derecho establece, ya que tal consideración difumina el verdadero origen del contenido de que se trate, pudiendo ser algún fenómeno o suceso muy lejano al *marco referencial jurídico* de un momento y espacio determinados.

En cuanto a la tercera y última pregunta, nuestra respuesta no es del todo optimista, pues debemos reconocer que la relación entre la *complejidad* y el derecho hace surgir el permanente riesgo de su disfuncionalidad. En un trabajo previo hemos identificado dos posibilidades de la disfuncionalidad jurídica.²⁶⁹ La primera es la *disfuncionalidad de la juridificación acelerada*, que consiste en asumir que la simple producción y emisión de normas o la juridificación de cualquier aspecto de la vida humana habrá responder a los imperativos que desde el derecho se le impongan. Nada más equivocado. Esta disfuncionalidad es producto de una errática pretensión de considerar al derecho como la herramienta de control social por excelencia; una

²⁶⁷ *Idem*.

²⁶⁸ Dabove, María Isolina, “El derecho como complejidad de “saberes” diversos”, *Cartapacio de Derecho. Revista de la Facultad de Derecho-UNICEN*, Buenos Aires, vol. 4, 2003.

²⁶⁹ Hernández Garduño, Salvador, “Los estados constitucionales...”, *op. cit.*

de las más equivocadas herencias que en el pensamiento jurídico dejó la avasalladora influencia del legalismo positivista en su forma más radical. Sin embargo, lo cierto es que los tiempos que nos han tocado vivir demuestran a diario que el derecho ha sido rebasado en exceso por el dinamismo de otras disciplinas y por las nuevas tecnologías.

La segunda es la que denominamos la *disfuncionalidad de juridificación tardía*, que se ilustra a partir del permanente rezago que el derecho tiene respecto de ciertos fenómenos provocados por otras disciplinas que se encuentran fuera no sólo de su control, sino en la mayoría de los casos, de su entendimiento. Las y los operadores jurídicos solemos evitar algunas discusiones sobre la necesidad de regular aspectos propios de una acelerada dinámica social que implica la constante transformación del estado de cosas imperante en un espacio y territorio determinado. Dicho en otras palabras, el derecho no ha estado a la altura de las demandas sociales que nos obligan a adentrarnos en aquellas penumbras en donde se requiere potenciar su función regulatoria.

Este breve análisis ha tratado de alinearse a la obra de uno de los más destacados exponentes de la relación entre *complejidad* y derecho en nuestro país, Enrique Cáceres Nieto, quien ha ofrecido distintas alternativas orientadas al reconocimiento de esta relación tanto en la práctica como en la enseñanza del derecho.

Cáceres ha planteado la necesidad introducir las aportaciones de las ciencias de la complejidad a cuestiones sumamente relevantes de nuestra disciplina, tales como el razonamiento judicial, el cual, señala, es compatible con el paradigma emergente que se ha producido en las ciencias cognitivas. El autor sostiene que la aplicación de las nuevas tesis que emergen de dichas ciencias debe tomarse como la materia prima para la reflexión en torno a lo *jurídico*, tanto en el plano conceptual como en el práctico y el pedagógico²⁷⁰. Lo anterior, como consecuencia de un problema que identifica y explica apuntando que

²⁷⁰ Cáceres Nieto, Enrique, "Dispraxis jurídica. Modelos mentales y constructivismo jurídico complejo", en Cano Valle, Fernando, *et. al.*, (coords.), *Dispraxis*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, pp. 191-212.

El pensamiento jurídico tradicional es lineal y consecuencialista: Asume relaciones de implicación entre lo que prescriben las normas jurídicas y la realidad social emergente. Sin embargo, muy frecuentemente dicha realidad se comporta de manera totalmente diferente, si no es que contradictoria a lo que pretenden las normas [...] La sustitución del pensamiento lineal por el pensamiento complejo puede brindar nuevas formas de comprender la incidencia del derecho en la construcción social de la realidad y, por tanto, constituir un arma poderosa para evitar o eliminar operadores e instituciones dispráxicas.²⁷¹

Resulta indispensable precisar que las reflexiones vertidas en este acápite representan un minúsculo esfuerzo orientado a iluminar un contexto que actualmente es materia de muy serias investigaciones, al grado de que los resultados de tales estudios empiezan a considerarse como la base de nuevas disciplinas compuestas de sólidos modelos epistemológicos y metodológicos. Lo que aquí ofrecemos no es más que un apunte sobre el tema, pues su contenido no es ni cercanamente contrastable con dichos estudios.²⁷²

Ahora bien, ante la innegable relación entre *complejidad* y derecho, consideramos que la vía de solución del déficit de *fiabilidad* y eficacia que padece nuestra disciplina debe buscarse en lo más profundo de sus entrañas, es decir, en sus fundamentos. En ese sentido, si en términos conceptuales el derecho es un *sistema complejo*, pero, a su vez, su práctica se lleva a cabo a través de un discurso institucionalizado, ello implica que el análisis del derecho, tanto en el plano

²⁷¹ *Idem*, p. 211.

²⁷² Para una seria y adecuada aproximación a estos temas, véase Cáceres Nieto, Enrique, “El constructivismo jurídico complejo como esquema organizador de la identidad epistémica de la nueva interdisciplina “derecho y ciencias de la complejidad””, en Ramos Lara, María de la Paz y Niccolai, Sergio, (coords.), *Hacia un diálogo interdisciplinario sobre la complejidad social*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2021, pp. 283-326.

conceptual como en el práctico, requiere de la razón. Por lo tanto, nuestra empresa debe centrarse, precisamente, en dilucidar cuál es la mejor forma de entender la *racionalidad jurídica*.

CAPÍTULO CUARTO. LA RACIONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Llegado a este punto, es momento de plantear la propuesta de racionalidad jurídica que hemos construido, pues como ha quedado de manifiesto, “[e]l derecho moderno se caracteriza por diversas formas de racionalidad.”²⁷³

Aulis Aarnio explica que la racionalidad jurídica ha estado particularmente vinculada a una dogmática jurídica que parte de una preconcepción de la racionalidad jurídico-positivista. Sin embargo, continúa, existen otros tipos de racionalidad acerca del derecho, tales como la racionalidad teleológica o finalista a través de la cual es posible obtener mejores respuestas jurídicas siempre que se trate de sistemas jurídicos constituidos por normas flexibles.²⁷⁴ Asimismo, existe la racionalidad institucional, que es aquella dirigida al sistema, es decir, a la verificación de los principios y de las relaciones sistémicas entre las normas que lo integran. Para el autor “[...] la racionalidad desde el punto de vista de la teoría de los sistemas no sólo es una precondition del razonamiento jurídico, sino una fuente de información, entre otras fuentes de este tipo.”²⁷⁵

Conforme a los criterios de construcción del conocimiento impuestos por el positivismo lógico, la configuración de una propuesta acerca de la racionalidad teórica en cualquier disciplina se compone de dos dimensiones, una formal, y otra, material. La dimensión formal exige la consistencia lógica de los componentes de la propuesta, es decir, que entre ellos exista coherencia, clausura y, de ser el caso, probabilidades. Por su parte, la dimensión material de la propuesta implica colmar la exigencia de *facticidad* de sus componentes a partir de elementos que permitan su verificabilidad empírica, ya sea de forma total, o mediante el material idóneo para sustentar nuestras afirmaciones.²⁷⁶

²⁷³ Eriksson, Lars D., “Tendencias conflictivas...”, *op. cit.*, p. 119.

²⁷⁴ Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, *op. cit.*, p. 283.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 284.

²⁷⁶ Mosterín, Jesús, *Ciencia, filosofía y racionalidad*, Barcelona, Gedisa, 2013, pp. 87-90.

A pesar de que este trabajo no pretende ajustarse a criterios epistémicos o metodológicos rígidos, con la única finalidad de dotar de solidez al presente esfuerzo, primeramente nos dedicamos a construir la dimensión material de nuestra propuesta acerca de la racionalidad jurídica, la cual se compone, por una parte, por los fundamentos ontológicos, epistemológicos y semánticos del Estado constitucional, tales como la cosmovisión occidental moderna, las ideologías político–morales que le subyacen, las distintas concepciones acerca de la racionalidad jurídica postulada por las diferentes corrientes de pensamiento jurídico, el contexto actual de las sociedades en los que se ha implementado y los elementos o rasgos distintivos que lo dotan de identidad como un sistema complejo y plural. La necesidad del análisis onto–epistémico radica en que

[una de las tantas] [...] problemáticas que son típicas de la teoría del derecho [...] está constituida por los problemas ontológicos. Tenemos que tomar posición con respecto a qué es lo que uno supone que existe, para que pueda ser posible una interpretación en la dogmática jurídica. Según la ontología adoptada [...] llegamos a una posición en la cuestión acerca de la naturaleza y la posibilidad del conocimiento en la dogmática jurídica. Es habitual llamar a esta cuestión la cuestión epistemológica.²⁷⁷

Lo anterior nos ha permitido obtener variables a las que aplicaremos el método causal relacional. Las variables dependientes son el Estado constitucional y la racionalidad jurídica, mientras que las variables independientes serán los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional, que a su vez fungen como los principios de la racionalidad jurídica.

Del resultado de la aplicación del método planteado desarrollaremos los primeros componentes que pudieran conformar la dimensión formal de nuestra propuesta a partir de su desdoblamiento en la conceptualización de la racionalidad jurídica y, a partir de dicho concepto, el planteamiento de un axioma.

²⁷⁷ Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, *op. cit.*, p. 69.

Esta propuesta pretende formar parte de la corriente *metametodológica* del *modelo de la realidad racional del derecho*, la cual ha sido expuesta discretamente líneas arriba. Esto, debido a que su propósito es precisamente asumir una teoría de la razón jurídica en sus determinaciones históricas, culturales y sociales, lo cual “[...] nos coloca en una posición óptima para incluir las estructuras de problemas de la filosofía sistemática del derecho en la investigación jurídica concreta [...] dimensión [que] debe ser completada con cuestionamientos en el campo de la filosofía moral y del derecho [...]”²⁷⁸, tal y como se ha procurado a lo largo de esta investigación.

I. Lo racional como razonable.

Como ya se apuntó, la racionalidad ha sido entendida de distintas formas tanto en el plano de las ciencias en general, como en el derecho en lo particular. La racionalidad es un concepto normativo, pues se erige como parámetro de corrección del pensamiento y de las reflexiones, al grado de que funge como tamiz de aquello que se presenta como *conocimiento*. De ahí las críticas que se han asestado tanto al concepto como a la idea misma de la racionalidad, pues por algunas personas es considerada dogmática, y por otros, colonizadora del pensamiento, así como mecanismo de *invisibilización* de otras formas de saberes humanos.

Paul Feyerabend expone la artificialidad del conocimiento científico producido mediante un método que somete los hechos a una experimentación de manera independiente de la opinión, las creencias y el trasfondo cultural, pues, a su juicio, el resultado obtenido de dicho proceso no se adapta a una realidad existente que es pasada por alto.

La causa de las desviaciones que Feyerabend identifica las justifica en el divorcio que se ha suscitado entre la investigación científica y la actitud humanista de las personas que la llevan a cabo. Por lo tanto, el autor apunta lo siguiente

²⁷⁸ Uusitalo, Jyrki, “Reflexiones sobre las...”, *op. cit.*, p. 256.

[...] las teorías devienen claras y ‘razonables’ sólo después de que las partes incoherentes de ellas han sido utilizadas durante largo tiempo [...] Al intentar describir y comprender de modo general desarrollos de esta clase [alejados de las teorías imperantes] estamos obligados desde luego a recurrir a formas de hablar existentes que no tienen en cuenta esos desarrollos [novedosos] y que han de ser deformadas, mal empleadas, y forzadas a entrar en nuevos esquemas, con el fin de ajustarlos a situaciones impuestas (sin un mal uso del lenguaje no puede haber ni descubrimiento ni progreso). [...] la idea de un método fijo, o la idea de una teoría fija de la racionalidad, descansa sobre una concepción excesivamente ingenua del hombre y de su entorno social.²⁷⁹

Esta propuesta no pretende llegar a los extremos del anarquismo que plantea Feyerabend en su obra, pero sí busca superar los obstáculos que impiden al derecho cumplir con sus fines de conducción de los fenómenos sociales partiendo de la posibilidad de dotar a la racionalidad jurídica de las cualidades de maleabilidad y adaptabilidad. Como bien apunta Jesús Mosterín “[l]o que necesitamos es una racionalidad teórica y práctica abierta y flexible, atenta a los peligros y oportunidades y dispuesta a renovarse a sí misma cuantas veces haga falta.”²⁸⁰

En el caso de la racionalidad jurídica, varias han sido las ofertas de establecer los principios que deben regirla, sin embargo, éstos se han configurado a partir de los fines que cada corriente de pensamiento jurídico ha asignado al derecho. Sobre el particular, Carlos Santiago Nino afirmaba que

En última instancia, la supuesta importancia de la jurisprudencia habrá que determinarla [...] a partir de las necesidades sociales que satisfaga, para lo cual será necesario detectar qué funciones cumple [...] Esto nos sugiere la conveniencia de que la tarea de proponer modelos de ciencia jurídica vaya precedida de una investigación de las funciones, métodos y presupuestos de

²⁷⁹ Feyerabend, Paul, *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, trad. de Diego Ribes, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 11-12.

²⁸⁰ Mosterín, Jesús, *Ciencia, filosofía...*, op. cit., p. 78.

la actividad que los juristas efectivamente desarrollan, con el fin de determinar si el método propuesto puede satisfacer las mismas funciones que esa actividad pero recurriendo a métodos y presupuestos más eficaces.²⁸¹

En atención a lo anterior, surge la interrogante en torno a la conveniencia de continuar en la búsqueda de una racionalidad jurídica en términos normativos o instrumentales, pues pareciera que, si bien tal concepción ha resultado en suma útil para las ciencias exactas, aplicada a las reflexiones sobre las formas de vida humana resulta inadecuada, pues a estas últimas les subyacen una serie de circunstancias contingentes propias de la complejidad y del pluralismo.

En ese sentido, diversos autores han planteado una ruta alternativa que propone sustituir lo *racional* por lo *razonable*. Por ejemplo, Zagrebelsky ha sostenido lo siguiente

«Razonable», también en el lenguaje común («sé razonable»), es quien se da cuenta de lo necesario que es para la coexistencia llegar a «composiciones» en las que haya espacio no sólo para una, sino para muchas «razones». Se trata, pues, no del absolutismo de una sola razón y tampoco del relativismo de las distintas razones (una u otra, iguales son), sino del pluralismo (unas y otras a la vez, en la medida en que sea posible).²⁸²

Esto está ligado a una cuestión que, llegados a este punto de la investigación, debería estar suficientemente clara, que es la defensa de la tesis de la necesaria y permanente conexión entre el derecho, la moral y la cultura, sin que esto implique que nuestro entendimiento del derecho se adhiera a los presupuestos fundacionales del derecho natural. Asimismo, en la era del Estado constitucional, esta conexión se adereza con la complejidad y el pluralismo; éste último caracterizado por la

²⁸¹ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 320.

²⁸² Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho...*, *op. cit.*, p. 147.

existencia de distintas *doctrinas comprensivas*²⁸³, lo que a su vez implica la presunción de existencia del *falibilismo moral*, el cual afirma que “[...] existe un máximo de credibilidad en la propia doctrina comprensiva, que es más bajo que el de la verificación o prueba concluyente. Esto significa que, aun aquellos que creen firmemente, tendrán que admitir que pueden estar equivocados.”²⁸⁴

Esta cuestión, que es de índole moral, se aleja de los presupuestos normativos de una racionalidad con pretensiones de objetividad, pues si se parte del reconocimiento de la complejidad y del pluralismo como factores inherentes a la realidad a la que tanto el derecho como el Estado constitucional deben atender, la búsqueda de *la verdad* y de *la objetividad*, si bien no se censuran, no forman parte de los medios que permiten concretar los fines de igualdad sustantiva y justicia social por la vía del respeto, la tolerancia y la inclusión en los que se sustenta la propuesta de *racionalidad*²⁸⁵ jurídica que habremos de esbozar. En palabras llanas, el carácter normativo de la racionalidad es, para nuestra causa, inútil. En ese sentido, tal y como precisa Rivera López

[Los] individuos que [se] adhieren a, o estén preocupados por encontrar una determinada doctrina comprensiva (entre las cuales puede incluirse el escepticismo moral), pero aceptan las dificultades del juzgar y sus consecuencias teóricas, tendrán razones para ser razonables, es decir, para aceptar la convivencia tolerante de diferentes estilos de vida no intolerantes y la implantación de los derechos e instituciones que ello implica.²⁸⁶

Una de las obras de Aulis Aarnio que se ha citado en múltiples ocasiones a lo largo de estas páginas tiene por objeto ofrecer una propuesta para la justificación jurídica por la vía de la interpretación. En dicho tratado, el autor asume una postura

²⁸³ Véase nota 4.

²⁸⁴ Rivera López, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo...*, op. cit., p. 22.

²⁸⁵ A partir de este punto, por *racionalidad* o sus derivaciones escritas en cursivas nos referimos a lo *racional como razonable*.

²⁸⁶ Rivera López, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo...*, op. cit., p. 36.

relativista, ya que afirma que “[...] *el núcleo de la justificación jurídica reside en una mezcla de argumentos jurídicos, empíricos y morales.*” Por ello, consideramos que las reflexiones que Aarnio ofrece resultan sumamente útiles para los fines del presente estudio. El autor justifica sus ideas de la siguiente forma

En la práctica social, los sistemas de valores no son creados autónomamente por los individuos o por un grupo. En el sentido lógico, sólo es posible “decidir” acerca de la adopción de un sistema de valores. ¿Por qué? Mi propia opinión –que intenta eliminar el convencionalismo extremo– está basada en una cierta interpretación del concepto “forma de vida” [...] Esto significa que los sistemas de valores están “ligados a nuestra vida”, están conectados con nuestra “práctica vital”.²⁸⁷

En el caso de la *racionalidad* jurídica podemos sustituir la idea de *sistema de valores* que utiliza Aarnio por *sistema de principios*, a saber, los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional que a su vez fungen como principios de *racionalidad* jurídica. En ese sentido, la concreción fáctica de los *principios* será la condición necesaria para identificar lo *jurídicamente razonable*, es decir, lo *adecuado*.

Por último, es necesario señalar que la propuesta que expondremos a continuación encuentra en su núcleo el valor supremo de la dignidad humana, por lo tanto, esto exige lo que Vázquez Gómez denomina una verdadera práctica de los derechos humanos, es decir, trascender del formalismo de su mero reconocimiento o positivización en las constituciones hacia su efectiva promoción, respeto y garantía, pues “[d]e nada sirve que se formalicen tales o cuales derechos en la Constitución, si no existen operadores jurídicos que puedan discernir acerca de los mismos.”²⁸⁸ Lo anterior, ya que “[...] *el derecho tiende a configurarse y a verse por*

²⁸⁷ Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, *op. cit.*, p. 317.

²⁸⁸ Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, “La transformación del Estado y su Derecho a partir del reconocimiento de los derechos humanos. Apuntes para (re)pensar el Estado mexicano a diez años de la reforma de junio de 2011”, en Ramírez García, Hugo S. y Soberanes Diez, José María, *El*

*sus operadores no tanto, o no sólo, como un sistema, como un conjunto de normas preexistentes, sino más bien como una práctica, como un procedimiento o un método para conciliar intereses y resolver conflictos.*²⁸⁹

Es decir, tal y como se ha sostenido a lo largo de esta investigación, el derecho es entendido, hoy en día, a la vez como un *sistema complejo* y como práctica sociocultural, lo que implica que su evaluación teórica o meramente conceptual es insuficiente, ya que su permanente evolución orientada a la consecución de los fines que se le han impuesto a través de su desarrollo práctico es la justificación de su existencia. La verdadera concreción de los fines del derecho es lo que mayor importancia debe tener para las y los juristas. Esto no debe entenderse como una invitación hacia el vaciamiento del derecho derivado de su relativización como un mero medio instrumental; por el contrario, es un llamado a la permanente revisión de sus fundamentos.

II. Estado constitucional y *racionalidad* jurídica. Una relación causal

La hipótesis que sustenta la presente propuesta en torno a la *racionalidad* jurídica sostiene la existencia de una relación causal–relacional entre los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional y los principios *racionales* del derecho. Es decir, que aquellos elementos o rasgos distintivos del arquetipo estatal funge a su vez como principios de *racionalidad* jurídica. Esta relación es el fundamento de la primera etapa de la propuesta; su dimensión abstracta.

Sobre el método adoptado para la construcción de nuestra propuesta de *racionalidad* jurídica, resultan sumamente esclarecedoras las siguientes reflexiones de Guadalupe Georgina Sosa Hernández

[...] los “problemas precisos y específicos” que se desarrollan como “planteamiento del problema” en cualquier investigación, tiene un paso

artículo 1o. constitucional. Una teoría de los derechos humanos, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, p. 48.

²⁸⁹ *Ibidem*, pp. 49-50.

necesario: la construcción del objeto de estudio. Los problemas que se estudian no son visibles ni evidentes al ojo humano, no están “dados” ni son indisputables: son construcciones abstractas de la realidad que nos interesa estudiar [...] Hay que partir del sentido común para construir el objeto de investigación, sin duda, pero haciéndolo a un lado una vez que se ha comenzado el proceso investigativo. Es ahí cuando cobra sentido la exigencia de romper con las preconcepciones o pre-construcciones del sentido común [...] Así, un objeto de investigación es definido y construido en función de una problemática teórica que permite evaluar los aspectos de la realidad que se pretenden relacionar. Cualquier dato empírico solo opera como prueba o evidencia en función de un cuerpo de hipótesis derivado de un conjunto de premisas teóricas. Por tanto, es indispensable pensar en términos relacionales dado que lo real es relacional.²⁹⁰

Tomando como base lo anterior y partiendo del análisis onto–epistemológico del Estado constitucional que hemos formulado, es posible acreditar una relación causal–relacional entre los elementos o rasgos distintivos de dicho arquetipo estatal y los principios de la *racionalidad* jurídica, considerando a estos factores como variables independientes, mientras que el Estado constitucional y la *racionalidad* jurídica funcionan como variables dependientes.

Es importante reiterar el apotegma de que no todo Estado que cuente con una constitución es, *ipso facto*, un Estado constitucional, pues los elementos o rasgos distintivos del modelo pueden estar presentes o verse colmados de distintas formas y de manera gradual, hasta el punto de comprobar la ausencia fáctica de alguno de ellos aun cuando éste se encuentre previsto en el texto constitucional de una nación determinada. Situación que puede modificarse a partir de factores, fenómenos y sucesos temporalmente identificables.

²⁹⁰ Sosa Hernández, Georgina Guadalupe, “Introducción a la investigación en ciencias sociales: el quehacer de la ciencia y la comunicación”, en Puente Martínez, Khemvirg, (coord.), *La investigación en las ciencias sociales: una introducción*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, La Biblioteca, Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, 2019, pp. 95-96

III. Forma constitucional

El concepto de forma constitucional es de suma relevancia para la comprensión de la presente propuesta, pues a partir de éste es que se habilita el tránsito hacia su segunda dimensión, la específica, que es en la que se comprueba la posibilidad de existencia de una *racionalidad* jurídica *identitaria*.

La *forma constitucional* se obtiene del modo en que se atienden y colman los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional. Lo cual, es producto de la experiencia histórica, realidades sociales, culturales, políticas, económicas, jurídicas y las coordinadas espaciotemporales de una nación determinada, que en su conjunto hemos denominado *especificidades*. Es decir, la forma constitucional es resultado del contraste entre la dimensión abstracta de la propuesta y las *especificidades* de una nación.

IV. La tesis de la *maleabilidad* de la *racionalidad* jurídica

Se reitera que la propuesta de *racionalidad* jurídica que se ofrece en este texto se ha construido a partir de los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional, las coordinadas espaciotemporales y los contenidos constitucionales. Esto, debido a la relevancia que asumen las constituciones en dicho sistema estatal, no sólo desde su concepción jurídica o política, sino atendiendo a su valor social, cultural e histórico.

Por lo tanto, aunque la propuesta se ancla en la Constitución y se construye desde ella, no debe entenderse que por ello sigue la misma ruta que la *iuspositivista*, pues en este caso no es la jerarquía el factor determinante de lo *racional*, sino el contenido sustantivo de la Norma Fundamental.

Asimismo, la propuesta se complementa con dotarla de una dinámica *de interacción gravitatoria* en la que la dignidad humana –tanto en su aspecto individual como colectivo– funge como el cuerpo de mayor densidad y, por tanto, los demás elementos o principios interactúan y gravitan en torno a ella.

En cuanto a la maleabilidad, entendemos el término como la cualidad de un material para darle otra forma sin romperlo.²⁹¹

Con base en lo anterior, hemos configurado esta propuesta en dos etapas o niveles, uno abstracto y otro específico.

Como se apuntó previamente, la etapa o nivel abstracto reposa en la hipótesis que afirma la existencia de una relación causal–relacional entre los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional y los principios de la *racionalidad* jurídica, los cuales gravitan en torno al valor de la dignidad humana.

El nivel específico es el que habilita el surgimiento de la *racionalidad* jurídica *identitaria*, a través del resultado que se obtenga del contraste del nivel abstracto con la experiencia histórica, realidades sociales, culturales, políticas, económicas jurídicas y las coordenadas espaciotemporales de una nación determinada – *especificidades*–. Asimismo, es la *racionalidad* jurídica *identitaria* a la que se atribuye la cualidad maleable.

Es decir, los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional, que a su vez funcionan como elementos de la *racionalidad* jurídica en el nivel abstracto, tras una medición del grado en que son atendidos como consecuencia de las *especificidades* de un Estado particular, definen la *racionalidad* *identitaria* de su sistema jurídico, la cual es maleable frente a los cambios propios de la pluralidad y la complejidad.

Por lo tanto, la *racionalidad* jurídica *identitaria* de un sistema jurídico puede obtenerse a partir de la valoración de los contenidos de la Constitución y del análisis de la gradualidad en la que éstos atienden o colman los elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional –*forma constitucional*–, los cuales se configuran en correspondencia con las *especificidades* nacionales que fijan las bases para construir las normas que en su conjunto integran el sistema jurídico, definiendo sus alcances, límites interpretativos²⁹² y previendo su maleabilidad frente a cualquier

²⁹¹ <https://dle.rae.es/maleable>. Consultado 16/05/2022.

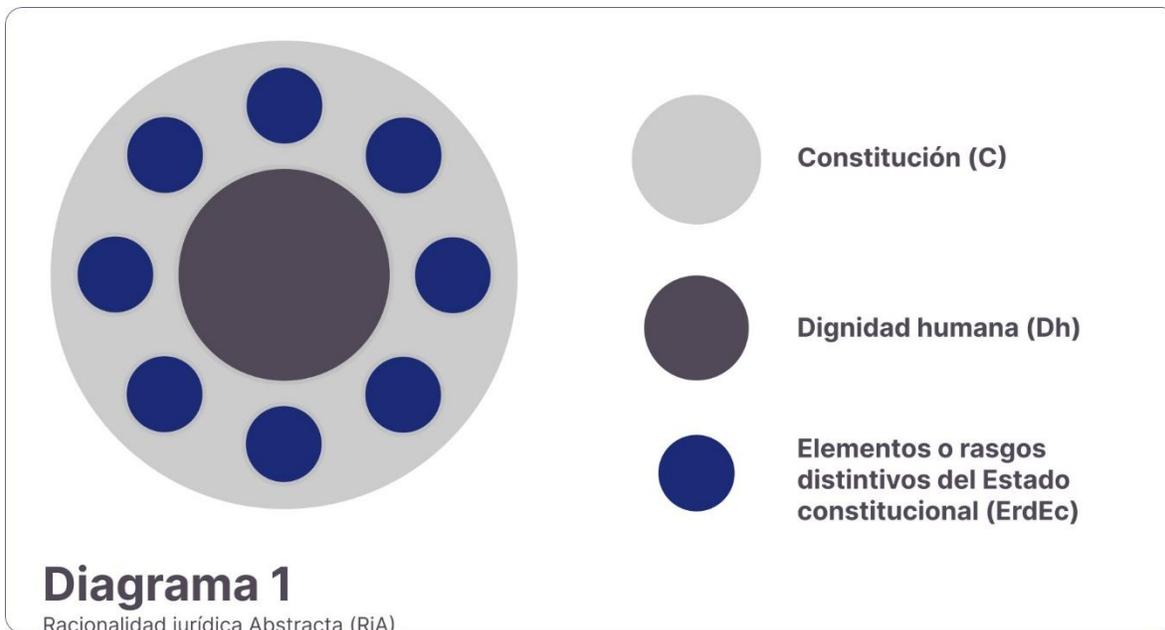
²⁹² “Los métodos de interpretación determinan no solo el contenido material de la Constitución, ellos son, por su parte, en cualidad, rango y en su relación entre sí, dependientes de los principios constitucionales.” Häberle, Peter, *Tiempo y Constitución...*, op. cit., p. 29.

circunstancia propia o ajena al derecho. Todo esto articulado a partir de la ineluctable protección del valor supremo de la dignidad humana.

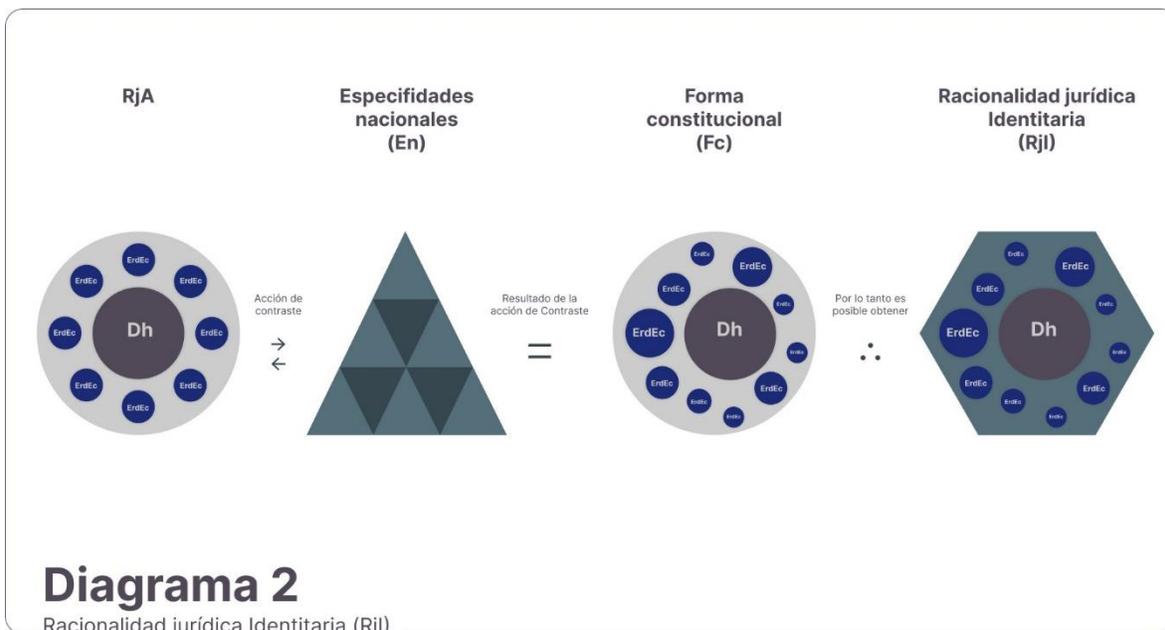
En suma, el objeto de nuestra propuesta es comprobar que los elementos o rasgos distintivos del modelo de Estado constitucional, por relación causal-relacional y tras una medición cualitativa del grado en que son atendidos en un determinado momento, definen la *racionalidad* del sistema jurídico de un Estado X. Es decir, partiendo del catálogo de elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional, y atendiendo a la gradualidad en la que estos se satisfacen o colman en un Estado X, es posible definir la identidad *racional* del sistema jurídico del Estado X, en un punto temporal determinado.

Es necesario precisar que la identidad *racional* del sistema jurídico del Estado X no pretende ser sometida a su medición cuantitativa, sino que dicha identidad será útil para identificar los límites *racionales* que el sistema jurídico del Estado X encuentra como resultado de la gradualidad en que son atendidos los elementos o rasgos distintivos que lo definen como un Estado constitucional, los cuales, en la mayoría de los casos, se configuran, atienden y transforman en función de factores, fenómenos y sucesos externos al derecho, temporalmente identificables.

A continuación, se insertan dos diagramas que representan la propuesta antes planteada. El *Diagrama 1* ilustra el nivel abstracto; el *Diagrama 2*, el específico.



Fuente: elaboración propia



Fuente: elaboración propia

En términos de un *metalenguaje jurídico*, la dimensión *abstracta* de la propuesta es el *deber ser*, pues establece el marco referencial para la comprensión de la *racionalidad jurídica*, mientras que la dimensión *específica* es el *ser*, ya que

resulta de la implementación práctica de la primera. Por su parte, la *forma constitucional* funge como un *punto empírico* que nos permite transitar del *deber ser* al *ser*, sin incurrir en ningún tipo de falacia naturalista.

V. La racionalidad jurídica

A la luz de la propuesta ofrecida en el presente texto, la *racionalidad jurídica* se conceptualiza como: *el conjunto de principios y valores establecidos en una Constitución, a partir de los cuales es posible construir y definir el derecho de un colectivo social específico situado en ciertas coordenadas espaciotemporales, del cual a su vez es posible deducir un conjunto de cuerpos de normativos que habrán de aplicarse a las actividades humanas, así como a las de las corporaciones públicas y privadas, definiendo sus alcances y límites interpretativos y previendo su maleabilidad frente a cualquier circunstancia propia o ajena al derecho, cuyo fin último es el de garantizar y proteger el valor supremo de la dignidad humana, tanto es su dimensión individual como colectiva.*

Por lo tanto, nuestra propuesta parte del siguiente axioma: *La racionalidad jurídica es aquello que es jurídicamente razonable conforme a los contenidos de la Constitución y a las especificidades de una nación determinada en un periodo temporal específico.*

Häberle considera que “[e]l factor tiempo es eficaz en el fomento de las responsabilidades procesales, por ejemplo en la creación del Derecho en el sentido del “*law in action*” [...] o en los procesos de planificación políticos.”²⁹³ Por lo tanto, es necesario precisar que la *racionalidad jurídica* del Estado constitucional no requiere forzosamente la reforma a la Constitución para alterarse. Si bien las alteraciones por la vía legislativa²⁹⁴ y la jurisprudencia son los medios por excelencia para la modificación de la *racionalidad jurídica identitaria*, esta también puede verse alterada por otros factores relacionados con la forma en que interactúan los

²⁹³ *Ibidem*, p. 19.

²⁹⁴ “La maquinaria legislativa es demasiado pesada y lenta como para poder responder con la suficiente celeridad a cada pedido de reforma.” Aarnio, Aulis, *Lo racional como...*, op. cit., p. 37.

elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional, ya que estos a su vez son principios de *racionalidad* jurídica. Un ejemplo es aquel cuando un órgano constitucional autónomo ejerce sus atribuciones de forma que ordena a alguno de los poderes tradicionales a efectuar algún acto relacionado con la materia que regula y este último acata. En ese caso, la división de poderes acentuada se confirma a sí misma e interactúa con otro de los elementos, la defensa de la Constitución, alterando la *racionalidad* jurídica *identitaria* de una nación determinada.

Lo mismo sucede con la implementación de políticas públicas sociales derivado de la presión popular. En este caso la democracia interactúa con los derechos humanos, los principios de identidad sistémica, la división de poderes y la defensa de la Constitución para que las autoridades competentes implementen este tipo de políticas. Cuando estas son novedosas, se altera la *racionalidad* jurídica *identitaria* de aquella nación, pues su implementación implica la modificación de la gradualidad en la que se atienden aquellos elementos o rasgos distintivos del Estado constitucional que interactuaron para dicho fin. Zagrebelsky plantea que

El conjunto de los principios constitucionales [...] debería constituir una suerte de «sentido común» del derecho, el ámbito de entendimiento y de recíproca comprensión en todo discurso jurídico, la condición para resolver los contrastes por medio de la discusión y no a través de la imposición.²⁹⁵

Sin embargo, resulta que en los periodos en que ocurren sustituciones de sistemas jurídicos y, en algunos casos, entre órdenes jurídicos²⁹⁶, con motivo de procesos constituyentes o de reformas integrales a las constituciones, el derecho de una nación determinada vive momentos de incertidumbre e *irracionalidad*, sin embargo, a la luz de nuestra propuesta sería iluso pretender refutar que la

²⁹⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho...*, *op. cit.*, p.124.

²⁹⁶ Para una explicación de la distinción entre *sistema jurídico* y *orden jurídico*, véase Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, *op. cit.*, pp. 7-45.

racionalidad de los sistemas jurídicos se construye *realísticamente* a través de la aplicación de las normas que lo integran por parte de los órganos legitimados para dicho fin durante cierto periodo, los cuales derivan de la *forma constitucional* que en su momento adopte determinada nación. Es decir, la *racionalidad* jurídica se configura empíricamente.

Por otra parte, haremos una breve reflexión en torno a lo mucho que se ha discutido sobre el valor de verdad de los enunciados prescriptivos; específicamente de las normas. Esto, debido a la trascendencia del análisis lógico al que podría someterse la presente propuesta.

Atribuirles a las normas algún valor de verdad dependería de “[...] *la existencia de ciertos hechos peculiares, que los hagan verdaderos, a saber, hechos morales o normativos sobre los cuales versarían esos enunciados.*”²⁹⁷ Esta circunstancia no es menor, pues le subyace la problemática sobre la identificación objetiva de aquellos principios que funjan como criterios de verdad de este tipo de enunciados.

Pero resulta que este entuerto puede encontrar una solución a partir de la propuesta de *racionalidad* jurídica *identitaria* que hemos expuesto previamente, ya que el debate sobre el valor verdad de las normas pasa a segundo plano, debido a que la discusión se traslada al terreno de la verificación de su *corrección* por la vía del análisis de su *razonabilidad*.

Lo anterior, debido a que no es posible introducir al circuito del análisis lógico a aquellos principios de los sistemas jurídicos que son resultado de factores históricos, sociales, políticos, económicos, culturales e incluso antropológicos. “*La pluralidad de principios y la ausencia de una jerarquía formal entre ellos hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación.*”²⁹⁸ Por lo tanto

²⁹⁷ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p.180.

²⁹⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho...*, *op. cit.*, p.125.

Los diversos métodos de la interpretación constitucional se desarrollan “entre” la comprensión previa y la poscomprensión. Ellos son el perfeccionamiento de la Constitución y pueden ser modificaciones (no formalizadas) de esta para preservarla. Los procesos de interpretación se manifiestan como ley de vida de las Constituciones democráticas; indagar sus contenidos, factores, funciones y límites es la tarea de una teoría constitucional “conforme a la época”.²⁹⁹

Así, en los estados constitucionales, las constituciones establecen los parámetros y grados en que son atendidos los principios que permiten delinear la *racionalidad jurídica identitaria*.

En ese sentido, la presente investigación viene a atender el déficit de ofertas sobre la *racionalidad jurídica* en términos locales e identitarios. La gran mayoría de los teóricos del derecho han reconocido el dinamismo, la temporalidad y la evolución como condiciones inherentes al fenómeno jurídico³⁰⁰, por ello, resulta inviable perpetuar un entendimiento de la racionalidad del derecho a partir de propuestas teóricas construidas sobre la base de la pureza científica –iuspositivismo– la racionalidad instrumental –iusnaturalismo– la subjetividad sociológica –iusrealismo– y una fenomenología limitada –tridimensionalismo– de una disciplina cuya actividad influye transversalmente a la vida humana en contextos de alta complejidad y pluralismo.

Lo anterior, no es en ninguna circunstancia una pretensión de que lo aquí planteado sea la respuesta final y total a las problemáticas que el derecho enfrenta, sin embargo, este esfuerzo puede vislumbrar una nueva ruta que deberá explorarse detenidamente y someterse al escrutinio del rigor académico, pero, sobre todo, de

²⁹⁹ Häberle, Peter, *Tiempo y Constitución...*, op. cit., p. 50.

³⁰⁰ Por ejemplo, Kelsen, en su Teoría pura del derecho, apunta: “Ciertamente que ya no se concebirá el derecho como una categoría eterna y absoluta, y se reconocerá que sus contenidos se hallan sometidos al cambio histórico, y que considerado como derecho positivo es un fenómeno condicionado por circunstancias de tiempo y lugar”. Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, op. cit., p. 53.

la realidad. Este es solo un primer esbozo de un proyecto inacabado y de ambiciosos horizontes.

Por otra parte, el uso de conceptos de las llamadas ciencias duras ha sido un útil recurso al que usualmente se recurre para ilustrar ciertas ideas que superan los límites de nuestra capacidad expositiva. No obstante, este no es un tratado de cuestiones metafísicas destinado a analizarse en el mundo de lo abstracto, sino un esfuerzo académico que aspira a su implementación práctica. Por ello, la maleabilidad ha sido utilizada como medio para un fin, que es el asegurar que el derecho funja como herramienta de conducción social. Un medio que permita al derecho envolver desde los sólidos mejor definidos hasta los líquidos más escurridizos. Sin embargo, en un ejercicio de abstracción de este fin en lenguaje de las ciencias sociales, todo se reduce a la necesidad de resiliencia.

La resiliencia es la capacidad de adaptarse a estadios o situaciones adversas o desventajosas, tal y como la que el derecho enfrenta en una *Modernidad Líquida* en la que *todo lo sólido se desvanece en el aire*. Una realidad en la que una concepción del pasado en la que el orden y el control social eran los fines de nuestra disciplina, debe superarse debido a que el pluralismo y la complejidad han provocado que dichos fines se tornen de imposible cumplimiento. La resiliencia del derecho no es solo deseable, sino imperativa.

Como se anticipó desde la introducción, la presente propuesta está fuertemente influenciada por el *constitucionalismo principialista*. El acento en las constituciones deviene de la carga simbólica de éstas en un mundo de lenguajes y símbolos, ya que como afirma Sahlins

[...] ninguna forma cultural puede ser leída a partir de un conjunto de “fuerzas materiales”, como si lo cultural fuese la variable dependiente de una ineludible lógica práctica [...] la naturaleza de los efectos no puede ser leída en la naturaleza de las fuerzas, porque los efectos materiales dependen de su encuadre cultural. La forma misma de la existencia social de la fuerza material es determinada por su integración al sistema cultural. La fuerza

puede entonces ser significativa, pero la significación, precisamente, es una cualidad simbólica.³⁰¹

Por más relevancia y significación que a los principios se les pueda atribuir aisladamente, su eficacia depende de las posibilidades de su aplicación e interacción con otros. Ese es el papel de la Constitución en el Estado constitucional, fungir como receptáculo de los principios y como escenario de su interacción, permitiendo al derecho desplegar su cualidad *racional* maleable para adaptarse a las *especificidades* de las naciones y para envolver los fenómenos que le corresponde conducir. Pero no nos referimos a un involucimiento limitador, sino a un involucimiento de seguridad en un mundo y en una época en la que la única constante infalible son los riesgos³⁰²; un involucimiento que debe reconfigurarse cuantas veces sea necesario y hasta los límites fácticos de la cualidad maleable del sistema jurídico de cada nación en aras de permitir la consecución de los fines del derecho, a saber, fungir como la herramienta de conducción de los fenómenos propios de la vida humana, asegurando su buen rumbo conforme a necesidades y cosmovisiones distintas, a través de la interacción de los principios, mediante la aplicación de reglas derivadas de éstos³⁰³, y asegurando en todo momento la protección del valor supremo de la dignidad humana, tanto en su dimensión individual, como colectiva.

Ahora bien, no podemos ser indiferentes frente a la posibilidad de que alguien que se concentrara en analizar los aspectos sociológicos de esta propuesta, podría

³⁰¹ Sahlins, Marshall, *Cultura y razón práctica. Contra el utilitarismo en la teoría antropológica*, 2a. ed., trad. de Gregorio Valdivia, México, Gedisa, 2017, p. 204.

³⁰² “El mundo en que vivimos es espantoso y peligroso. Eso nos ha obligado a algo más que suavizar o matizar la suposición de que el surgimiento de la modernidad nos conduciría a la formación de un mundo más feliz y más seguro.” Giddens, Anthony, *Consecuencias de la...*, op. cit., pp. 22-23.

³⁰³ “Las reglas son aplicables a la manera del «todo o nada», del aut-aut. Si se dan los hechos previstos por una regla y la regla es válida, entonces debe aceptarse la respuesta que ésta proporciona, sin escapatoria ni mediación posible. No sucede así con los principios, porque éstos presentan una dimensión que las reglas no poseen: la del peso y la importancia.” Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho...*, op. cit.

acusar de que a través de ella se postula un discurso propio del *constitucionalismo popular*. Pero esta investigación no tiene por objeto el constitucionalismo *per se* y tampoco es un intento de teoría del derecho. Las reflexiones contenidas en este documento se circunscriben al análisis de la *racionalidad* jurídica dentro de un marco institucional, social y temporal específico, caracterizado por el pluralismo y la complejidad. Si tuviéramos que ponerle una etiqueta, este es un estudio de derecho y sociedad.

Asimismo, el hecho de que este estudio se sitúe dentro del marco referencial antes apuntado no implica que el análisis que plantea sea de carácter *funcionalista*, pues, siguiendo a Marcuse

El análisis funcional se encierra en el sistema seleccionado que en sí mismo no es sujeto a un análisis crítico que trascienda las fronteras del sistema yendo hacia la continuidad histórica, en la que sus funciones y disfunciones llegan a ser lo que son. La teoría funcional despliega así la falacia de una abstracción mal empleada. La generalidad de sus conceptos se logra abstrayéndolos de las mismas cualidades que hacen del sistema un sistema histórico y que le dan un sentido crítico trascendente a sus funciones y disfunciones.³⁰⁴

Los dos conceptos que se han ofrecido en este estudio «*Estado constitucional y racionalidad jurídica*» son conceptos con significados *transitivos*, ya que pretenden explicar los *fenómenos* aprehendiéndolos en toda su amplitud, sin pretensión alguna de reducir sus significados operacionalmente a un estado de cosas dado y aceptado acríticamente. Es decir, son conceptos que “[...] *van más allá de la referencia descriptiva hacia los hechos particulares [...] su trascendencia es empírica porque hace reconocibles los hechos como lo que realmente son.*”³⁰⁵

El fundamento de las reflexiones de este estudio está orientado precisamente el análisis crítico de las realidades jurídicas dadas. Realidades que, dependiendo

³⁰⁴ Marcuse, Herbert, *El hombre...*, *op. cit.*, p. 136, nota 26.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 131.

de la corriente de pensamiento jurídico que se adopte, se describen a partir de conceptos con significados operacionales³⁰⁶ que pretenden validarse a sí mismos por pertenecer a un entorno artificialmente construido por la corriente de pensamiento jurídico de que se trate. El significado *transitivo* de los conceptos propuestos en esta investigación responde al reconocimiento del pluralismo y la complejidad, ya que tal reconocimiento impide, de principio, ofrecer conceptos de significado operacional de todo aquello que ocurre bajo sus influencias, ya que “[u]n concepto no puede ser aceptado como la medida de la verdad si el ideal de verdad al que sirve presupone en sí procesos sociales que el pensamiento no puede permitir que valgan como datos últimos.”³⁰⁷

Lo operacional es cerrado, lo transitivo es abierto; lo operacional es endémico, lo transitivo, adaptativo; lo operacional es rígido, lo transitivo, maleable. Por lo tanto, lo racional es operacional, lo razonable, transitivo.

Por último, frente a la posible crítica de ofrecer una propuesta de *racionalidad* para la conducción jurídica de los fenómenos de la vida humana, cuyas principales características son su inestabilidad y constantes cambios, responderíamos cuestionando ¿no es tiempo ya de que las desigualdades, la discriminación, la impunidad y otros tantos males³⁰⁸ que azotan a nuestros pueblos se atiendan debidamente en un mundo en el que la humanidad ha moldeado su entorno y ha alterado los principios del tiempo y del espacio a su antojo?

³⁰⁶ “Cuando estos conceptos reducidos gobiernan el análisis de la realidad humana, individual o social, mental o material, llegan a una falsa concreción: una concreción separada de las condiciones que constituyen su realidad.” *Ibidem*, pp. 131-132.

³⁰⁷ Horkheimer, Max, *Crítica de la razón instrumental*, 2a. ed., trad. de Jacobo Muñoz, Madrid, Trotta, 2010, p. 108.

³⁰⁸ “[...] «racional» es una forma de pensamiento y acción que se encaja para reducir la ignorancia, la destrucción la brutalidad y la opresión.” Marcuse, Herbert, *El hombre...*, op. cit., p. 158.

CONCLUSIONES Y REFLEXIÓN FINAL

Con base en el aparato crítico que lo largo de estas páginas se ha construido, caracterizado por la integración de postulados, principios y conceptos de distintas teorías, corrientes de pensamiento y disciplinas, se ofrecen las siguientes conclusiones:

1. La Modernidad es un periodo histórico surgido en Europa durante los siglos XVI y XVII que modificó las formas de vida humana, tanto personales como comunitarias, sociales e institucionales.
2. En sus inicios, la Modernidad acuñó una cosmovisión antropocentrista e individualista que posicionó a la persona humana como punto de partida, desarrollo y conclusión de todo lo que ocurre en su entorno, promoviendo el desarrollo, el progreso y la historicidad; sin embargo, dicha cosmovisión fue transformándose paulatinamente a la luz de las reflexiones sobre los efectos de ese pensamiento.
3. El desarrollo de la epistemología a lo largo de la época moderna pasó por distintas etapas en las que progresivamente se fue dando la reconciliación entre las ciencias exactas y las humanidades, hasta el punto de surgir propuestas epistémicas que postulan la necesaria dependencia de unas con las otras.
4. La pluralidad de concepciones sobre el bien, el mal, lo bueno, lo malo, lo correcto, lo incorrecto y la vida digna, postuladas por las distintas corrientes de pensamiento de la filosofía moral hacen patente la imposibilidad de sujetar la racionalidad a criterios universales y atemporales.

5. La idea del Estado se encuentra en constante transformación debido a las permanentes reflexiones suscitadas por fenómenos que modifican la percepción del *estado de cosas* en función del cual la humanidad organiza política, social y jurídicamente sus sociedades y comunidades.
6. El Estado constitucional es un sistema de organización política y jurídica que diversas naciones de la Modernidad contemporánea han adoptado, caracterizado por ciertos elementos o rasgos distintivos concentrados en sus constituciones, los cuales deben ser empíricamente verificables y que a su vez reconocen la complejidad y pluralidad, cuya razón nuclear consiste la protección del valor supremo de la dignidad humana, tanto en su dimensión individual como colectiva.
7. Las distintas formas de entender la racionalidad del derecho que han ofrecido las distintas corrientes del pensamiento jurídico de los últimos siglos han resultado insuficientes para atender efectivamente las problemáticas derivadas del pluralismo y la complejidad.
8. La reflexión acerca de *lo jurídico* realizada exclusivamente con base en el conocimiento y principios de dicha disciplina está destinado al fracaso. Su entendimiento, definición y desarrollo requiere de las aportaciones de otras disciplinas y de la investigación empírica.
9. El pasar por alto la complejidad y el pluralismo característico de las sociedades de los estados constitucionales contemporáneos acentúa las disfuncionalidades del derecho generando un déficit de *fiabilidad* respecto de él.
10. *Estado constitucional y racionalidad jurídica* son conceptos con significados *transitivos* y, por tanto, su naturaleza es empírica.

11. Tanto el Estado constitucional como el derecho, son *sistemas complejos*. Sin embargo, esta etiqueta es meramente conceptual con fines de utilidad teórica, pues el Estado constitucional sirve como marco institucional de un entorno sobre el que no tiene control total, y el derecho a su vez es una práctica sociocultural que se lleva a cabo a través de un discurso institucionalizado.

12. En la era del Estado constitucional, en la que impera el pluralismo de las sociedades, en la que distintas disciplinas y actividades humanas, así como las nuevas tecnologías producen transformaciones al *estado de cosas* imperante de un momento a otro, provocando escenarios de alta complejidad, la racionalidad jurídica no puede considerarse como una sola, rígida, atemporal, inmutable y aplicable a cualquier sistema jurídico. La *racionalidad* jurídica en la era del Estado constitucional debe ser *maleable, temporal e identitaria*. Por lo tanto, en el plano de lo jurídico, la finalidad práctica del derecho no debe ser la identificación de lo *racional*, sino de lo *razonable*.

La implementación práctica de las aportaciones realizadas en cualquier disciplina siempre supondrá un enorme reto, pues su éxito o fracaso estará sujeto a su aplicación en sociedades plurales con exigencias cada vez más complejas.

Por todo lo anterior, nos parece claro que la vía para la construcción de un *buen derecho*, que habilite aspirar a mayores niveles de bienestar para las personas, las comunidades y las sociedades de los estados constitucionales no es aquella en la que se asume una óptica exclusivamente individualista y antropocéntrica, ni a partir de la aplicación de los criterios normativos de la razón instrumental, tan característicos de la Modernidad. Tampoco consideramos que sea posible materializar los fines que como humanidad perseguimos si reducimos la complejidad a meras dicotomías universales sobre lo bueno y lo malo, lo público y lo privado o lo objetivo y lo subjetivo.

El orden pareciera una meta a la que aspiran todas las formas de vida humana, desde las más rudimentarias hasta las más sofisticadas, sin embargo, no podemos pasar por alto que vivimos en un universo que se originó de una gran explosión, es decir, un universo ordenado a partir de un primer desorden.

La complejidad de la relación orden/desorden/organización surge [...] cuando se constata empíricamente que fenómenos desordenados son necesarios en ciertas condiciones, en ciertos casos, para la producción de fenómenos organizados, los cuales contribuyen al incremento del orden.³⁰⁹

La arbitrariedad del método científico es resultado de la supuesta objetividad que se le atribuye por parte de quienes lo aplican y lo afirman como la única vía válida para el acceso al conocimiento, ya que, supuestamente, sus investigaciones se desarrollan bajo reglas, principios y leyes universales que purifican el resultado que obtienen. Sin embargo, esto es, de principio, falaz, arbitrario y hasta contradictorio, ya que cualquier pretensión de objetividad del conocimiento producido resulta imposible debido a que el método aplicado a los hechos, fenómenos u objetos que pretenden explicarse y conocerse se encuentran, de alguna forma y de principio, contaminados de subjetividad.

Por ello, este estudio responde a la necesidad estimular el pensamiento crítico sobre nuestra disciplina, particularmente respecto de los principios que la sustentan, ya que, quienes tenemos la convicción de trabajar en la construcción de planes de acción y soluciones hacia un futuro mejor, estamos obligados a someter a un profundo análisis aquellos fundamentos que han resultado insuficientes para lograr condiciones de vida más justas y benéficas para todos y todas. Es imperativo cuestionar los principios del razonamiento jurídico explorando nuevos caminos en los que el método científico pueda ser derrotado por el conocimiento empírico y la investigación interdisciplinaria, pues “[...] *los hechos no cuentan nada allí donde no están presentes.*”³¹⁰ Asimismo, como apuntó Villoro

³⁰⁹ Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento...*, op. cit., pp. 93-94.

³¹⁰ Horkheimer, Max y Adorno, Theodor W., *Dialéctica de la...*, op. cit., p. 138.

[...] comprender el sentido de algo quiere decir comprender la relación entre cada cosa y las totalidades a las cuales se dirige su actividad y en las que se conforma, de tal modo que la totalidad cobra sentido por la comunicación recíproca de los elementos y cada uno de éstos por su proyección a totalidades.³¹¹

Como juristas estamos obligados a estimular la aplicación de la actividad filosófica al derecho, es decir, a reflexionar sobre las reflexiones jurídicas; a identificar las debilidades de los pilares sobre los que reposa nuestra disciplina; a despojarnos de las ataduras que la racionalidad instrumental en clave normativa nos ha impuesto; a quitarnos el velo cegador que nos impide visualizar las disfuncionalidades de *lo jurídico* en un mundo de complejidad y pluralismo; a abrir la puerta a la investigación empírica e interdisciplinaria para hacer frente a las realidades de nuestro mundo; a reinterpretar los *pergaminos* de la *ciencia jurídica* y, de ser necesario, sustituirlos. De no ser así, estaremos condenados al mismo presagio de la familia Buendía descifrado por Aureliano Babilonia, cuando al ser el primero en interpretar los pergaminos de Melquiades, descubre el atroz destino al que la descendencia de José Arcadio Buendía y Úrsula Iguarán está sentenciada. Gabriel García Márquez concluye su magna obra narrándonos lo siguiente

Sin embargo, antes de llegar al verso final ya había comprendido que no saldría jamás de ese cuarto, pues estaba previsto que la ciudad de los espejos (o de los espejismos) sería arrasada por el viento y desterrada de la memoria de los hombres en el instante en que [...] acabara de descifrar los pergaminos, y que todo lo escrito en ellos era irrepetible desde siempre y para siempre, porque las estirpes condenadas a cien años de soledad no tenían una segunda oportunidad sobre la tierra.³¹²

³¹¹ Villoro, Luis, *El pensamiento moderno...*, *op. cit.*, p.159.

³¹² García Márquez, Gabriel, *Cien años de soledad*, ed. conmemorativa, Colombia, Alfaguara, Real Academia de la Lengua Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2007, p. 471.

No vaya a ser que una humanidad que optó por una soledad sustentada en el individualismo y el antropocentrismo, que fue incapaz de leer e interpretar su propia historia, así como de responder adecuadamente a las demandas de su época por aferrarse a ciertos criterios normativos de la razón, no tenga una segunda oportunidad sobre la tierra.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- AARNIO, Aulis, Garzón Valdés, Ernesto y Uusitalo, Jyrki (comps.), *La normatividad del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Lima, Palestra, 2016.
- ABRAMS, Philip, *et al.*, *Antropología del Estado*, trad. de Marcela Pimentel, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- ALEXY, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, 2a. ed., México, Fontamara, 2013.
- _____, *La doble naturaleza del derecho*, trad. de Manuel Atienza, *et al.*, Madrid, Trotta, 2016.
- ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- ARENDT, Hannah, *La condición humana*, trad. de Ramón Gil Novales, México, Paidós, 2018.
- BARBER, N. W., *The Constitutional State*, Nueva York, Oxford University Press, 2012.
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, trad. de Mirta Rosenberg, México, Fondo de Cultura Económica, 2021
- _____, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, trad. de Pablo Hermida Lazcano, México, Paidós, 2018.
- BERMAN, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*, 2a. ed., trad. de Andrea Morales Vidal, México, Siglo XXI, 2020.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, 13a. ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 2014.
- _____, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.
- _____, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, trad. de Elías Díaz, *et al.*, Madrid, Trotta, 2018.

- _____, *Liberalismo y democracia*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- CANO-NAVA, Martha Olivia, “Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho”, en *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, México, núm. 57, 2011.
- CANO VALLE, Fernando, *et. al.*, (coords.), *Dispraxis*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.
- CÁRCOVA, Carlos María, “Complejidad y derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21-II, 1998.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- CASSIRER, Ernst, *El mito del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo Nicol, México, Fondo de Cultura Económica, 2021.
- CROSSMAN, R. H. S., *Biografía del Estado moderno*, 4a. ed., trad. de J. A. Fernández de Castro, México, Fondo de Cultura Económica, 2016.
- DABOVE, María Isolina, “El derecho como complejidad de “saberes” diversos”, *Cartapacio de Derecho. Revista de la Facultad de Derecho-UNICEN*, Buenos Aires, vol. 4, 2003.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, México, Siglo XXI, Universidad de los Andes, 2010.
- _____, *Una epistemología del Sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social*, José Guadalupe Gandarilla Salgado (ed.), México, Siglo XXI, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2018.
- DENEEN, Patrick J., *Why Liberalism Failed*, New Heaven, Yale University Press, 2019.
- DESCARTES, René, *Discurso del método para bien conducir la razón y buscar la verdad en las ciencias*, ed. y trad. de Pedro Lomba, Trotta, Madrid, 2018.

- DI CASTRO, Elisabetta y DIETERLEN, Paulette, (comps.), *Debates sobre justicia distributiva*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2005.
- ECHVERRÍA, Bolívar, *Las ilusiones de la modernidad*, México, Ediciones Era, 2018.
- ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *Historia mínima del Neoliberalismo*, México, El Colegio de México, 2019.
- ETZIONI, Amitai, *Law and society in a populist age. Balancing individual rights and the common good*, Bristol, Bristol University Press, 2019.
- FERNÁNDEZ, Wilson y OLMEDO GONZÁLEZ, Hernán, “Conflictividad y órdenes mundiales: la Paz de Westfalia y la inauguración del sistema internacional contemporáneo”, *Crítica Contemporánea. Revista de Teoría Política*, Montevideo, núm. 8, diciembre de 2018.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 7a. ed., Madrid, Trotta, 2010.
- FEYERABEND, Paul, *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, trad. de Diego Ribes, Madrid, Tecnos, 1986.
- FINNIS, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, trad. de Cristóbal Orrego Sánchez, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes e historia de las Constituciones*, 7a. ed., trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2016.
- FLORES MENDOZA, Imer Benjamín, “La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, núm. 57, 1997.
- _____, “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio–diciembre de 1999.
- FULLER, Lon L., *The morality of law*, 2a. ed., New Heaven, Yale University Press, 1969.
- GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel, *Cien años de soledad*, ed. conmemorativa, Colombia, Alfaguara, Real Academia de la Lengua Española, Asociación de Academias de la Lengua Española, 2007.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 36a ed., México, Porrúa, 1984.
- GARCÍA, Rolando, *Sistemas complejos. Conceptos, método y fundamentación epistemológica de la investigación interdisciplinaria*, México, Gedisa, 2013.
- GEORGE, Robert P., *Entre el derecho y la moral*, trad. de Pedro José Izquierdo Franco, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2010.
- GIDDENS, Anthony, *Consecuencias de la Modernidad*, trad. de Ana Lizón Ramón, Madrid, Alianza Editorial, 2015.
- GRISEZ, Germain, “El primer principio de la razón práctica. Un comentario al Art. 2 de la Q. 94 de la I–II de la Suma Teológica de Sto. Tomás”, *Revista Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, núm. 52, 2005.
- GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl, *Historia de las Doctrinas Filosóficas*, 10a ed., México, Esfinge, 1979.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix Fierro, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- _____, *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*, trad. de Jorge Luis León Vázquez, Lima, Palestra, 2017.
- HABERMAS, Jürgen y RATZINGER, Joseph, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*, trad. de Pablo Largo e Isabel Blanco, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2010.
- HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, trad. de Genaro E. Carrió, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
- HAUSBERGER, Bernd, *Historia mínima de La globalización temprana*, México, El Colegio de México, 2019.
- HEGEL, G. W. Friedrich, *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, trad. de Juan Luis Verma, 2a. ed., Edhasa, 1999.

- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, 2a. ed., trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida y BURGOS MATAMOROS, Mylai (coords.), *La disputa por el derecho: la globalización hegemónica vs la defensa de los pueblos y grupos sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Bonilla Artigas Editores, 2018.
- HERNÁNDEZ GARDUÑO, Salvador, “Los estados constitucionales latinoamericanos frente al fenómeno de convencionalización de las constituciones. Reflexiones desde una nueva propuesta de racionalidad jurídica”, Universidad Panamericana, Ciudad de México, Facultad de Derecho, Posgrado en Derecho, tesis de maestría, 2021, en: <https://scripta.up.edu.mx/handle/20.500.12552/6429>.
- _____, “Reseña del libro Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno”, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, ZELA Grupo Editorial, 2021”, *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, vol. 5, núm. 17, mayo–agosto de 2022.
- HERVADA, Javier, “Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico”, *Revista Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, núm. 18, 1988.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2a. ed., trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- HORKHEIMER, Max y ADORNO, Theodor W., *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*, 10a. ed., trad. de Juan José Sánchez, Madrid Trotta, 2018.
- HORKHEIMER, Max, *Crítica de la razón instrumental*, 2a. ed., trad. de Jacobo Muñoz, Madrid, Trotta, 2010.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.
- HUSSERL, Edmundo, *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica. Libro Primero: Introducción general a la fenomenología pura*, 2a. ed., trad. de José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1962.

- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. de Manuel García Morente, Madrid, Tecnos, 2017.
- _____, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. de Manuel García Morente, México, Austral, 2019.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- _____, *Teoría General del derecho y del Estado*, 3a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- _____, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica*, trad. de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez, Madrid, Trotta, 2011.
- KYMLICKA, Will, *Ciudadanía multicultural*, trad. de Carme Castells Auleda, Barcelona, Paidós, 1996.
- LAFER, Celso, “Un Homenaje a Miguel Reale (1910–2006)”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006.
- LLOPIS GOIG, Ramón, “La bioética como «tercera cultura». Un análisis desde la sociología de la ciencia”, *Cuadernos de Bioética*, Murcia, vol. XIV, núm. 51–52, mayo–diciembre de 2003.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el entendimiento humano*, 2a. ed., trad. de Edmundo O’Gorman, México, Fondo de Cultura Económica, 2018.
- _____, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, 2a. ed., trad. de José Carner, México, Porrúa, 2014.
- LUHMANN, Niklas, *El derecho de la sociedad*, trad. de Javier Torres Nafarrete, México, Universidad Iberoamericana, 2002.
- _____, *La moral de la sociedad*, trad. de Iván Ortega Ramírez, Madrid, Trotta, 2013.
- MACINTYRE, Alasdair, *After virtue. A study in moral theory*, 3a. ed., Indiana, Notre Dame University Press, 2007.
- _____, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, trad. de Beatriz Martínez de Murguía, Paidós, Barcelona, 2001.

- MARCUSE, Herbert, *El hombre unidimensional*, trad. de Antonio Elorza, México, Austral, 2021.
- MATEOS GARCÍA, María Ángeles, “La teoría de los valores en Miguel Reale. Fundamento de su pensamiento filosófico–jurídico”, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, tesis doctoral, 2002, en <https://eprints.ucm.es/2199/1/T21377.pdf>
- MCCARTHY, Thomas, “Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue”, *Ethics*, Chicago, núm. 105, octubre de 1994.
- MIGDAL, Joel S., *Estados débiles, Estados fuertes*, trad. de Liliana Andrade Llanas y Victoria Schussheim, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- MILL, John Stuart, *El utilitarismo*, 3a. ed., trad. de Esperanza Guisán, Madrid, Alianza Editorial, 2019.
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. de Nicolás Estévanez, México, Porrúa, 2013.
- MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, trad. de Marcelo Pakman, México, Gedisa, 2019.
- MOSTERÍN, Jesús, *Ciencia, filosofía y racionalidad*, Barcelona, Gedisa, 2013.
- MOYN, Samuel, *Not enough. Human Rights in an Unequal World*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2018.
- NANDY, Ashis, *Imágenes del Estado. Cultura, violencia y desarrollo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- NAVA TOVAR, Alejandro, *Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, ZELA Grupo Editorial, 2021.
- NIETO CASTILLO, Santiago, *Control de convencionalidad y la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014.
- NINO, Carlos Santiago, *Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica*, México, Fontamara, 2013.
- _____, *Introducción al análisis del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003.
- NOZICK, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

- PALAZÓN, María Rosa, *et al.* (coords.), *Derecho (justicia legal) y utopía*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015.
- PAOLI BOLIO, Francisco José, *La utopía del Estado Constitucional*, México, Porrúa, 2021.
- _____, *Teoría del Estado*, 3a. ed., México, Trillas, 2022.
- PEREIRA MENAUT, Antonio–Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2005.
- PÉREZ CORTÉS, Sergio y RENDÓN ALARCÓN, Jorge, *El telos de la modernidad. Dos estudios sobre la Filosofía Política de G. W. F. Hegel*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Iztapalapa, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Gedisa, 2014.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2014.
- PUENTE MARTÍNEZ, Khemvirg, (coord.), *La investigación en las ciencias sociales: una introducción*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, La Biblioteca, Consejo Mexicano de Ciencias Sociales, 2019.
- RACHELS, James, *Introducción a la filosofía moral*, trad. de Gustavo Ortiz Millán, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo S. y SOBERANES DÍEZ, José María, *El artículo 1o. constitucional. Una teoría de los derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021.
- RAMOS LARA, María de la Paz y NICCOLAI, Sergio, (coords.), *Hacia un diálogo interdisciplinario sobre la complejidad social*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2021.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, 2a. ed., trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

- REALE, Miguel, "Situación actual de la Teoría Tridimensional del Derecho", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, núm. 25, 1985.
- _____, *Teoría Tridimensional del Derecho. Una visión integral del derecho*, trad. de Ángeles Mateos, Madrid, Tecnos, 1997.
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 2008.
- RIVERA LÓPEZ, Eduardo, *Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo*, México, Fontamara, 1999.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 2005.
- SAHLINS, Marshall, *Cultura y razón práctica. Contra el utilitarismo en la teoría antropológica*, 2a. ed., trad. de Gregorio Valdivia, México, Gedisa, 2017.
- _____, *La ilusión occidental de la naturaleza humana*, trad. de Liliana Andrade Llanas y Victoria Schussheim, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- SALDAÑA SERRANO, Javier, *Derecho natural. Tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- SAMUEL, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, México, Taurus, 2010.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 2017.
- SIEYES, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, trad. de Marta Lorente Sairiñena y Lidia Vázquez Jiménez, Madrid, Alianza Editorial, 2016.
- SOBERANES DÍEZ, José María, *La igualdad y la desigualdad jurídicas*, México, Porrúa, 2011.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Juris Prudentia: More Geometrico. Dogmática, teoría y meta teoría jurídicas*, México, Fontamara, 2013.
- _____, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*, 2a. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

- TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, 2a. ed., trad. de Mónica Utrilla de Neira, et al., México, Fondo de Cultura Económica, 2021.
- _____, *Hegel y la sociedad moderna*, trad. de Juan José Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- _____, “Interpretation and the sciences of man”, *The Review of Metaphysics*, Washington, vol. 25, núm. 1, septiembre de 1971, pp. 3-51.
- TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO, Francisco, *El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional*, México, Tirant Lo Blanch, 2018.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Trotta, 2016.
- _____, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Centro de Estudios de Actualización en Derecho, 2019.
- VERA DÍAZ, Adriana, “Sobre el derecho a la resistencia en Thomas Hobbes y John Locke”, *Revista Guillermo de Ockham*, Cali, vol. 17, núm. 2, julio–diciembre de 2019.
- VIGO, Rodolfo Luis, *El Neoconstitucionalismo iuspositivista–crítico de Luigi Ferrajoli*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2019.
- VILLORO, Luis, *Creer, saber, conocer*, 15a. ed., México, Siglo XXI, 2002.
- _____, *El pensamiento moderno. Filosofía del Renacimiento*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2020.
- WALZER, Michael, “The Communitarian Critique of Liberalism”, *Political Theory*, vol. 18, núm. 1, febrero de 1990.
- _____, *Las esferas de la justicia*, 3a. ed., trad. de Heriberto Rubio, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.

WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2a. ed., trad. de José Medina Echavarría, et al., Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002.

_____, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, 4a. ed., trad. de José Chávez Martínez, México, Premia Editora, 1981.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 11a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2016.