



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO POSGRADO EN DERECHO

Con reconocimiento de validez oficial de estudios ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 985162 de fecha 17 de agosto de 1998.

“ LA LEY COMO SÍMBOLO DE LEGITIMACIÓN RACIONAL EN LA MITOLOGÍA JURÍDICA DE LA MODERNIDAD.”

Tesis que para obtener el grado de

Doctor en Derecho

Sustenta el

Mtro. Carlos Preciado Pardinás

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Guillermo Antonio Tenorio Cueto

Ciudad de México

2018

Agradecimientos:

A Dios, por ser fuente, centro y razón de mi vida.

A mi familia:

A mis padres, Eduardo y Verónica, por darme la vida y por enseñarme a vivirla. A ellos les debo todo lo que soy.

A mi esposa Daniela por hacerme mejor cada día y sobre todo por hacerme feliz.

A mis hermanos: Andrés y Pablo, quienes son sin duda el más grande regalo que me dieron mis padres.

A Baba y Pancho, mis otros dos padres.

A Fernando Molina y Vivi Cantú por ser dos de las personas a las que más quiero, admiro y respeto. A ellos, por estar siempre ahí en los buenos y malos momentos.

A Raúl Márquez y a Miguel Pardinás, mis otros dos hermanos.

A mi abuela, Gabriela Graue de Pardinás, por el amor que ha brindado a nuestra familia.

A la memoria de mis abuelos: Rafael Preciado, Agustín Pardinás, María Teresa Graue, Irma Graue y Carmen Briseño. También, a la memoria de mi querido tío José Pablo Martínez del Río.

A mis padrinos: Ale, Raúl, Miguel y Lore por sus enseñanzas, su apoyo, su cariño y por los grandes momentos que me permitieron vivir. Elegirlos como padrinos ha sido sin duda de las mejores decisiones que he tomado.

A mis tíos: Mimis, Tan, Tere, Palis, Ni, Rafa y Genio, por todo el cariño y el apoyo que a lo largo de mi vida me han brindado.

A mis primos: Ana, José, Pau, Diego, Javier, Ale, Mau, Santiago, Fer, Emilio, Chabelli, Patricio, Daniel, Rafa, María José e Isabel, con quienes he crecido y sigo creciendo.

A Mars y Carvallo por su cariño y por ser ejemplo de fortaleza.

A mi querido Morris por su generosidad y por una amistad que trasciende la distancia.

A mi suegra, Claudia Medellín de la Piedra por su cariño y ejemplo.

A mis queridas cuñadas Natalia, Mariana y Ale por ser hermanas, consejeras y amigas.

A mi suegro, Francisco Javier Ancona Infanzón por su cariño y gran apoyo.

A mi concuño José Miguel y al Tío Mau, por ser parte importante de mi familia.

A mi querida tía, la Dra. Susana Carrillo Chontkowsky, por su ejemplo, cariño, sabios consejos, formación y perpetuo apoyo.

A María Aurora Ostos de Molina y a Luis “Picho” Molina, así como a Jorge Moreno y a Gloria Tenorio de Moreno, por abrirme las puertas de sus casas y permitirme formar parte de sus familias.

A mis queridos amigos:

Fuss, Elías, Bulos, Poncho, Pepino, Gokú, George, Mel, Lore, Paquito, Mike, Matías, Cocol, Luis, Hidro, Tabasco, Jaime, Sol, Mau, Pablo, Nacho, Rodrigo, Pau, Camila y a todos los que forman y han formado parte de mi vida mi gratitud y cariño eterno.

A la Universidad Panamericana: A sus autoridades, a mis colegas, colaboradores maestros y jefes, por hacer de éste un espacio de crecimiento y desarrollo personal y profesional. En especial:

Al Dr. José Antonio Lozano Díez por su confianza y sobre todo por haberme brindado la oportunidad de materializar mi vocación profesional. A él mi gratitud eterna.

Al Mtro. Héctor Salazar Andreu, quien me ha proporcionado un apoyo grandioso e incondicional y por ser además un enorme baluarte para toda mi familia.

A mi mentor y amigo, el Dr. Guillermo Tenorio Cueto, por su guía, formación y amistad. Asimismo, en el marco de este trabajo, mi gratitud por su incansable labor en la dirección de este proyecto de investigación, mismo que sin su atinada orientación nunca hubiera visto la luz.

A mis maestros y amigos: Al Dr. Jaime Olaiz González, al Dr. Juan Manuel Acuña y al Dr. Hugo Ramírez por compartir conmigo su sabiduría, pues sus consejos académicos y de vida han sido fundamentales en mi desarrollo profesional y en mi formación personal.

A mis buenos amigos: Carlos Espinosa, Juan Antonio Casanovas, Luis José Béjar Rivera, Juan Manuel Otero, Ivonne del Río, Manuel y Lucía Andreu por todo el apoyo, buenos deseos y grandes consejos que me brindaron a lo largo de este proceso.

Por último, pero no por ello menos importante, a mis alumnos, sobre todo a mis queridos alumnos. A ellos les agradezco su paciencia y disposición, así como los grandes momentos de aprendizaje y crecimiento de los que han sido artífices. Compartir la vida universitaria con ellos, es sin duda uno de los grandes pilares de mi vida y de las cosas que mas disfruto y valoro.

Índice.

La ley como símbolo de legitimación racional en la mitología política de la Modernidad.....	8
Introducción:.....	8
PRIMERA PARTE.....	15
CAPÍTULO I El camino hacia la conformación y consolidación de la esfera social y del Estado.....	15
1.1 El preámbulo del Estado.....	15
1.2 El surgimiento de la burguesía, el debilitamiento de la comunidad y el nacimiento de la sociedad.....	22
1.3 Marsilio de Padua y la primera colisión con la escolástica.....	29
1.4 El Ars Dictaminis y los Dictatores.....	30
1.5 El Renacimiento:.....	32
1.5.1 El glorioso Humanismo.....	32
1.5.2 Humanismo paganizante: Relativismo ético y el Príncipe de Maquiavelo.....	38
1.6 La Reforma;.....	44
1.6.1 Martín Lutero.....	48
1.6.2 Calvino.....	53
CAPÍTULO II El Estado: Mito político de la Modernidad.....	59
2.1 El surgimiento del alma del Estado: Cambio de paradigma cratológico o la Teoría de la soberanía (desde la óptica de Martin Kriele):.....	59
2.1.1 Soberanía externa y el vaciamiento del concepto de Estado:.....	68
2.2 El Estado: Mito político de la Modernidad.....	72
CAPÍTULO III El problema de la legitimación en el Estado Moderno: De la legitimación en clave teocrática a la legitimación en clave legal.....	84
3.1 Legitimidad y Derecho.....	85
3.2 Legitimación teocrática.....	87
3.2.1 La teocracia sobrenatural.....	88
3.2.2 La teocracia providencial.....	90
3.3 El contractualismo absolutista de Thomas Hobbes.....	94
3.4 El Contractualismo Democrático de Locke y Rousseau.....	103
3.4.1 El contractualismo de Locke:.....	103
3.4.2 El contractualismo de Jean Jacques Rousseau,.....	111
3.5 Leibniz y el positivismo jurídico: La ley como símbolo de legitimación de la acción estatal y las bases para la conformación de un monopolio jurídico.....	121
CAPÍTULO IV: El Derecho estatal como mito jurídico de la Modernidad.....	131
4.1 El Estado moderno, fuente eficiente del derecho:.....	131
4.2 Los perniciosos efectos de un reduccionismo científicista.....	134
4.3 <i>Iuspositivismo</i> y la ficción de la conquista legalista.....	141

SEGUNDA PARTE	152
PROPUESTAS DE SOLUCIÓN	152
CAPÍTULO V: La pugna del <i>Zoon</i> por la reivindicación del <i>Politikon</i>:	153
5.1 Justificación de nuestra propuesta de solución:	154
5.1.1 La naturaleza política del ser humano	156
5.2 La <i>polis</i> y la esfera pública como <i>ethos</i> de la plenitud humana.....	166
5.3 El <i>Diké</i> como expresión auténtica del <i>ethos</i> político	174
5.3.1 Justificación para analizar el derecho en sede helénica: Los motivos para percibir el derecho como un elemento fundamental para el desarrollo del hombre en la polis:	174
5.3.2 El <i>Diké</i> y su desarrollo dentro del <i>ethos</i> político helénico	176
5.4 La <i>areté</i> como clave de reivindicación del <i>Zoon Politikon</i> :.....	189
CAPÍTULO VI: Vivir el Derecho el virtuosismo olvidado	201
6.1 La respuesta a una problemática formalista: El Bien Común como fin del Derecho.....	201
6.1.2 La responsabilidad como vía para una auténtica reivindicación ética en el ámbito jurídico.....	203
6.2 La reinstauración de la justicia como elemento primordial de lo jurídico: una consecuencia necesaria de la adopción de la ética de la responsabilidad.	217
6.2.1 El problema a resolver: La dañina vicisitud en la percepción social de la justicia.....	217
6.2.2 Propuestas de solución: La justicia operativa, vivir el derecho el virtuosismo olvidado.....	223
CONCLUSIONES.....	251
BIBLIOGRAFÍA	256

La ley como símbolo de legitimación racional en la mitología política de la Modernidad

“El cuarto milagro de la memoria, consiste en la capacidad de recordar que hemos olvidado” San Agustín.

Introducción:

En una época, donde al parecer en el legado de la Modernidad se comienzan a advertir ciertas fisuras, es que el jurista requiere, con miras hacia un replanteamiento sólido, comenzar a mirar con espíritu crítico y propositivo las causas eficientes que en dicho resquebrajamiento se han suscitado. Parece ser, por la estructura de que se conforman la gran mayoría de los sistemas jurídicos occidentales, que La ley se ha convertido en el instrumento a través del cual el Estado Moderno instaure y materializa sus designios. Asimismo, al parecer, por ley debe entenderse aquella fuente irrefutable de justificación y elemento vehiculizante en el ejercicio del poder.

Nuestra hipótesis radica en corroborar como las transformaciones en la esfera pública han devenido en una involución reduccionista del derecho, y como el cambio del saber jurídico requiere una transformación política de la sociedad, ya que como bien señala Cruz Prados “para que exista orden jurídico es necesario que exista orden político.”¹ Derivado de lo anterior, es que consideramos necesario tratar el cambio de paradigma antropológico que se ha venido vislumbrando en la Modernidad desde una perspectiva política.

A partir del cambio de cosmovisión antropológica, consideramos se puede explicar cómo la transformación en la percepción de lo que el hombre es, ha dimanado

¹ CRUZ PRADOS, Alfredo, “*Ethos y Polis: Bases para la reconstrucción de una filosofía política*”, EUNSA, Pamplona, 1999. P.34

necesariamente en la alteración de lo que el hombre hace. La persona que vive en la asociación ha visto modificadas- por su errónea comprensión de lo humano- las razones para las que se asocia y por ende los resultados de la asociación han mutado de manera bastante significativa y poco positiva.

En este orden de ideas, es que consideramos necesario analizar como en una sociedad que aparentemente ha perdido la brújula hacia la que apuntaba su política configuración, vio perdidos y distorsionados los valores y aspiraciones que en ella se consagraban, mismos que al ser modificados transformaron el derecho que en su seno se cimentaba. En apariencia, podríamos establecer que estos cambios de índole jurídico fueron absolutamente positivos y deseables, ya que la ley cuenta con una función limitante del poder y ésta además, se ha erigido como el solitario paráclito del ciudadano, siendo a la par, mecanismo infalible en que se materializa la seguridad jurídica. Toda esta percepción se centra en una estructura omnicompreensiva del derecho que prevé toda situación, otorgando una correlativa solución. Esta autoafirmación legalista la tildamos de ficción o fuente de legitimación mitológica y por ende buscamos corroborar, por medio de nuestro estudio, como es que innumerables y cotidianos sucesos, que se gestan en la dinámica social, nos permiten divisar que la infalibilidad de ésta ficticia consumación sistémica no es más que un postulado dogmático, cuyos adherentes le defienden, esgrimiendo argumentos carentes de sustento fáctico.

Asimismo, consideramos necesario para probar nuestra hipótesis, el estudio de la perspectiva paradigmática del sistema jurídico como un orden acabado. La cual consideramos es una de las raíces de la inoperatividad de la ley, que cada vez se observa más vulnerable y endeble ante los nuevos problemas que emergen del núcleo de sociedades que operan bajo el principio del raudo dinamismo.

En otro sentido, consideramos digno de análisis esa simbiosis que existe entre el régimen democrático, la ley y los operadores estatales. Y hablamos de una relación simbiótica entre los elementos que conforman este trípode sobre el que se sostiene

el Estado Moderno, ya que cada uno refiere y se fortalece a través del otro y viceversa, generando así una confluencia de mutuas necesidades y operatividad complementaria que engendran un sistema, en el que no es posible empatar la presencia de uno sin la de los otros dos. En concordancia con lo anterior, nos parece que en la cultura moderna, esta mitificación ha conducido, a que se haya dotado de una acepción positiva, en más de un aspecto, estos tres elementos fundamentales que conforman el soporte Estatal. Estos tres elementos fundacionales del Estado Moderno sugerimos abordarles desde su epicentro jurídico ya que la injerencia tan perniciosa que el laxo uso del término “democracia” supone en la actualidad, no es más que justificación irrefutable sobre la que se ciernen las más terribles atrocidades e injusticias.

Consideramos también esencial, el profundizar sobre la sumisión y actitud servil del jurista ante la ley², que lejos de matizarle, abordarle con espíritu crítico bajo el prisma de la justicia y corregirle, no provoca más que la eficacia marcial del imperativo que en los códigos vierte el Estado, por medio de sus representantes. También consideramos importante tratar la transformación en la actividad de Los operadores estatales quienes debieran estar al servicio del bien común representando los intereses de la colectividad, quien les encomienda con tan noble tarea. Aunque aparentemente, se han volcado por defender intereses partidistas y personales antes que atender las necesidades de la ciudadanía.

Proponemos una solución que consiste en el redescubrimiento de la politicidad del hombre y el retorno a un estadio político y jurídico que se centre en los fines de la naturaleza humana, para así poder instaurar un orden justo que dimanase en una organización natural que proceda de la realidad y no del artificio mítico en el que se sustenta la dominación estatal.

² GROSSI, Paolo, “*Derecho, Sociedad y Estado*”, Revista de estudios Históricos y Jurídicos, Escuela Libre de Derecho y La Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, num. XXVIII 2006. P.215

El trabajo se dividirá en dos secciones. La primera sección será de naturaleza diagnóstica y en ella pretendemos mostrar el estado actual de la política en la Modernidad, es decir, las razones por las que la política moderna es como es y las consecuencias que esta percepción ha tenido en el ámbito social y jurídico. Asimismo, en este apartado se advierten numerosos problemas que pueden resumirse en:

- 1) Una deformación de la política que ha pasado de ser estadio de excelcitud y desarrollo pleno del hombre a un sistema de dominación.
- 2) La diluida politicidad humana como consecuencia de la deformación política.
- 3) La falta de un sustento racional que justifique el cambio de paradigma político, el cual consideramos se centra primordialmente en una construcción mítica.
- 4) La transformación del derecho, que ha pasado de ser fuente de justicia y eje rector de la vida comunitaria a un vehiculo de canalización y legitimación de la voluntad estatal.

La segunda parte del trabajo se centrará en las propuestas de solución a estos problemas. Si bien, consideramos que la transformación jurídica ha sido resultado de la deformación política, pensamos que resulta necesario realizar un replanteamiento integral de ambas realidades si se espera obtener un resultado positivo, para así lograr una auténtica refundación de nuestra estructura social. En este sentido, se propone:

- 1) La reivindicación de la auténtica politicidad humana, tal y como se concebía en el hecho político helénico, donde el hombre era capaz de encontrar en la *polis* una realidad existencial que le permitía actualizar sus potencias y conseguir la trascendencia, a partir del ejercicio de las grandes acciones y las grandes palabras.

2) Reconstruir nuestra vituperada cosmovisión jurídica desde una realidad meta-legal y meta-estatal. Es decir, recobrar el pluralismo jurídico que emana de la razón y las exigencias comunitarias, para así dejar de lado el absurdo reduccionismo en el que se concibe al derecho como un fenómeno del poder, que solo reconoce como fuente a la ley.

Bajo esta estructura, en el primer capítulo se tratarán los sucesos y líneas de pensamiento que condujeron a las sociedades a una nueva forma de organización política denominada como Estado. En otras palabras, abordaremos el cambio de paradigma social que sume al hombre en un proceso involutivo desde una perspectiva histórica. Es decir, analizaremos a nuestro entender, cuales han sido los hechos históricos que han fungido como catalizadores de transformaciones estructurales en la psiqué y cosmovisión humana; y como es que estos acaecimientos importan un profundo cambio en el entendimiento de lo político y lo jurídico. Es decir, consideraremos que esa multiplicidad de fenómenos relevantes culminarán con un cambio de paradigma político que afectará todos los ámbitos de la existencia humana. El entender el ¿por qué? y el ¿para qué? de estas transformaciones nos permitirá realizar un diagnóstico más acertado de la problemática política y jurídica que se presenta en la Modernidad. Del mismo modo, este “presupuesto” justificará en buena medida las soluciones propuestas.

El segundo capítulo, busca retratar el surgimiento del mito político de la modernidad...el Estado. En este apartado se presentará el surgimiento del alma del Estado, la soberanía, como un cambio de paradigma cratológico, que sin duda bañará toda la Modernidad. El resultado de dicho cambio, importará que se dejen atrás los regímenes autárquicos y autónomos que regían el mundo Clásico y el Medioevo respectivamente. Lo anterior implicará una transformación profunda e innegable de todo el universo de las relaciones humanas en clave potestativa.

El tercer capítulo busca abordar la problemática de la legitimación, en el seno de esta nueva realidad cratológica que es la soberanía estatal. Por ende, se realizará

un estudio sintético de los principales teóricos que influyeron en la consolidación del Estado como forma de organización preponderante. Asimismo, se presentará como culmen legitimador del Estado a la ley en sede positivista. Por último se visualizará como es que la ley pasa a ser el instrumento vehiculizante e incontestable de la potestad que ejerce la entelequia estatal.

En el cuarto capítulo se analizará como la ley reducida al derecho es un mito de la modernidad que funge como sustento legitimador del mito político que es el Estado. En este sentido, se analizará el culmen de esta estructura mitificante que es el positivismo jurídico. De la misma manera, se expondrá como el cientificismo se erige de eje epistemológico únivoco, como fuente de conocimiento jurídico, y como es que éste cambio proveerá al derecho moderno de la aparente racionalidad que requerirá para obtener un sustento autoreferencial. Asimismo, se estudiará el cambio en los fines del derecho, los cuales se identificarán con los del Estado. A la par, se analizarán las consecuencias que tiene el asumir los nuevos fines hacia los que se mueve lo jurídico.

En el sexto capítulo, correspondiente a la segunda parte del trabajo, se propondrá como primera solución recuperar la politicidad natural del hombre. En este orden de ideas se propone también una reivindicación antropológica, que implique una visualización del hombre como un ser que se encuentra llamado a la consecución de la plenitud, la cual solamente logrará a medida que se relacione de manera armoniosa con otras personas. Se concluye, que al recobrar la politicidad como elemento esencial de la humanidad el escenario político se transformará y la *polis* será ese espacio existencial que conducirá al hombre a su óptimo desarrollo. Asimismo, en este nuevo estadio político, el derecho irrumpirá como el medio idóneo para la consecución de este tipo de vida eminente a la que el hombre se encuentra llamado.

El capítulo sexto, es una exhortación a recobrar el auténtico sentido del derecho. En primer lugar se establecerá la importancia de retomar un prisma axiológico en el

que a través de la ética de la responsabilidad se logren combatir la subjetividad, el utilitarismo y la tecnificación que el hombre y su entorno han padecido, con miras a una reconstrucción integral de la vida trascendente a la que se encuentra llamada la humanidad. Dicha reconstrucción implicará una refundación de la antropología jurídica que tendrá como consecuencia un redescubrimiento de la justicia y lo justo como los pilares o ejes rectores de la conducta humana. A la par, como segunda consecuencia del anterior redescubrimiento, consideramos que se recompondrá y se exhaltará la figura del jurista como el punto de inflexión que puede comenzar con una nueva restauración de lo jurídico en clave humanista.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I El camino hacia la conformación y consolidación de la esfera social y del Estado

En este primer capítulo serán tratados un conjunto de fenómenos sociales, culturales, éticos, políticos, religiosos, antropológicos, intelectuales y jurídicos, que en nuestra opinión, fueron determinantes en el surgimiento de un nuevo sujeto político que se denominará como Estado. Consideramos de gran relevancia comprender a cabalidad las razones subyacentes del surgimiento del Estado, para encontrarnos así en posibilidad de tener una prístina visión respecto de su naturaleza y de sus fines.

Concluiremos que todos los fenómenos anteriormente enunciados fueron el caldo de cultivo que permitió el surgimiento del Estado y que muchos de esos fenómenos se encuentra directa o indirectamente relacionados entre sí. Las conclusiones obtenidas de este análisis las consideramos fundamentales para el desarrollo del presente trabajo, debido a que nos permitirán una óptima comprensión de las transformaciones que se suscitaron en múltiples ámbitos de la existencia humana. En este sentido, este primer capítulo nos permitirá comprender con mayor profundidad el génesis de las problemáticas que se analizarán en posteriores apartados.

1.1 El preámbulo del Estado

Dice Lozano Díez:

“Por Estado entendemos la forma de asociación política que comenzó a emerger lentamente y sin coherencia a partir del siglo XV y que difiere de sus predecesoras –griega, romana y medieval-. La idea y la práctica de Estado Moderno se fraguó a partir del conflicto en que se vieron envueltos los estamentos siguientes: los parlamentos medievales que los gobernantes centralizadores intentaron suprimir y subordinar (como en Francia); la Iglesia en la medida en que los gobernantes trataban de conseguir su autoridad y extender, así, su función moral en relación con sus súbditos (como en la Alemania de

la Reforma); y los nobles, quienes o bien eran atraídos al servicio del príncipe como miembros de la administración real (como en Italia o Suecia), o bien cedían su influencia ante una burguesía que ascendía en la forma de funcionario poderoso (como en Francia).³

La pérdida de la clara distinción entre esfera pública y esfera privada ha importado en la vida del hombre un cambio bastante considerable, pues perdida la esfera pública, la politicidad humana queda empantanada y comienzan sus manifestaciones a languidecer. Este desvanecimiento de lo político comienza en la Alta Edad Media y se concretará en todo su esplendor con la aparición del Estado, que irradia una nueva clase de potestad, distinta de la autarquía clásica y la autonomía medieval, que será la soberanía. Al respecto sentencia el mismo Lozano Díez “La idea de soberanía significa que hay una clara línea que separa lo público y lo privado en el seno del cuerpo político, y también una esfera muy delimitada entre un cuerpo político y otro.”⁴

Si bien no es el objeto de este trabajo constituirse en una obra con cariz marcadamente histórico, nos parece que es irremediable para la comprensión en la transformación del escenario político y jurídico el análisis de este cúmulo incoherente de sucesos, circunstancias y puntos de quiebre que van desde el ideario de diversos pensadores, así como la necesaria mención de algunos acaecimientos relevantes; pues fueron éstos los que provocaron una mutación en la percepción que del mundo se tenía y cuyos efectos pueden constatarse en las diversas ramas del conocimiento humano. Asimismo, vale la pena aclarar que el puente que buscamos trazar, es por el objetivo del presente estudio, un mero modelo del enlace y no la construcción física en sí. Por esa razón, es que nos limitaremos a realizar una pequeña síntesis y no un exhaustivo tratado sobre los hechos relevantes, así como el pensamiento de aquellos hombres, que sin duda con sus teorías y descubrimientos fueron conduciendo a la humanidad a un estadio totalmente distinto de aquél en que se encontraba en la época Clásica y en el Medioevo.

³ LOZANO DÍEZ José Antonio, *“El futuro de los partidos políticos en su articulación con los órganos ciudadanos de la sociedad civil en México”*, ICADEP, Puebla, p.10

⁴ *Ibid* p.11

Es en este contexto que consideramos fundamental efectuar un relato histórico, que nos permitirá realizar un adecuado diagnóstico acerca del encubrimiento de la dimensión política de la persona. Aproximadamente en el año 350, hay una profunda crisis financiera del Imperio romano; cuestión que significa el pago de una costosísima burocracia necesaria para gobernar el mundo conocido. Derivado de lo anterior, se aumentan los impuestos y se devalúa la moneda. Es necesario destacar que las devaluaciones en la antigüedad se realizaban disminuyendo el metal precioso y aumentando el metal corriente del que se conformaban las aleaciones numismáticas. Resulta de lo anterior, que las personas dejarán de comerciar con la moneda y preferirán utilizar en sus transacciones, bienes tangibles, pues la moneda se ha depreciado. El patrón de la economía monetario, mucho más moderno que la permuta, se retrotraerá a un estado primitivo. De manera simultánea, surgirá la problemática de la recaudación del tributo. Esta radicará en una inoperancia que procederá de tener que ir de puerta en puerta, por todo el Imperio para cobrar los impuestos. Por lo que con ánimo de evadir a los recaudadores, las poblaciones abandonarán las ciudades, haciendo más difícil que la recaudación sea suficiente para cubrir los gastos del imperio. Así el ciudadano buscará dejar de vivir en el cautiverio del fisco ciudadano. Lo anterior causará una ruralización de la sociedad posclásica y para el año 476 después de Cristo, la mayoría de la gente vivirá en el campo. Las ciudades se encontrarán arruinadas por el abandono a razón de que los bárbaros, enemigos de Roma, entrarán a saquearlas, ya que ahí se concentra la riqueza, pues en Roma existían numerosos templos y edificios públicos.⁵ Este momento histórico marcado por las invasiones y saqueos bárbaros, el abandono de las ciudades por el alza de impuestos y el esquema de permuta agraria fisiocrático, hará que nos encontremos frente a una sociedad altamente empobrecida.

Así pues, es en este esquema que la humanidad ingresa en la Edad Media, que sumado a la idea de poder germánica de vinculación personal, la cual difiere de la

⁵ Cfr. PIRENNE, Henri, *“Historia de Europa, desde las Invasiones hasta el Siglo XVI”*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1985. p.p. 19-34

romana, que era un poder institucional, es que la humanidad es conducida al feudalismo. ⁶Todo lo que ocurre en el ocaso de la civilización romana será la base del feudalismo, mismo que se perfecciona con el cimiento ideológico de poder germánico. Es por eso que en la Alta Edad Media, el panorama urbano es el castillo, una población resguardada por las murallas, que conformará el escenario hermético de una sociedad estática.⁷

La sociedad que se ve amenazada en su supervivencia no podrá buscar la trascendencia, sino que sumida en la miseria se abocará a garantizar la subsistencia. El hombre destinará todo su tiempo y esfuerzo a mantenerse con vida; quedando irremediablemente inmerso en la labor a cambio de protección. Nada más allá de la esclavitud del mantenimiento de la mera vida impulsará la acción; pues “el excesivo afecto hacia la propia existencia impide la libertad, en una clara señal de servidumbre.”⁸ A esto cabe agregar lo que dice Pirenne “El hecho esencial no es la condición política sino la condición social, y ésta reduce al papel de dependientes y de explotados, pero a la vez de protegidos a todos los que viven en el dominio señorial.”⁹ El dominio del Señor Feudal provocará que la esfera privada deje de tener esa significancia privativa¹⁰ que la caracterizaba. Pues lejos de significar el hallarse desprovisto de algo ¹¹, implicará el vivir gozoso en el ámbito de la inmanencia. El haber ganado la subsistencia, será ya tildado de “grandísimo logro” que por el contexto de pauperismo generalizado, hará del mantenerse con vida, la mayor o única aspiración de gran parte de la población. Entonces, queda así necesariamente adulterado el concepto de bien común medieval, mismo que “lejos

⁶ Cfr. *Idem*

⁷ Cfr. *Idem*

⁸ ARENDT Hannah “*La Condición Humana*”, Editorial Paidós, Barcelona, 1996, p.47

⁹ PIRENNE Henri, “*Historia Económica y Social de la Edad Media*” Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1975.p.16

¹⁰ La concepción de privado debe leerse como un ámbito existencial donde habitan los seres que se encuentran desprovistos de algo...ese algo es la plena humanidad que sólo se adquiere en el *bios politikos*. Ahí en donde el hombre realmente puede llegar a ser humano en la consecución de su constitutiva finalidad que es la trascendencia.

¹¹ Cfr. ARENDT Hannah “*La condición humana*” Op. Cit. p.49

de señalar la existencia de una esfera política, solo reconoce que los individuos particulares tienen intereses en común, tanto materiales como espirituales.”¹²

En este contexto, el *ethos* imperante en las comunidades políticas se desdibuja, al grado de convertirse en un tenue trazo, que lejos de fundarse en la *praxis* ética que en la asociación prima, vive solo en el recuerdo de quienes vivieron su politicidad. La ruralización y el cambio del escenario donde se interpretaba la *opera prima* de la trascendencia; muta a uno donde el hombre no se asocia para trascender sino para subsistir; esto implica que se comience a considerar que la razón de la asociación, radicará en maximizar la eficacia de los procesos de producción, para la satisfacción de la necesidad¹³. Ya que como dice Schumpeter:

“Las viejas formas que subsumían la entera personalidad en objetivos transpersonales agonizaban y la economía individual de cada familia se había convertido en el elemento central de su existencia, con lo que se fundó una esfera privada que aparecía ahora ante lo público como un algo distinguible.”¹⁴

Cuando esta etapa de carencias llega a su fin en los albores de la Baja Edad Media, el hombre, que llevado por las circunstancias se adaptó a éstas, ahora las supera erradicando la carencia, reivindicando la alta cultura, las bellas artes, así como la producción científica. Sin embargo, lo que al parecer nunca fue capaz de reivindicar el hombre fue la politicidad en su interacción con los demás. La entrada del antropocentrismo renacentista lejos de exaltar al individuo le sume en un proceso largo pero constante de inconsciente degradación.

Aunque la espiritualidad religiosa impondrá en el hombre un sentido trascendente, la disolución de este mismo sentido en el marco de lo político no será sino el germen

¹² *Ibid* p.46

¹³ Este origen teleológico político, que es abandonado, se entiende mejor a la luz de la explicación que hará Habermas sobre el sentido del verbo alemán *entspringen*, que significa “el estremecimiento ante la pérdida de raíces y el respiro de alivio tras el acto de huida.” Al respecto nosotros consideramos que el hombre en la época analizada, vivirá un estremecimiento por la pérdida de su sentido político en aras de la subsistencia, mismo que le hará abdicar a sus rasgos esencialmente humanos. Ante esta pérdida de raíces vendrá el respiro de alivio que consistirá en el alejamiento de lo público por la comodidad de la vida en lo privado. Cfr. HABERMAS Jürgen, “*El discurso filosófico de la modernidad*” Editorial Taurus, Madrid, 1989 p.137

¹⁴ HABERMAS Jürgen “*Historia y crítica de la opinión pública*” Editorial Gustavo Gili SA, Barcelona, 1990 p. 57

de un dualismo *sui generis*. Dicho lo anterior, tampoco podemos obviar teorías que suscriben la necesidad de una sinergia en el plano temporal y espiritual, que producirán una armoniosa conjunción de la que se desprenderá la conclusión de que la *praxis* humana y la construcción de lo político son motivaciones de corte espiritual, pero que tienen un efecto trascendente en el plano temporal. Sin embargo, también resulta acertado afirmar que en términos generales se presentó, de manera preponderante, ese dualismo excluyente del que hablábamos.

Al amparo del poder que cedieron los hombres, vasallos, al señor, a cambio de protección, logró el hombre del Medioevo superar el pauperismo, en una etapa en que la acción y el discurso tuvieron que entrar en un impasse transitorio. En este ámbito, el poder de uno se volvió incontestable y dotó de dirección a una comunidad que necesitaba ante todo satisfacer sus necesidades elementales. Lo que ocurrió, es que una vez que aquél momento excepcional fue superado, aquello que no volvería a la normalidad sería el sentido y significado del poder, convirtiéndose la transitoriedad de dicho impasse en un estado permanente. Así el poder pasaría a dominar el escenario político y en éste se fraguaría una pugna por determinar a su legítimo titular, ya que, en la mayoría de los casos, la coordinación del poder en el plano espiritual y terrenal resultaría imposible, por concebirse los fines de lo terreno y lo religioso como puntos contrapuestos o excluyentes, en lugar de ser percibidos como ámbitos complementarios en la consecución de la trascendencia.

Rasgos de esta escisión son constatables en la reforma de Cluny “donde el monaquismo imprime para muchos siglos su huella en el cristianismo occidental”.¹⁵

En ésta reforma se enuncia que:

“Todo debe sacrificarse a los fines ultraterrenos, pues la salvación del alma lo es todo y solo puede conseguirse por la Iglesia, que debe estar, para cumplir su misión, absolutamente libre de injerencias temporales, no se trata ya de una alianza entre la Iglesia y el Estado, sino de la subordinación total del hombre y la sociedad a la Iglesia.”¹⁶

¹⁵ PIRENNE, Henri, “*Historia de Europa, desde las Invasiones hasta el Siglo XVI*”, Op. Cit . P.125

¹⁶ *Idem*

Los monjes cluniacenses sin la intención de buscar dotar al papa del poder temporal al servicio del espiritual, sino con la firme intención de reivindicar la libertad y autonomía de la Iglesia; terminarán indirectamente sembrando la semilla de tensión entre ambos cotos de poder. Lo anterior, dado que en Cluny se sientan las bases de congruencia que llevarán a los siervos de la Iglesia a que se reencuentren y congracien con ésta. El cambio provocará que empiece a fraguarse una importante fuerza conformada por los fieles al servicio del papa.

“Todo este movimiento que se desarrolló fuera de Roma y del papado llegaría forzosamente ahí, devolviendo instantáneamente al sucesor de San Pedro, envilecido por las intrigas feudales y los conflictos de los partidos, y protegido impotente del emperador, el gobierno de esa inmensa fuerza que trabajaba para él y esperaba el momento de actuar a sus órdenes.”¹⁷ Ya que “los votos y sacrificios de toda la Iglesia, clero y fieles. Esta inmensa fuerza moral que el ascetismo de los monjes había hecho nacer, daba por último, a Roma el jefe que esperaba y a quien su obediencia entusiasta le estaba asegurada de antemano. Esta fidelidad a Cristo, que inflamaba las almas confundíase ahora con la fidelidad a su vicario.”¹⁸

¡Claro! la cuestión de las investiduras importará una pugna por la reivindicación del poder espiritual que se encontraba en manos del Emperador, pero que desafortunadamente, culminará en disquisiciones sobre la fuente del poder y en últimas cuentas se identificará a ésta con Dios. La consecuencia será que el ejercicio de la potestad, que emana del creador, debería servir fines más eminentes, por lo que no podría existir una coordinación de la potestad tal y como era supuesto por Moro y Calvino, sino una resistencia excluyente entre los diversos cotos de poder que conforman el rompecabezas del mundo medieval. Podría concluirse, que hasta cierto punto, el poder temporal sufriría una espiritualización. Sin embargo, lo que sucedió, fue que la Iglesia, necesitada de afianzar su autonomía, para erradicar de una vez por toda la injerencia temporal, caería por conducto de sus pastores en las tentaciones temporales del poder.

¹⁷ *Ibid* P.128

¹⁸ *Ibid* P.135

En este orden de ideas y para continuar con éste análisis es que nos adherimos al planteamiento hecho por Ernesto Rey Cantor¹⁹ para ahondar en los sucesos que el tratadista colombiano identifica como detonantes de la modernidad o propias de este nuevo estadio existencial que son: la burguesía, el antropocentrismo, el humanismo, el Renacimiento y la Reforma, sobre los que apunta:

“Estos movimientos se gestaron en el período de transición de la desintegración del feudalismo y la formación del capitalismo (producción artesana y agrícola, desarrollo de la producción mercantil, aparición de las primeras manufacturas, surgimiento de banqueros), consolidando progresivamente las bases económicas para el ascenso de la burguesía al poder, lo que se cristalizó con las revoluciones Inglesa (1668), Americana (1766) y Francesa (1789).”²⁰

1.2 El surgimiento de la burguesía, el debilitamiento de la comunidad y el nacimiento de la sociedad.

Es en este contexto que cabe destacar el cambio que se suscita cuando la comunidad, que era el escenario de relación que primaba previo a la irrupción de la Modernidad deja de serlo, para dar paso a la sociedad. Esta transformación, sin lugar a dudas, representa el caldo de cultivo de la Modernidad, que sin duda se va fraguando en la Edad Media.

Al considerar de tan alta relevancia este cambio de paradigma en la clave asociativa de la humanidad, nos parece apropiado el análisis de las esenciales diferencias que implican el paso de una organización comunitaria a una societaria. Para tal efecto, nos valdremos del estudio realizado por Ferdinand Tönnies, quien sin duda clarifica de manera magistral la relevancia del referido paso.

Tönnies, valiéndose de la noción de comunidad de Staatswörterbuch, nos dice que por comunidad debe entenderse: “la vida en común, duradera y auténtica. Y que la

¹⁹ Cfr. REY CANTOR, Ernesto, *Teorías Políticas Clásicas de la Formación del Estado*, E. R. C., 4a ed., Bogotá-Colombia, 2004, p.p. 133-136

²⁰ *Ibid* pp. 135-136

sociedad es una vida en común pasajera y aparente.”²¹ No obstante, clarifica Tönnies que “La comunidad es un organismo vivo y la sociedad es un artificio mecánico.”²² La anterior aseveración se sustenta en que la comunidad es un fin en sí mismo, ya que goza de una dimensión trascendental, mientras que la sociedad es un medio que busca perpetrar la individualidad y los intereses personales.

Dentro de la comunidad se entiende la natural desigualdad que existe en la humanidad. Y si bien, “Toda superioridad implica el peligro de arrogancia y crueldad, el peligro de un trato hostil y opresivo. Dentro de la comunidad esta engendra una tendencia y propensión a hacer tanto mayor bien al ser que se tiene en dependencia”²³. Es precisamente el afecto y cercanía como rasgo esencial del fenómeno comunitario, lo que permite que las relaciones de desigualdad, en lugar de percibirse como oportunidades de opresión, se conciben como deberes de protección. “En el seno de las relaciones orgánico corporales, existe una ternura instintiva y espontánea del fuerte hacia el débil, un placer de ayudar y proteger, íntimamente enlazado con el placer de poseer y con la satisfacción que causa el poder propio.”²⁴

En este orden de ideas, esta profunda compenetración tiene su sustento en el concepto de “*auctoritas*,” que baña todo el fenómeno comunitario. Por autoridad, en el seno de la comunidad, debe entenderse la “fuerza superior ejercida para el bien del sometido o de acuerdo con la voluntad del mismo, y que entonces es afirmada por él en consecuencia.”²⁵ La autoridad comunitaria es una autoridad triple, que por lo tanto posee una triple función: La autoridad de la edad: cuya función será tutelar a los hijos, la autoridad de la fuerza: cuya función impone un deber de protección, y por último, la autoridad de la sabiduría: que imprime un viso directivo en las relaciones paterno-filiales²⁶.

²¹ TÖNNIES Ferdinand “Comunidad y sociedad” Editorial Losada, Buenos Aires, 1947. P.20

²² *Idem*

²³ *Ibid* p. 31

²⁴ *Idem*

²⁵ *Idem*

²⁶ *Ibid* p. 32

Es por medio de esta noción de autoridad que podemos tener un prístino entendimiento de aquella aseveración que describe a las comunidades familiares como un concierto de desiguales. ¡Claro! la desigualdad como rasgo propio de la vida familiar comunitaria, era una situación de hecho, que era reconocida no en aras de la jerarquización potestativa, sino como un entramado de activa reciprocidad para el crecimiento y desarrollo del núcleo familiar. Esto implica la armonía a que dicha alegoría hace referencia, al ser ésta, una autoridad que supone la existencia o generación de una relación de ternura y veneración o de benevolencia y respeto. En este sentido, Tönnies afirmará que: “Donde quiera que se encuentren seres humanos enlazados entre sí de un modo orgánico por su voluntad y afirmándose recíprocamente, existe comunidad de uno u otro tipo.”²⁷

Estos tipos comunitarios a los que se hace referencia son:

- A) Relaciones comunitarias de parentesco: En estas existe una posesión y goce comunes de las cosas buenas. Tiene la casa como su morada. La veneración y honor comunes garantizan con mayor seguridad la convivencia pacífica. Al respecto, cabe aclarar que no está limitada esta relación a la vida en la casa, pues cuando las relaciones son más próximas e íntimas pueden nutrirse por sí mismos del mero recuerdo y con el sentimiento y la imaginación pueden percibirse como próximos y actuar de manera conjunta.²⁸

- B) Relaciones Comunitarias de vecindad: Es aquella que se da producto de la mera contigüidad. En ella, los hombres se acostumbran a tratarse y conocerse mutuamente. Tiene su apoyatura en usos y costumbres casi sacros, que permiten mantener el sentido de pertenencia y trabajo conjunto a pesar de la ausencia.²⁹ El mayor desarrollo que se da, de este tipo de relaciones comunitarias es en la ciudad. “En ésta la unión perfecta no se

²⁷ *Ibid* p. 33

²⁸ Cfr. *Idem*

²⁹ Cfr. *Ibid* p. 34

mantiene tanto por los objetos naturales comunes, sino por el espíritu común (*ethos*)”³⁰. Ya en la ciudad existe otro tipo de frutos en las relaciones humanas. La hermandad en el trabajo (guilda o gremio) y la hermandad de culto (cofradía).

C) Relaciones comunitarias de amistad: Es un vínculo espiritual, una “voluntad creadora viva”.³¹ Esta voluntad creadora viva lleva a quienes viven la amistad a desembarazarse de ellos mismos y tender a la creación de una vida en común, bajo la premisa del recíproco crecimiento y teniendo como norte la trascendencia.

Las relaciones comunitarias se mueven en torno al consenso que debe ser entendido como la inclinación a la reciprocidad común, en cuanto a voluntad unitiva propia.³² Este consenso implica un voluntario y racional sometimiento a la *auctoritas*, y por ende, un libérrimo sometimiento a las directrices de la vida comunitaria, ya que por medio de éste se ensancha el sentido de pertenencia en cuanto a que ordena a la consecución del bien común. El consenso solo es posible a través de la empatía que engendra el conocimiento del otro. Por eso, cabe afirmar que el consenso nos permite conocer sobre el otro sus alegrías y padecimientos, generándose un estado de compenetración que lleva a la total concordia.³³

Pero estas relaciones comunitarias quedarán bastante maltrechas con el ascenso de la burguesía. La burguesía tiene su origen con la aparición y evolución de los mercaderes del Siglo XII y XIII. En palabras de Pirenne, los burgueses son:

“Gente sin tierra, son gente que no tienen nada que perder, y gente que no tiene nada que perder puede ganarlo todo. Gente sin tierra que es gente aventurera, que solo cuenta consigo misma y a quien nada estorba. Son también personas instruidas y de recursos, que han visto

³⁰ *Ibid* p. 43

³¹ *Idem*

³² Cfr. *Ibid* p. 39

³³ Cfr. *Ibid* p. 40

países, que conocen lenguas y costumbres y a quienes la pobreza hace ingeniosas.”³⁴

Ellos se encuentran inmersos en la dinámica de aquella sociedad de corte agrícola “[...] donde los capitales duermen, son un grupo de *outlaws*, de vagabundos, de miserables.”³⁵ Y que desde su desfavorable condición codiciarán aquello que les es inasequible desde su posición en el mundo feudal. Por ende se desprenden de esa realidad para embarcarse en la empresa de conseguir la fortuna. Son los fundadores -por así decirlo- del “ánimo de lucro”. Éste que no existía en una sociedad en que el ascetismo era virtud salvífica y en que La Iglesia ve en el comercio, un peligro latente que va en detrimento del alma. Para ellos, parias de aquella organización humana, el ánimo de ganancia es lo que les anima “venden, compran, y no para vivir, y no porque tengan necesidad de esas adquisiciones para su subsistencia, sino para ganar dinero. “[...]No producen nada: Transportan. Son nómadas, son siempre huéspedes o *gosty* a donde llegan. No se especializan: son, a la vez, chamarileros, carreteros, estafadores, caballeros de industria.”³⁶

No son todavía comerciantes profesionales pero llegarán a serlo. Esa profesionalización llegará a concretarse cuando el comercio mismo se convierta en su *modus vivendi* y adquieran conciencia de aquello. Esta concientización será lograda cuando comiencen a formar asociaciones y caravanas armadas que se protegen recíprocamente; y emprendan los grandes negocios gracias a la solvencia que les proporcionan sus pequeños capitales. Es el surgimiento de la burguesía, el primer esbozo del espíritu capitalista, que además llevará a la conformación de las ciudades y burgos, que animados por el comercio implicarán el resurgir de la vida urbana.³⁷

Pero este resurgimiento de la vida urbana, será uno que no se traducirá en un retorno a la organización citadina clásica. La razón de ser de la anterior afirmación,

³⁴ PIRENNE, Henri, “*Historia de Europa, desde las Invasiones hasta el Siglo XVI*”, Op. Cit. p.154

³⁵ *Ibid* p.155

³⁶ *idem*

³⁷ *Idem*

radica en que la burguesía supone el nacimiento de la sociedad, que por su parte, es una multitud de individuos, naturales y artificiales, cuyas voluntades y esferas forman numerosas uniones, a pesar de lo cual se mantienen sin inmiscuirse mutuamente en su interior.³⁸ “Es una asociación de abstracciones y ficciones, en la cual se cambia el metal por el dinero y el territorio puede representarse en su conjunto o delimitado. Es una organización cimentada en ficciones. La posibilidad de relación social, no supone nada más que una pluralidad de personas nudas capaces de efectuar alguna prestación y por consiguiente de prometer algo.”³⁹

La sociedad se mueve en el campo de la utilidad y su vínculo fundamental es el contrato, ya que es el único medio que puede conciliar pretensiones contrarias y generar una obligación. El sustento del contrato se fundará en la ley. Una ley que será el sustituto de la antigua tradición, pero cuyo aspecto de veneración y observancia más que fundarse en una herencia sagrada que creará vínculos de concordia, se funda en la coercibilidad que le acompaña. Esta utilidad como código de interacción intersubjetiva, en el seno de la sociedad, quedará reducida a alianzas comerciales, mismas que cuando ven desvanecida la posibilidad de lucro con la celeridad que fueron maquinadas tienden a evaporarse, por ende no pueden tener ni tienen un ánimo de permanencia en el tiempo ni existen lazos de unidad.

Esta cultura burguesa permeará de manera tal en el epicentro de la realidad social, que permitirá que en el seno de Italia lleguen a darse principados y gobiernos de facto, cuyo origen no es otro que la fortuna. El nacimiento de la burguesía si bien no puede caracterizarse como un movimiento intelectual que implicará la emancipación de la tradición medieval, es un suceso que marcará un importante distanciamiento con la forma de entender la vida que se tiene en la Edad Media -época espiritual- para pasar a una vida en la que el factor económico comienza a ser la razón de existir para muchos. Así pues, en este contexto surge el auge de la fuerza

³⁸ Cfr. TÖNNIES Ferdinand “Comunidad y sociedad” *Op. Cit.* p. 79

³⁹ *Ibid* p. 80

económica como sustento legitimador del poder. Sobre ese fenómeno social refiere Ferdinand Tönnies:

“La sociedad es un conjunto de relaciones basadas en objetos, mientras que la comunidad es una asociación de cuerpos, que se expresa en actos y palabras, siendo de naturaleza secundaria la referencia común a objetos, no tanto intercambiados sino poseídos y gozados en común. Adam Smith en la riqueza de las naciones dice que el comerciante no es necesariamente ciudadano de un país en especial; y que el intercambio hace de todo hombre un comerciante. Que es libre de los vínculos de la vida de comunidad y cuanto más lo sea, mejor para él.”⁴⁰

Es por lo tanto, el fenómeno social, un espacio para desproveerse de formas comunes en aras de la utilidad para el confort. La burguesía se convertirá así en la tierra fértil que transformará el escenario vital y donde florecerán las corrientes del pensamiento político moderno. Además la burguesía gozará de profunda injerencia en el devenir de las nuevas comunidades políticas, toda vez que tal y como lo expresa, Guillermo Tenorio:

“[...] la burguesía se vuelve rápidamente en un ámbito de interpretación y valoración de la racionalidad estatal y ...ello le permite a esta nueva clase social proteger sus intereses, gracias a esta acción comunicativa del Estado que dejaba fuera a otros posibles actores interpretativos del espacio público.”⁴¹

⁴⁰ *Ibid* p. 85

⁴¹ TENORIO CUETO Guillermo A. , “Espacio Público Transparencia y Partidos Políticos”, ICADEP, Puebla, p.24

1.3 Marsilio de Padua y la primera colisión con la escolástica

Así pues, es importante analizar el distanciamiento que encontramos también en el ámbito intelectual entre la óptica que primaba en el seno del fenómeno comunitario y el que primará en el ámbito social. Desde nuestra perspectiva, este inicia con Marsilio de Padua, quién dejando de lado la tradición jurídico Tomista, romperá la unidad fundamental que existía entre ley humana y divina.

Marsilio de Padua, en su obra *Defensor Pacis* afirma que la Ley humana “Es un mandato de todo el cuerpo de ciudadanos, o de su parte de más valor, que surge directamente de la deliberación de quienes están autorizados para hacer la ley, acerca de los actos voluntarios de los seres humanos que deben hacerse o evitarse en este mundo, con objeto de conseguir el mejor fin o alguna condición deseable para el hombre en este mundo. Quiero decir, un mandato, la transgresión del cual comporta en este mundo, una pena o castigos impuestos al transgresor”⁴².

La ley divina que para Marsilio importará un mandato directo de Dios, cuyas consecuencias serán constatadas en un mundo futuro,⁴³ no tiene injerencia directa con las leyes elaboradas por los hombres para tender a la justicia en aquellas relaciones que se fraguan en el tiempo. Alcanza entonces a esbozarse, según afirma Sabine, un distanciamiento, aunque “un tanto maquillado”, entre fe y razón.

Si bien, todavía no alcanza a visualizarse en Marsilio – autor pre-renacentista- una óptica que pudiera ser tildada como positivista, si pudiéramos decir que existe una especie de impronta protopositivista, o germen positivo, que sobre todo alcanza a percibirse en el papel preeminente que otorgará al legislador. Sobre él afirma:

“El legislador o causa eficiente primera y verdadera de la ley es el pueblo o la totalidad de los ciudadanos (*civium universitatem*) o la parte de más valor (*valentio rem partem*) de aquél, que manda y decide por elección o voluntad propia en una reunión general de los ciudadanos y en términos expresos, que se debe hacer u omitir

⁴² SABINE George H. “*Historia de la teoría política*” Fondo de Cultura Económica, México DF. 2009 p.238

⁴³ Cfr. *Idem*

algunos de los actos civiles de los seres humanos, bajo pena de un castigo o sanción temporal.”⁴⁴

Destaca de esto, además del surco trazado, en lo que a la ideología de Santo Tomás respecta, el aspecto volitivo del que se dota la actividad legislativa. Mientras que en Santo Tomás, la racionalización o razonabilidad de que está dotada la ley implica una subordinación de la voluntad a la nítida lectura de un orden dado, que debe ser respetado para que se logre el bien común, objetivo de la ley humana; en Marsilio se alcanza a divisar una preeminencia volitiva por parte de los representantes de la comunidad. Si bien, no podemos excedernos en el alcance de las palabras de Marsilio, interpretando que el contenido de la ley carece de relevancia, siempre y cuando el pueblo llegue a un consenso; ya que establece éste, como objeto de la ley el conseguir el mejor fin o alguna condición deseable para el hombre en este mundo, sin embargo, sí podemos afirmar que aunque sutil existe un cambio sustancial en su visión del mundo. En este sentido, nos parece apropiado afirmar, que al sugerir Marsilio- si se quiere implícitamente- que el nexo causal entre mandato y sanción se da por la volición popular, nos encontramos en presencia de un cambio bastante significativo respecto a la cosmovisión jurídica que en su tiempo primaba. Con este viraje, se alcanzan ya a ver en el horizonte los vientos de cambio que azotarán a todo el pensamiento humano y que claramente influirán en el terreno de lo jurídico.

1.4 El Ars Dictaminis y los Dictatores

Otro elemento liminar en la transformación del pensamiento, es aquél que comienza a desarrollarse entre el Siglo XII y XIII, y que se conocerá como el *Ars Dictaminis*. Éste será parte integral del proceso de formación de los juristas en la Universidad de Bolonia. Dicha técnica, consistía en proporcionarles a los neófitos del derecho, formados en el arte de la retórica, “[...] una destreza necesaria para redactar cartas oficiales y otros documentos semejantes con un máximo de claridad y fuerza de

⁴⁴ *Ibid* p.239

persuasión.⁴⁵ Dicha técnica será relevante si es tomado en cuenta que dotará de capacidad a los versados en ella –llamados *dictatores* – para “[...] hacer contribuciones encubiertas pero sistemáticas, al análisis de la mayoría de las cuestiones públicas de la época.”⁴⁶ Este saber técnico será complementado con el *Ars arengendi* – arte de hacer discursos públicos- que permitirá a los retóricos “[...] un carácter cada vez más público y político.”⁴⁷ En el seno de este fenómeno pedagógico, cuya razón de ser descansa, según narra Skinner, en dar al estudiante elementos que le permitieran gozar de una buena remuneración en el desarrollo del oficio,⁴⁸ es donde curiosamente se abre una ventana para el conocimiento y participación en las cuestiones públicas.⁴⁹ Esta no es una cuestión menor, ya que dicho conocimiento, desde la república romana, se encontraba cerrado para aquellas personas distintas a las élites detentadoras del poder. Este *Ars Dictaminis* evolucionará de tal forma, que se presentarán los *dictatores*, ya no como meros versados en la instrucción de las artes retóricas o instrumentos en la transmisión de la voluntad de los príncipes, sino como consejeros de los poderosos. Esa situación será el punto clave, ya que estos hombres cercanos al poder y que aconsejan a los poderosos, se verán inmersos en las complejidades prácticas que presenta la dirección de los pueblos. Aunado a lo anterior comenzarán con su sólida formación a cuestionar –algunos de ellos- los cánones del pasado y sus fundamentaciones. Siendo esos cuestionamientos hechos por los dictatores lo que irá desvaneciendo la comprensión Clásica de la dimensión política, ante la comprensión práctica y eminentemente potestativa que algunos de ellos tendrán de lo político. Siendo así, que las ideas e ideales de estos *dictatores* medievales, ejercerán una fuerte influencia en los escritores florentinos de comienzos del *quattrocento* conformando la base del humanismo cívico⁵⁰. Otro elemento relevante que cabe resaltar, es el

⁴⁵ SKINNER Quentin, “*Los fundamentos del pensamiento político moderno*” Fondo de Cultura Económica, México DF. 1993, p.48

⁴⁶ *Ibid* p.51

⁴⁷ *Idem*

⁴⁸ *Ibid* p.48

⁴⁹ Con esto no puede decirse que hay un resurgimiento del apetito público en el sentido trascendente que se daba en el hecho político helénico. Pero cuando menos se recobra una tendencia del hombre a participar de las cuestiones públicas aún y cuando las mismas sean identificadas con la cercanía e injerencia en el poder.

⁵⁰ Cfr. SKINNER Quentin, “*Los fundamentos del pensamiento político moderno*” *Op.cit.* p.93

asomo, aunque de manera seminal, de esa ansia por la sistematización, misma que será uno de los anhelos más profundos de los juristas que les sucederán en los siglos por venir.

1.5 El Renacimiento:

Afirma Truyol y Serra al inicio de su obra:

“Los tres grandes movimientos espirituales con que se inician los tiempos modernos –El Renacimiento, La Reforma y la Contrarreforma– constituyen dentro de su diversidad, un conjunto histórico cultural que señala también una etapa en la historia de la filosofía del derecho y del Estado.”⁵¹ Y que implicarán “un espíritu nuevo claramente perceptible en el siglo XV comparado con el XIII.”⁵²

1.5.1 El glorioso Humanismo

Por último, consideramos que el catalizador que terminará de afianzar el tránsito del Medioevo al inicio del Renacimiento se da con el surgimiento del humanismo. Si bien, el humanismo no devendrá aún en un marcado individualismo, empieza ya a causar estragos en la visión que se tenía del mundo, esto, derivado primeramente por el antropocentrismo que ahora primará como parte fundamental en la producción del pensamiento.⁵³

Este movimiento será perfectamente retratado por Pico della Mirándola

“[...] en su célebre discurso *De dignitate hominis*; en que establece que el ideal humano es el *huomo universale*, mismo que pretende abarcar la totalidad de la experiencia y del conocimiento posibles para actuar sobre la naturaleza del hombre.”⁵⁴

⁵¹ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Vol. 2, ALIANZA, 4ª. Ed. 1998, Madrid. P.3

⁵² *Idem*

⁵³ *Idem*

⁵⁴ *Ibid* p.4

Ya veíamos con Marsilio de Padua un preámbulo de ese distanciamiento de la razón con la fe, aunque fuese únicamente en el plano jurídico. Ahora, en esta nueva etapa, quedará consumado ese distanciamiento al tener que lidiar un pensamiento escolástico, en que todo constructo mental necesariamente se referenciaba con la divinidad, con una corriente intelectual en que el hombre se constituye como causa eficiente de movilización del mundo. No es que se haya perdido el ligamento con la deidad de manera absoluta, sino que comienzan a reducirse de manera dramática los ámbitos de la acción referenciada a lo divino. Nos parece, que nunca antes desde el surgimiento del Cristianismo el “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” se había traducido en forma de una escisión tan tajante, no sólo en el plano político sino en el ideológico.

Si bien, como anticipábamos, no existe una ruptura absoluta con lo religioso, si se comienza a dar preponderancia a la voluntad y acciones de los hombres. Ese fenómeno, será impulsado por la “[...] idea de los poderes libres y creadores del individuo”.⁵⁵ Así, las justificaciones y legitimaciones de lo humano que descansaban en revelaciones místicas, comienzan a destartarse y se requieren nuevas explicaciones y refundaciones alejadas de aquellas seguridades otorgadas por la religión. Refuerza a lo anterior, la existencia de importantes filósofos y pensadores que adoptarán una postura más radical que aquella expuesta por della Mirándola. Pues de la mano de Petrarca- quien rebatirá la patrística Agustineana, (en lo que su concepción antropológica se refiere)- retoman pues “el mismo compromiso (referido por della Mirandola a la libertad de elección) que se refleja en la confianza con que los humanistas empiezan a negar que todo en el mundo ha sido providencialmente ordenado.”⁵⁶ En otras palabras, el cambio de percepción en la concepción antropológica del hombre, implica el trazo de una frontera que separará dos formas

⁵⁵ Esta idea se sustenta como bien señala Skinner en que “Pico empieza imaginando que cuando Dios creó al hombre, se dirigió a él y le explicó su posición única en el universo. Según dice, Dios le reveló que todos los demás seres están “limitados y constreñidos dentro de los límites de las leyes escritas por Nos”. Sólo el hombre no es “constreñido por ningunos límites” y está dotado de su propio libre albedrío”. Y la razón que Dios ofrece para haber colocado así a la humanidad “en el centro del mundo” es su deseo de que los hombres sean capaces, “con la libertad de elección”, de crear y moldear sus propios caracteres.” *Op.cit.* SKINNER Quentin, “*Los fundamentos del pensamiento político moderno*” p.120

⁵⁶ SKINNER Quentin, “*Los fundamentos del mundo moderno*” *Op.cit.* p.120

de entender lo político; ya que la negación de la providencialidad Divina implica el abandonar la fundamentación escolástica del poder temporal que tiene fundamento último en Dios como fuente primigenia de toda autoridad. Esta transición representa el movimiento clave que conduce de las teorías y legitimaciones cratológicas de orden teocrático-providencial, a los albores de una legitimación contractualista.⁵⁷ Es desde este momento que se da una profunda inmersión en las aguas de un humanismo paganizante, que efectivamente propugnará desde sus postulados por una ruptura cognoscente⁵⁸ con lo sobrenatural.

Otro efecto de la referida cuestión se ve claramente en aquello que los historiadores Ruggiero Romano y Alberto Tenenti describen como el mito de la gloria. El mito de la gloria es definido como “el giro colectivo en el plano escatológico, al recurrirse con intensidad creciente a una perspectiva de supervivencia distinta a la tradicional.”⁵⁹A la anterior aserción cabe hacer algunas precisiones. Nos parece en primer término que Ruggiero y Tenenti pasan por alto que tanto en el cristianismo como en el mundo antiguo, el acceso a la gloria, lejos de ser una cuestión mitológica tiene un cariz marcadamente objetivo. En el cristianismo, la gloria como tal, es el goce perpetuo de la presencia divina, como recompensa al cumplimiento de la norma que dicta “amarás a tu prójimo como a ti mismo” y entendido el amor como ejercicio virtuoso de la acción referenciada al otro.⁶⁰ Así pues, el bien que debe

⁵⁷ Este cambio en el núcleo de la legitimación del poder se tratará con profundidad en un apartado posterior.

⁵⁸ No hay, como bien lo apuntan Romano y Tenenti, en su obra los fundamentos del mundo moderno, una pérdida absoluta de compenetración religiosa. Lo que existirá es una nueva forma de adquirir conocimiento, más allá de la revelada por Dios, directa o indirectamente, tal y como sí se percibía en la escolástica.

⁵⁹ ROMANO Ruggiero y TENENTI Alberto, *“Los fundamentos del mundo moderno edad media tardía, reforma, renacimiento”* Ed. Siglo XXI, España, 1992 p. 110

⁶⁰ Nos permitimos realizar una transcripción de algunos fragmentos de la encíclica “DEUS CARITAS EST” del Papa emérito Benedicto XVI con el fin de dar sustento a nuestra afirmación de que el concepto de gloria en el cristianismo no tiene una simple apoyatura mitológica sino que tiene un sustento teológico, ético, antropológico y filosófico, que se centra en el entendimiento de un Dios amoroso. Al respecto afirma el potente pontífice emérito: “Dios es amor, y quien permanece en el amor permanece en Dios y Dios en él » (1 Jn 4, 16). Estas palabras de la *Primera carta de Juan* expresan con claridad meridiana el corazón de la fe cristiana: la imagen cristiana de Dios y también la consiguiente imagen del hombre y de su camino. Además, en este mismo versículo, Juan nos ofrece, por así decir, una formulación sintética de la existencia cristiana: « Nosotros hemos conocido el amor que Dios nos tiene y hemos creído en él ».*Hemos creído en el amor de Dios*: así puede expresar el cristiano la opción fundamental de su vida. No se comienza a ser cristiano por una decisión ética o una gran idea, sino por el encuentro con un

procurar hacerse a los demás, es evidenciable o no desde una óptica objetiva. Se fundamenta lo anterior en que en el cristianismo se toma como parámetro si la acción referenciada al otro fue conforme o convino disconforme con la naturaleza de la que se participa.

En lo que al mundo helénico respecta, la gloria se obtenía por medio de la práctica de la *areté* en la esfera pública. La *praxis* implicaba la configuración de la *polis*, que fungía, en concordancia con Arendt, como vehículo que salvaba aquello digno de ser salvado de la natural ruina del tiempo.⁶¹

En el aspecto en que sí concordamos, aunque parcialmente con sendos autores, es que con el auge del humanismo se da -por lo previamente expuesto- la mitificación del concepto de gloria, y decimos parcialmente, pues según apuntan ellos, se da el auge del mito de la gloria. Dicha mitificación en este concepto radicará en que el hombre buscará salvarse de la natural ruina del tiempo por medio de la fama⁶² o por

acontecimiento, con una Persona, que da un nuevo horizonte a la vida y, con ello, una orientación decisiva. En su Evangelio, Juan había expresado este acontecimiento con las siguientes palabras: « Tanto amó Dios al mundo, que entregó a su Hijo único, para que todos los que creen en él tengan vida eterna » (cf. 3, 16). La fe cristiana, poniendo el amor en el centro, ha asumido lo que era el núcleo de la fe de Israel, dándole al mismo tiempo una nueva profundidad y amplitud. En efecto, el israelita creyente reza cada día con las palabras del *Libro del Deuteronomio* que, como bien sabe, compendian el núcleo de su existencia: « Escucha, Israel: El Señor nuestro Dios es solamente uno. Amarás al Señor con todo el corazón, con toda el alma, con todas las fuerzas » (6, 4-5). Jesús, haciendo de ambos un único precepto, ha unido este mandamiento del amor a Dios con el del amor al prójimo, contenido en el *Libro del Levítico*: « Amarás a tu prójimo como a ti mismo » (19, 18; cf. *Mc* 12, 29- 31). Y, puesto que es Dios quien nos ha amado primero (cf. *1 Jn* 4, 10), ahora el amor ya no es sólo un « mandamiento », sino la respuesta al don del amor, con el cual viene a nuestro encuentro...El desarrollo del amor hacia sus más altas cotas y su más íntima pureza conlleva el que ahora aspire a lo definitivo, y esto en un doble sentido: en cuanto implica exclusividad — sólo esta persona—, y en el sentido del « para siempre ». El amor engloba la existencia entera y en todas sus dimensiones, incluido también el tiempo. No podría ser de otra manera, puesto que su promesa apunta a lo definitivo: el amor tiende a la eternidad. Ciertamente, el amor es « éxtasis », pero no en el sentido de arrebato momentáneo, sino como camino permanente, como un salir del yo cerrado en sí mismo hacia su liberación en la entrega de sí y, precisamente de este modo, hacia el reencuentro consigo mismo, más aún, hacia el descubrimiento de Dios: « El que pretenda guardarse su vida, la perderá; y el que la pierda, la recobrará » (*Lc* 17, 33), dice Jesús en una sentencia suya que, con algunas variantes, se repite en los Evangelios (cf. *Mt* 10, 39; 16, 25; *Mc* 8, 35; *Lc* 9, 24; *Jn* 12, 25). Con estas palabras, Jesús describe su propio itinerario, que a través de la cruz lo lleva a la resurrección: el camino del grano de trigo que cae en tierra y muere, dando así fruto abundante. Describe también, partiendo de su sacrificio personal y del amor que en éste llega a su plenitud, la esencia del amor y de la existencia humana en general.”

⁶¹ Cfr. ARENDT Hannah “*La Condición Humana*”, Op Cit p.65

⁶² Cfr. *Idem*

medios, tan paradójicamente banales, como la reproducción de la efigie humana surgiendo así el auge del retrato. En éste “se concreta una sed de imperecedera presencia humana, que encarna un estudio intenso y casi ávido de las objetivas semblanzas físicas.”⁶³ El paso de la acción como fuente de trascendencia y glorificación a la era de los grandes monumentos, la fama y la vívida representación de la figura humana, tienen como común denominador la reducción a lo físico. Así, relacionan la memoria con una visualización pasiva de un ser sorprendido en el tiempo. Esta cuestión llama poderosamente la atención, debido a que la memoria, anteriormente relacionada con las grandes acciones y palabras que conducían a la gloria, ya no es sino una representación icónica de lo más perecedero que existe, la carne. Siendo así que en los siglos por venir, podremos designar con el adjetivo mitificante de “glorioso logro”, a esa codificación que precisamente retrata y sorprende en el tiempo la voluntad del estado. Ésta que se encuentra contenida en un derecho, cuya juridicidad descansará en la observancia de la formalidad más que en el contenido. Tal y como ahora, la vida de un hombre ya no se valorará por la grandeza de sus acciones sino por su parecido fortuna y fama.

En este sentido, el paso definitivo a este estadio ideológico- que permeará todos los ámbitos de la vida, termina por concretarse. Pues como excelsamente explica Skinner “[...] los humanistas gradualmente empezaron a adoptar una nueva actitud hacia el mundo antiguo. Hasta entonces el estudio de la Antigüedad clásica- con sus altibajos a lo largo de la Edad Media- no había generado ningún sentimiento de radical discontinuidad con la cultura de Grecia y Roma”⁶⁴. Un sentido de pertenecer esencialmente a la misma civilización seguía persistiendo, en ninguna parte tan poderoso como en Italia, donde el código de Justiniano estaba aún en vigor, donde

⁶³ ROMANO Ruggiero y TENENTI Alberto, *“Los fundamentos del mundo moderno edad media tardía, reforma, renacimiento” Op. Cit. p. 112*

⁶⁴ Este sentimiento de radical discontinuidad nos parece describe exactamente el ideario Medieval respecto al mundo Clásico. Este sentir continuo o arraigo a la antigua tradición, era una percepción con alto grado de subjetividad, producto de un nostálgico anhelo, de una incapacidad o desinterés en analizar la fisura cronológica, o bien, de un interés legitimador del poder referenciado a los antiguos linajes, tradiciones e instituciones. Pues tal y como se analizó en apartados anteriores, de la mano de Pirenne, se ve una estructura económica, política, cultural y religiosa en el Medioevo, totalmente distinta a la que primaba en la era Clásica. Mismo cuya distinción no provocó en el ánimo de los Medievales una distanciamiento.

la lengua latina era de uso diario en todas las ocasiones cultas y oficiales, y donde la mayor parte de las ciudades seguían ocupando los sitios de las antiguas aglomeraciones romanas. Como lo ha subrayado Panofsky, el efecto de este continuado sentido de familiaridad, fue que en todos los *rapprochements* con la tradición clásica que ocurrieron a lo largo de toda la Edad Media, nunca encontramos un esfuerzo por enfocar la cultura del mundo antiguo en su propio marco. En cambio siempre encontramos lo que Panofsky ha llamado “principio de disyunción”: Una disyunción entre el empleo de las formas clásicas y la insistencia en que transmitieran mensajes de significado contemporáneo. Panofsky ofrece muchos ejemplos de esta tendencia tomados del periodo romanesco de las artes y la arquitectura, en que los elementos clásicos de la decoración generalmente se aplicaban de manera totalmente ecléctica, mientras que figuras griegas y romanas solían aparecer como “barones” y “damiselas” en paisajes medievales, a menudo entregados a ritos cristianos, e inevitablemente ataviados en estilos totalmente anacrónicos.⁶⁵

Una visión similar como hemos notado, afectó también al estudio medieval de la antigua retórica y filosofía.

Cuando los *dictatores* del siglo XIII empezaron a apartar su atención, de la inculcación de reglas, y pidieron un estudio de “los mejores autores” fue pues que tropezaron con los escritos oratorios de Cicerón, con intenso entusiasmo. Pero nunca hicieron un esfuerzo propio por determinar el sentido que el propio Cicerón tuviera de los estudios y propósitos de la instrucción retórica. Tan solo metieron sus textos oratorios en el marco existente del tradicional *Ars dictaminis*. Como lo resume Panofsky, “el pasado clásico fue considerado, por primera vez, como totalmente separado del presente”. Se alcanzó un nuevo sentido de la distancia histórica, como resultado del cual la civilización de la antigua Roma empezó a aparecer como una cultura totalmente separada, que merecía – que en realidad requería- ser reconstruida y apreciada, hasta donde fuera posible, en sus propios términos distintivos. Los humanistas romperán con la escolástica a tal grado, que denunciarán a éstos por considerarles continuadores de una tradición que tildarán de “oscurantistas” insistiendo [...] con

⁶⁵ *Op.cit.* SKINNER Quentin, “Los fundamentos del pensamiento político moderno” p.108

creciente imperialismo, en la necesidad de que el humanismo pusiese en acción técnicas especiales en toda la gama de las disciplinas intelectuales.”⁶⁶

1.5.2 Humanismo paganizante: Relativismo ético y el Príncipe de Maquiavelo.

Consideramos a todas luces, que para un acertado tratamiento del pensamiento Maquiavélico, se debe comenzar por una previa aclaración. Esta aclaración consiste en acotar el objeto de análisis de su pensamiento para los efectos del presente trabajo. La anterior aseveración se hace, ya que no podemos afirmar que el pensamiento de Nicolás Maquiavelo se reduce a su obra El Príncipe, siendo que en los discursos sobre la primera década de Tito Livio es que encontramos su verdadero espíritu republicano. Amén de lo anterior, justificamos esta reducción en el objeto de análisis, ya que la obra más influyente de Maquiavelo y por ende aquella que nos permite rastrear el nexo causal en la mutación ética que se da en el ámbito político, es el Príncipe.⁶⁷

Asimismo, nos parece acertado- para poner a Maquiavelo en su justa dimensión y recalcar la relevancia histórica de su pensamiento- presentar a continuación el elogio que de su genial perspicacia, hace George H. Sabine, quien categóricamente afirma:

“Ningún hombre de su época vio con tanta claridad la dirección que estaba tomando en toda Europa la evolución política. Nadie comprendió mejor que él, el arcaísmo de las instituciones que estaban siendo desplazadas y nadie aceptó con mayor facilidad el papel que la fuerza bruta estaba desempeñando en el proceso. Pero nadie dio en esa época mayor valor que Maquiavelo, al sentido informe de la unidad nacional en que esa fuerza se sustentaba de modo oscuro. Nadie percibió con mayor claridad que él la corrupción moral y política que acompañaba a la decadencia de lealtades y devociones

⁶⁶ *Ibid* p.128

⁶⁷ Por lo expuesto en este párrafo, cuando se haga referencia a nociones como “visión”, “pensamiento”, “propuesta” de Maquiavelo o cualquier otro concepto análogo que pudiera evocar una implícita generalidad. Se deberá entender éste, dentro de la delimitación del objeto de estudio que se señala, es decir el texto del Príncipe.

consuetudinarias, y sin embargo, acaso no hubo quien sintiese una nostalgia más aguda de una vida social más sana, tal como lo representaba a su juicio la antigua Roma. Ciertamente nadie conocía tan bien a Italia como Maquiavelo”⁶⁸.

Este comentario es sumamente revelador, ya que atempera el duro juicio que muchas veces se hace sobre la persona de Maquiavelo. Éste, quien cayó presa de esos dos amores, que le sumieron en un apasionado frenesí que desembocaría en su manifiesto absolutista. Uno de ellos, el afán de congraciarse con Lorenzo de Medici y por ende con el poder, éste que le permitiría saciar su clásico apetito de gozar de la buena vida, la vida pública. El otro, ese profundo anhelo panitálico, que le llevó ante el caos coyuntural de su época, a perder la esperanza de restauración a través de los métodos políticos de su tiempo, conduciéndole a justificar prácticas extremas para el reestablecimiento – en todo su esplendor- de su amada Italia.

La visión misantrópica que alcanza a percibirse en Maquiavelo, es una que bañará todo su pensamiento y que necesariamente servirá como sustento de su construcción política y sus conclusiones en lo referente a las relaciones entre el pueblo y el príncipe. Para Maquiavelo, los hombres son naturalmente egoístas, cobardes y ambiciosos pues sólo buscan el propio beneficio.⁶⁹ Y por ende “el gobierno se funda en realidad en la debilidad e insuficiencia del individuo, que es incapaz de protegerse contra la agresión de otros individuos a menos que tenga el apoyo del poder del estado.”⁷⁰ Es por esto que llega a afirmar que la finalidad de la política será conservar aumentar y acrecentar el poder, pues la seguridad sólo será asequible a medida que se procure un gobierno fuerte.⁷¹

Esta relación que ya adelantábamos entre pueblo y príncipe, pareciera esbozar una mediatización absoluta del pueblo en aras del acceso y la preservación del poder. Maquiavelo afirmará que es mejor para el príncipe ser amado a ser temido, pero en

⁶⁸ SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*” Op. Cit. p. 268

⁶⁹ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit P.16

⁷⁰ SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*” Op. Cit. p. 273

⁷¹ Cfr. *Idem*.

caso de presentarse la disyuntiva deberá decantarse por la opción segunda. Si bien pudiera aparentarlo, esto no implica una opresión tiránica fundada en una sádica tendencia contra el pueblo. Sino que por el conocimiento que tiene el príncipe respecto de los asuntos de la república, goza éste de mayores facultades para imponer- aunque sea por medio de la fuerza- las decisiones que garanticen la seguridad de los súbditos. Por ende, podemos afirmar que si bien existe un importante grado de mediatización del pueblo en aras de un desenfrenado apetito por el poder, todavía queda, en esa concepción protectora del gobernante, un pequeño remanente de un poder que sirve al pueblo. Esto independientemente de que ya no se tenga esa óptica – que a los ojos de Maquiavelo parece romántica inasequible y trasnochada- del poder como medio para alcanzar el bien común. Cuestión que queda claramente retratada en el siguiente pasaje del príncipe, el cual enaltece la idea del poder como eje central de la política y como elemento de justificación para la utilización de recursos como el engaño y la violencia por parte del gobernante.

Es menester, pues, que sepáis que hay dos modos de defenderse: el uno con las leyes y el otro con la fuerza. El primero es el que conviene a los hombres; el segundo pertenece esencialmente a los animales; pero, como a menudo no basta, es preciso recurrir al segundo. Le es, pues, indispensable a un príncipe, el saber hacer buen uso de uno y otro enteramente juntos. Esto es lo que con palabras encubiertas enseñaron los antiguos autores a los príncipes, cuando escribieron que muchos de la antigüedad, y particularmente Aquiles, fueron confiados, en su niñez, al centauro Chirón, para que los criara y educara bajo su disciplina. Esta alegoría no significa otra cosa sino que ellos tuvieron por preceptor a un maestro que era mitad bestia y mitad hombre; es decir, que un príncipe tiene necesidad de saber usar a un mismo tiempo de una y otra naturaleza, y que la una no podría durar si no la acompañara la otra.

Desde que un príncipe está en la precisión de saber obrar competentemente según la naturaleza de los brutos, los que él debe imitar son la zorra y el león enteramente juntos. El ejemplo del león no basta, porque este animal no se preserva de los lazos, y la zorra sola no es más suficiente, porque ella no puede librarse de los lobos. Es

necesario, pues, ser zorra para conocer los lazos, y león para espantar a los lobos; pero los que no toman por modelo más que el león, no entienden sus intereses. Cuando un príncipe dotado de prudencia ve que su fidelidad en las promesas se convierte en perjuicio suyo y que las ocasiones que le determinaron a hacerlas no existen ya, no puede y aun no debe guardarlas, a no ser que él consienta en perderse.

Obsérvese bien que si todos los hombres fueran buenos este precepto sería malísimo; pero como ellos son malos y que no observarían su fe con respecto a ti si se presentara la ocasión de ello, no estás obligado ya a guardarles la tuya, cuando te es como forzado a ello . Nunca le faltan motivos legítimos a un príncipe para cohonestar esta inobservancia; está autorizada en algún modo, por otra parte, con una infinidad de ejemplos; y podríamos mostrar que se concluyó un sinnúmero de felices tratados de paz y se anularon infinitos empeños funestos por la sola infidelidad de los príncipes a su palabra. El que mejor supo obrar como zorra tuvo mejor acierto.⁷²

La pérdida del sentido del poder, como un elemento para la orientación de la acción de gobierno en aras de la consecución del bien común, se da ya que no es posible hablar de bien común ahí donde por política se entiende “el arte de detener a los hombres en la pendiente de la corrupción.”⁷³ Por eso es necesario que:

“[...] en la acción encauzadora de la política se manifieste la *virtú*, que en Maquiavelo, es la facultad de acción que irradia sobre el conjunto humano, en un sentido tal como subsiste en los conceptos “virtuosismo y virtuoso”, referido a la posición cabal de los medios que mejor permitan alcanzar un fin.”⁷⁴

Sobre el concepto de *virtú* habremos de detenernos, ya que es esta noción medular en la teoría política del pensador florentino, la que invadirá el campo de la ética y provocará la propagación de una pandemia relativista. Aunque no puede decirse que Maquiavelo es amoralista, ya que hay en él una clara distinción de bien y mal. Sí cabe afirmar, que su visión pragmática de las relaciones potestativas, le llevan a

⁷² MAQUIAVELO Nicolás, “*El Príncipe*”, Espasa Calipe, p.38

⁷³ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit P.16

⁷⁴ SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*” Op. Cit. p. 17

relegar las cuestiones éticas a un plano sucedáneo al de la funcionalidad y la eficiencia.⁷⁵ Es decir, que en la panorámica de Maquiavelo el eje dicotómico que separa por la mitad el círculo del bien y el mal, quedará intersectado por otro eje transversal en sentido diagonal que representará la división entre el bien político y el mal político. Este bien y mal político estarán determinados claramente, por la utilidad que en el mantenimiento acrecentamiento o posesión del poder, genere tal o cual decisión. Siguiendo así con esta representación geométrica, nos encontraremos con que, un bien moral o ético puede ser un mal político y un bien político puede ser un mal moral o ético. Un ejemplo claro de ésta cosmovisión es cuando Maquiavelo habla acerca del buen uso que puede darse a la crueldad en clave de utilidad para la consecución de un bien mayor.

Creo que esto dimana del buen o del mal uso que se hace de la crueldad. Podemos llamar buen uso los actos de crueldad -si, sin embargo, es lícito hablar bien del mal- que se ejercen de una vez, únicamente por la necesidad de proveer a su propia seguridad, sin continuarlos después, y que al mismo tiempo trata uno de dirigirlos, cuanto es posible, hacia la mayor utilidad de los gobernados.⁷⁶

⁷⁵ Con esto no queremos decir implícitamente que la ética y la moral son contrarias a la eficacia o que su implementación o imperio operan en detrimento del progreso. Lo que quiere señalarse y en lo que busca hacerse hincapié, es en que desde la perspectiva maquiavélica, la ética supone una limitación que reduce inevitablemente el campo de acción del político. La ética se encuentra en directa contravención al postulado de Maquiavelo en que se consagra la validez o legitimidad, en el empleo de cualquier medio para la consecución de la finalidad deseada.

⁷⁶ MAQUIAVELO Nicolás, *"El Príncipe"* Op. Cit., p.20

En el mundo clásico dicha concepción sería una paradoja inenarrable y en el mundo medieval incluso podría considerarse éste, un postulado de dimensiones heréticas. Pero en el humanismo, ya no está el hombre “atado” a mayores limitaciones que las que el mismo se pone. Es así que la política comienza a ser eclipsada por el poder y el giro que se da en el plano ético termina por presentar una nueva forma de ver la política, una forma “realista”, que más que guardar estrecha relación con la facticidad, es una visión cínica que se encuentra sustentada en logros efímeros, que comprometerán – a largo plazo - el desarrollo integral de la humanidad. La razón de dicha situación se da debido a que quedará perpetrada la falacia de que las cosas son tal cual se presentan y no hay alternativa a éstas. En este orden de ideas, no existirá entre los hombres más que voluntad movida por el egoísmo y entonces se percibirá el caos como estadio natural que solo por medio de la fuerza irrestricta se puede eliminar.

Así pues a manera de conclusión de éste apartado, decimos que el renacimiento en palabras de Jean Jacques Chevallier es:

“En el sentido estricto de la palabra, un movimiento intelectual que comienza a fines del siglo XV, se expande durante el primer cuarto del siglo XVI y trata de sacudir las disciplinas intelectuales de la Edad Media, para volver a la antigüedad clásica, estudiada directamente en sus fuentes por los humanistas y no ya a través de la transmisión cristiana. Pero el Renacimiento, en el sentido amplio de la palabra, es mucho más; es ese hecho digno de consideración a saber: Que la majestuosa construcción medieval, que se apoyaba sobre la doble autoridad del Papa en lo espiritual y el emperador en lo temporal se derrumban definitivamente. En lo temporal se afirman los grandes Estados monárquicos unificados... cuyos soberanos van a considerar, cada vez más como irrisorias, las pretensiones rivales o conciliadas del Papa y el Emperador.”⁷⁷

⁷⁷ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*”, Ed. Aguilar, Madrid, 1980, pag. 4

Cabe realizar una aclaración importante a los apuntes de Chevallier y Skinner; pues si bien su descripción del movimiento renacentista es adecuada, en lo que al objeto de estudio respecta – el análisis del pensamiento moderno- y por supuesto concordamos que en el ámbito intelectual puede definirse el renacimiento en los términos anteriormente referidos; no podemos pasar por alto la advertencia de Pirenne. Ya que afirmar que en la relectura del pasado clásico se encuentra el elemento revulsivo del cambio, constituye una visión “primitiva” del periodo renacentista. Sin duda es un importante elemento que importará una transformación. Pero cabe tener muy en cuenta lo escrito en el anterior apartado, en el que nos referimos al verdadero origen del cambio, el cual se presenta en el ámbito social y que tiene su fundación en el nacimiento y desarrollo de la burguesía. Es un cambio que procede de la vida social de las costumbres, la moral, la política y el derecho; y que terminará de afianzarse con la transformación intelectual que implicará una revisión del mundo clásico, pero no al revés.⁷⁸

Hecha la anterior aclaración y como se vio de la mano de Skinner⁷⁹, nos parece que este cambio paradigmático de percepción del mundo, será un hito fundamental en las transformaciones jurídicas y políticas que en dicho periodo se gestará. Mismo que será testigo del nacimiento del Estado Moderno.

1.6 La Reforma;

Para comprender este movimiento, de índole reaccionaria, es necesario adentrarnos en la situación que lo provoca. Si bien se ha dicho que la misma se genera por una crisis nacional germánica, nos parece que tal y como apunta

⁷⁸ Cfr. PIRENNE, Henri, “*Historia de Europa, desde las Invasiones hasta el Siglo XVI*”, *Op. Cit.* p.376

⁷⁹ La comprensión de la tradición medieval y clásica como fenómenos separados, en los que no existe una continuidad coherente. Así como el retorno a las fuentes y a la interpretación auténtica y contextualizada de las obras escritas en el mundo antiguo y no solo vistas desde un prisma cristiano. Pero también implica un cambio radical en la moral y costumbres que proceden de la misma vida social italiana, lo cual es el hontanar de donde brotará la comprensión tan distinta del mundo.

Pirenne, no puede atribuirse el surgimiento de dicho movimiento a un descontento político que se presenta contra el papado y que canalizó Martín Lutero en el referido ámbito. La Reforma, es un movimiento inminentemente religioso, no de naturaleza política, aunque las condiciones políticas y sociales germánicas, favorecieran su desarrollo.⁸⁰ Amén de lo anterior, no puede negarse la repercusión política que un fenómeno religioso de tal envergadura importa. En esa tesitura, será necesario el análisis de cuestiones coyunturales en materia social y política que ocurrieron al interior de la Iglesia, para generar el deterioro tan significativo de toda la cúpula cristiana.

Debemos comprender que para finales del siglo XV “el papado no es ya una potencia política más que en Italia... que para sostenerse, se ve obligado a desviar en provecho de su poder temporal una buena parte de los recursos que obtiene de la cristiandad; hasta tal punto, que su primacía espiritual sobre el mundo católico parece a veces subordinarse a sus intereses territoriales.”⁸¹ En este contexto, el resto de la estructura eclesial, atormentada y desesperanzada por los rotundos fracasos conciliares, se encuentra sumida en la desidia y se descubre a sí misma demasiado herida, para salir al encuentro de las nuevas tendencias morales; encontrándose pues, en extremo fatigada para luchar contra el relajamiento estructural que le invade.⁸² ¡Incluso, los mismos monasterios –otrora centros de fervorosa espiritualidad y fuentes de las más profundas refundaciones- se desmoronan! ya que el hábito monástico se convierte en un atavío ornamental, que solo representa la elección de una vida en la mediocridad. Ésta que se traduce en una existencia justificada por la supervivencia en la tranquilidad; proporcionada por la vida en la regla. Las almas piadosas, que animadas por la trascendencia espiritual, buscan un refugio en el monasterio. Huyen despavoridas del soporífero sin sentido en que la vida monástica ha decaído.⁸³

⁸⁰ Cfr. PIRENNE, Henri, “*Historia de Europa, desde las Invasiones hasta el Siglo XVI*” Op. Cit. p.410

⁸¹ *Ibid* p.407

⁸² Cfr. *Ibid* p.408

⁸³ Cfr. *Idem*

“Por admirable que sea el Renacimiento, en Roma, tiene algo de extraño la prestancia que impone a la metrópoli del mundo católico, pues la hace demasiado ajena a la Roma de los grandes papas de la Edad Media.”⁸⁴ El carácter anti ascético que se expandirá durante todo el Renacimiento, llegará a tocar incluso el trono de San Pedro. La jerarquía eclesiástica vivirá un proceso decadente y mundanizante, en que el sentido espiritual de su encomienda, se verá totalmente trastocado. Envueltos en este nuevo mundo y con el sustento intelectual de un humanismo paganizante, que se encuentra en franco crecimiento. La curia romana quedará volcada en la concupiscencia. Se desatará un desgaste en la figura del sacerdote, que sumergido en la incongruencia, fungirá como símbolo de tácita aceptación, respecto de las nuevas tendencias sociales y económicas, que se sobrepondrán a sus exigencias morales. Esas mismas tendencias que en la Edad Media eran repudiadas, por considerarse como prácticas que operan en detrimento del alma.

“De ahí el éxito de las indulgencias, que el papado, siempre a la caza del dinero, explota autorizando continuamente nuevas emisiones. Sin duda los que compran olvidan que la contrición es indispensable para su eficacia e imaginan que contratan un seguro contra los riesgos de la vida futura.”⁸⁵ Y es que es la misma Iglesia, aquejada por una pérdida de memoria selectiva, la que por medio del ejemplo propagará tan atroz misconcepción. Ya que: ¿Cómo no han de olvidar, quienes compran las indulgencias, que la contrición y el abandono de las prácticas pecaminosas, son indispensables para el saneamiento de las ánimas? Cuando el clero mismo no vive de la rectificación en la penitencia, sino de la súplica indulgente. Y esto tiene una clara razón de ser. La Iglesia embebida en la transformación social de la época, no sólo mantiene una actitud marginal – cuestión ya de por sí reprochable- sino que se postra en actitud de idólatra veneración, frente a los deleites sensibles que pululan en la Italia renacentista. Es claro que la Iglesia entrará de lleno en el mundo del comercio, pero sin encontrar en un inicio algún “producto” o “servicio” del que pudieran servirse para el mantenimiento de un estilo de vida

⁸⁴ *Ibid* p.407

⁸⁵ *Ibid* p.409

opulento. Ante la disyuntiva y la necesidad, se presentará –valga el tecnicismo moderno- una genialidad mercadológica, que consistirá en transigir con la misericordia divina. Y hablamos de genialidad, pues ¿Qué mejor “producto” puede existir, que aquél que proporciona al consumidor una conciencia tranquila? Lo que se vende con las Indulgencias es la libertad moderna. Una absoluta posibilidad de autodeterminación, carente de restricción. Esta fue una situación que a todas luces, encarnó uno de los episodios más lamentables en que ha caído la Iglesia, pues su cinismo y desfachatez pusieron entre dicho la autoridad espiritual que ejercía.

Independientemente de lo anterior, a simple vista la fe conserva una estabilidad envidiable. Nunca antes en la historia de la Iglesia, había habido tan pocas manifestaciones heréticas, como aquellas que se presentaron en los cincuenta años que preceden al protestantismo. Generándose así la errónea percepción, desde una óptica netamente superficial, que la Iglesia nunca antes estuvo mejor. Pirenne opina lo contrario, afirmando en pocas palabras que todo este castillo de naipes se sostiene por la tibieza de las almas. “Nadie se aparta de la Iglesia, ni piensa en apartarse, pero la religión se ha convertido en un hábito, en una regla de vida, cuyos ritos se observan sin preocuparse apenas de su espíritu.”⁸⁶

Es en este ámbito, que la Iglesia, cegada por la aparente fortaleza que vive la fe, no vislumbra como se diluye su mística esencia. No alcanza a percibir que la causa de su aparente solvencia no puede radicar en un sustento negativo, como el de la supuesta purga sacrílega. La Iglesia no percibe que la falta de afirmaciones contrarias a la fe, no se sustenta en el éxito y claridad de su labor apostólica, sino en la indiferencia que presentan los hombres frente a las cuestiones espirituales. El fervor religioso es suplantado por la costumbre social, cuestión que resulta impalpable a los ojos de los jerarcas eclesiásticos, pues ellos mismos han tomado sus labores como un oficio que es causa eficiente de privilegios mundanos. A miradas críticas y analíticas, correspondería el verse atormentados por un sentimiento de profunda preocupación. Éste que dirigiese la acción con miras a la

⁸⁶ *Idem*

reversión de tan terrible situación. Pero por la viga kilométrica que su ojo atraviesa, se le hace muy difícil concientizarse del camino errado y misión más que imposible resulta el percibir la paja que en el ojo de la sociedad se ha incrustado.

1.6.1 Martín Lutero

Sobre Lutero, dice Truyol y Serra que “no cabe negar su dimensión de *homo religiosus*” agobiado por su salvación eterna en un ambiente de general descomposición.”⁸⁷Inmerso en esta búsqueda de paz en medio del caos, Lutero explica de manera bastante emblemática el contexto en que se desarrollará la lucha que emprenderá para conseguir la salvación de su alma inmortal. Él visualiza la existencia de dos reinos, uno será el reino de la supervivencia humana y en el otro encontraremos el reino espiritual, donde se encontrará el verdadero sentido de la criatura, el reino de la salvación por medio de la fe en Cristo. Lutero ve, tal y como se evidencia en el relajamiento moral de la época, que el reino de lo temporal es un reino marcado por el hedor del pecado. Un pesimismo antropológico se ceñirá sobre la doctrina luterana, ya que si bien reconoce la existencia de un derecho natural, común a todos los hombres, la evidencia de lo que la vida es en su época lo lleva a afirmar que esta ley de la naturaleza que existe y es cognoscible por medio de la razón, resulta inasequible. Lutero entiende, que con la caída de los primeros hombres a causa del pecado original y la pérdida del estado de gracia originario, la razón se ha visto irremediablemente menguada y obnubilada. Por ende el hombre que no puede encontrar los designios de la naturaleza, reside en la opresión y la esclavitud. Ya que en el reino de la espada, el orden para la supervivencia se fundará en nada más que la fuerza y la coacción. La verdadera libertad que persigue Lutero, no se encuentra en el reino donde impera la espada, ésta solo puede hallarse en el reino del espíritu que anuncia Cristo.⁸⁸ Toda vez que predicará que la

⁸⁷ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, *Op. Cit.* p.49

⁸⁸ Cfr. *Ibid* pp.50 y 51

sustancia de la religión consistía en “una experiencia íntima esencialmente mística e incommunicable”⁸⁹.

Enemigo de la coacción religiosa pero ferviente opositor de las doctrinas heréticas, Martín Lutero no encontró en su tiempo, forma alguna que le permitiese erradicar la herejía sin la ayuda de un brazo ejecutor de los principios divinos, contenidos en la fe revelada. Ante tal encrucijada, dotará curiosamente a la potestad o autoridad temporal, de un rol preponderante para la consecución de la anhelada reforma. Tal vez demasiado importante, ya que este descansa y se ejerce en una dimensión existencial que carece de libertad y que no conduce al puerto salvífico en la vida eterna. Lutero va a ver en la espada secular el arma idónea a blandir para cortar de tajo con la mala hierba que crece y no se detiene. No podía encontrar él en una Iglesia inmersa en la incongruencia una fuerza que permitiera generar, con autoridad incontestable, los medios necesarios para suprimir tan dañinas doctrinas. Es así que Lutero transferirá a los príncipes el deber de luchar contra los postulados contrarios a la fe⁹⁰. Por increíble que parezca será con dicha resolución, que Martín Lutero sembrará la semilla que germinará con la creación de las iglesias nacionales –aunque fuera esto de forma indirecta- ya que dotado el príncipe de tal poder, irá utilizando la religión como *instrumentum regni* tal y como ya lo adelantaba en su espejo principesco Maquiavelo. Claro está, que Lutero no deseaba una mediatización de la espiritualidad, era esta cuestión precisamente contra la que luchaba. Pero ante la imposibilidad para hallar un medio de coacción fuera de la temporalidad, cayó inevitablemente en el surco mundanizante del que tan impetuosamente trataba de escapar.⁹¹

Al respecto, en su texto sobre la autoridad secular, Lutero argumenta lo siguiente:

⁸⁹ SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*” *Op. Cit.* p. 284

⁹⁰ Lutero ve esta delegación potestativa de corte espiritual, en favor del poder temporal, como una cuestión netamente provisional. Ya que una vez que se encontrase un mecanismo efectivo de coerción espiritual, que le permitiera erradicar la herejía, necesariamente debería el príncipe retornar la prerrogativa espiritual que se le había cedido. En otras palabras, el subsidio coercitivo que hace el poder enraizado en el reino de la carne, en favor de aquél donde reina el espíritu, deberá cesar en cuanto se recobre la fuerza eficiente en el ámbito espiritual.

⁹¹ Cfr. SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*” *Op. Cit.* p. 285

Es cierto que los cristianos no están sujetos por causa de ellos mismos a ningún derecho ni espada, ni los necesitan. Pero trata primero de llenar el mundo de cristianos verdaderos antes de gobernarlo cristiana y evangélicamente. No lo conseguirás nunca, porque el mundo y la multitud no son ni serán cristianos, aunque todos estén bautizados y se llamen cristianos. Pero los cristianos viven (como se dice) lejos los unos de los otros. Por eso es imposible que haya un régimen cristiano común para todo el mundo, ni siquiera para un país o una multitud numerosa, ya que siempre hay más malos que buenos. Quien se atreva a gobernar todo un país o el mundo por medio del evangelio, procederá como un pastor que encierra en un establo lobos, leones, águilas y ovejas, dejándolos que se mezclen libremente, mientras dice: "Paced, y sed buenos y pacíficos unos con otros; el establo está abierto. Tenéis suficiente pasto, y no precisáis temer perros ni bastonazos". Las ovejas se mantendrían en paz, y se dejarían pastorear y gobernar tranquilamente; pero no vivirían por mucho tiempo, ni sobreviviría ningún animal.

Por consiguiente, es preciso distinguir claramente los dos regímenes y conservar ambos: Uno, para producir justicia; el otro, para mantener la paz externa e impedir las obras malas. Ninguno es suficiente en el mundo sin el otro. Pues sin el régimen espiritual de Cristo nadie puede llegar a ser bueno ante Dios por medio del régimen secular. El régimen espiritual de Cristo no se extiende sobre todos los hombres, sino en los cristianos que siempre constituyen una pequeña minoría en medio de los que no son cristianos. Donde impera solamente el régimen secular o la ley, sólo habrá pura hipocresía, aun cuando se trate de los mismos mandamientos de Dios. Pues sin el Espíritu Santo en el corazón nadie llega a ser verdaderamente piadoso por buenas que sean sus obras. En cambio, donde sólo impera el régimen espiritual sobre el país y su pueblo, se da rienda suelta, a la maldad y se da lugar a toda clase de fechorías, por cuanto el mundo en general no lo puede aceptar ni comprender.⁹²

Con miras a erradicar la herejía, Lutero tuvo que sondear el obstáculo que presentaba el empoderamiento del príncipe para tales efectos. Así que con la mente

⁹² LUTERO Martin, *"La autoridad Secular"*, 1523.

puesta en la purificación del espíritu, se volcó en la tarea de confeccionar un mecanismo infalible, que se tradujo en aguzar el filo de la espada temporal, para que pudiese ésta cumplir con su encomienda sobrenatural. Este proceso culmina con la elaboración de su teoría de resistencia frente al gobernante. Siguiendo el camino trazado por San Pedro y San Pablo, niega dicho derecho en cuanto a que atenta contra el orden providencial por Dios querido. Sobre esa cuestión, ahonda afirmando que incluso si se diera el caso en que el príncipe ordenase algo contrario a la fe, el siervo que se encuentra bajo su yugo, no podría contra él levantarse, sino que quedaría atado por la estricta observancia del precepto que impone la obligación de obedecer antes a Dios que a cualquier hombre. Sólo quedando al siervo el respeto del favor de Dios para con el príncipe, ejercer un derecho de resistencia pasiva, en que el súbdito quedaría limitado a tratar de influenciar al príncipe para que cambiase de opinión y el rumbo en su acción, o bien abandonándose en el clamor del auxilio divino. En este orden de ideas, serán para Lutero los príncipes crueles “azotes de Dios, instrumento de su justicia ante los pecados del pueblo”.⁹³ Sin embargo, las relaciones entre el príncipe y el emperador vendrán a ser distintas, ya que considera Lutero, que el príncipe si podrá levantarse frente al emperador si éste incumpliera los deberes que frente al príncipe tiene.

Otro ámbito que bien vale la pena destacar, es la noción de predestinación que regirá el pensamiento religioso Luterano. Para él, en la razón divina existe un designio inmutable, que determina desde la eternidad la salvación o condena de los hombres. Lo único que resta a la criatura es apelar a que su fe sea acrecentada, para que pueda así acceder a los gozos de la vida eterna. Esta actitud provocará “un conformismo teñido de misticismo”⁹⁴, que sin lugar a dudas permitirá explicar dada su influencia en el unificado *Reich*, la conformación de una “fisionomía

⁹³ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant”, Op. Cit p.53

⁹⁴ *Ibid* p.55

autoritaria y conservadora”⁹⁵ en el plano nacional, que bañará el *ethos* social germano.⁹⁶

Si bien decíamos que la Reforma es un movimiento eminentemente religioso, no podemos dejar pasar de largo la influencia que sin duda irá ejerciendo en la conformación de una nueva dinámica en el seno de la sociedad germánica. En el ámbito político, el pesimismo antropológico del que parte Lutero, con su percepción de una menguada racionalidad humana, así como esta predestinación pasiva que conduce al apego de las estructuras medievales, sin duda provocarán una incoherencia sistémica, que terminará por ser contraproducente. La religión que será ahora un elemento de cohesión nacional, servirá de manera perfecta al príncipe quien se desprenderá de las restricciones que suponían las estructuras medievales centradas en la autonomía, para ir saciando ese apetito de creciente influencia y control sobre la población. La Iglesia Luterana ha ganado en espiritualidad pero con su actitud sumisa frente a la autoridad civil, dota a ésta de un mayor poder. Lutero no se encontraba preocupado por cuestiones temporales y simplemente las abordaba cuando éstas tenían repercusiones espirituales, lo que es sumamente claro es que la instauración de su religión, supuso sin duda cambios bastante radicales en el ámbito político que culminaron con el fortalecimiento del poder temporal y el nacimiento de la iglesia estatal.⁹⁷

Dichos cambios son bastante significativos en materia jurídica, ya que la abrogación del derecho canónico y la supresión de las instituciones monásticas que provocó la expansión del luteranismo, aunado a la incapacidad humana para regir su conducta con base en los preceptos de la naturaleza, conocidos por la racionalidad, terminarán por Allonar el camino de un derecho que necesariamente deberá tener un sustento distinto al de la mera prescripción natural. Mismo que encontrará su apoyatura en la fuerza de la voluntad del príncipe y el estado.

⁹⁵ *Idem*

⁹⁶ *Idem*

⁹⁷ Cfr. SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*” *Op. Cit.* p. 286

1.6.2 Calvino

Consideramos indispensable hacer una breve exposición del pensamiento de Calvino, ya que si bien podría pensarse que el espíritu reaccionario de la Reforma, es englobado en su totalidad por Lutero; esta postura supondría una generalización que no permitiría explicar de manera adecuada, el desarrollo, y evolución en la idiosincrasia de algunos de los pueblos. Los cuales, si bien se alejaron del catolicismo para asumir el protestantismo, adoptaron una forma de éste, distinta a la concepción luterana. Esta no es una cuestión menor que pueda sin más ser descartada, ya que importa cambios relevantes en la configuración de su armazón político-social, con aquél forjado a la luz de la ideología luterana.

La principal y más importante distinción que debe destacarse

Es que la “La teología de Calvino gira en torno a la predestinación y la potencia absoluta de Dios, que ya Lutero había sostenido sin desarrollar todas sus consecuencias. En la predestinación gratuita de los justos se manifiesta en su terrible grandeza una voluntad divina ilimitada e insondable. La consecuencia de ello no es, sin embargo, en Calvino la paralización de la acción, si no precisamente en su estímulo, por cuanto la predestinación da lugar a una fuerza irresistible llamada a transformar el mundo. De ahí un activismo político y social que contrasta con la entrega luterana del mundo natural humano a sí mismo.”⁹⁸

Este quizá es el punto central de la distinción y mismo por el que se justifica su estudio y mención. Es fundamental comprender, que si bien Calvino comparte la idea de predestinación en la que ya todo para el hombre ha sido decretado desde la divinidad. No puede siquiera asemejarse ésta con la propuesta por Lutero hecha, cuando menos desde los efectos que importará su aceptación. Pues para Lutero la predestinación va de la mano de la resignación y esta se traducirá en el tejido político, económico y social como una actitud de pasivo consentimiento sobre los místicos decretos que bañan el devenir de la sociedad.

⁹⁸ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit p.58

Para Calvino por el contrario, la predestinación es sinónimo de propulsión para la acción, porque aunque el destino ha sido trazado, el favor de Dios es algo que se vuelve evidente en la posición política, económica y social que un hombre guarda frente a la comunidad. La predestinación activa mueve al hombre a ambicionarse elegido de Dios y a la búsqueda de descubrirse entonces favorecido por éste. Por ende lo pone en una cotidiana lucha para mostrar lo que su fe le ha revelado, la creencia de ser un elegido desde la eternidad.

Al respecto dice calvino:

“Es imposible ver claramente a Dios sin que lo reconozcamos como fuente y manantial de todos los bienes.”⁹⁹

Así también, Calvino percibe “El derecho natural que constituye realmente una revelación individual de lo recto hecha por Dios, y no una propiedad ínsita en la naturaleza del hombre, corrompida de raíz por el pecado original.”¹⁰⁰ Por ende el hombre que no está en posibilidad de conocer los designios de lo divino por esa naturaleza mermada que lo aqueja, debe estar en vigilia para que le sea revelado el camino que debe transitar para agradar al creador. Esto claramente tiene implicaciones y consecuencias de carácter político mismas que quedan traducidas en la conformación de una “[...] nueva forma de teocracia que somete estrechamente lo temporal a lo espiritual. Sólo el auxilio prestado a la consecución del fin espiritual del hombre legitima la autoridad temporal. Calvino, de una manera que hasta cierto punto recuerda la posición de Egidio Romano y los curialistas de la baja Edad Media, somete directamente el Estado a su Iglesia.”¹⁰¹ Esto es una postura de suyo muy coherente toda vez que solo Dios es capaz de guiar al hombre a la bondad a partir del recto obrar pero que derivado de sus circunstancias constitutivas de carácter limitante no puede éste por sí mismo reconocer si no le es revelado por la divinidad, por ende es claro que el orden y el gobierno deba ser

⁹⁹ CALVINO Juan, “*Institución de la Religión Cristiana*”, Traducida y publicada por Cipriano de Valera en 1597, p.13

¹⁰⁰ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit p. 59

¹⁰¹ *Idem*

aquél que es comandado por Dios quien conducirá al hombre a la verdad. En este sentido parecería que la existencia del Estado o del poder temporal estaría destinada a desaparecer, cuando el poder espiritual debe ser el encargado de guiar al hombre en su participación en la asociación. Calvino no es tan radical al respecto y resuelve la problemática aduciendo lo siguiente: “Si la iglesia es esencialmente comunidad invisible de los elegidos, requiere sin embargo, una organización que le permita afirmarse en el mundo o frente a él, y configurar en lo que cabe la vida social”.¹⁰² Aunque “de la soberanía absoluta extrae Calvino la consecuencia opuesta a la que los teóricos medievales deducían del gobierno divino del mundo: siente, en efecto recelo hacia la monarquía, prefiriendo la forma aristocrático-republicana de gobierno.”¹⁰³

Asimismo rechaza Calvino todo derecho de resistencia que pueda existir por el disgusto del pueblo contra el gobernante tirano por la opresión que este pudiera ejercer sobre el pueblo. Sin embargo matiza dicho pensamiento estableciendo que “ciertos -Magistrados inferiores- tienen el derecho de resistir al tirano y defender el pueblo contra él. Ahora bien, este derecho no se ejercita en nombre del pueblo: se ejercita en nombre de Dios. Y por otra parte, se funda tan sólo en el derecho positivo, en la respectiva constitución.”¹⁰⁴ Es decir, el hombre no puede sublevarse frente a la autoridad que la Divinidad ha delegado a un hombre y si hubiera tal sería por revelación y mandato divino y únicamente contra el derecho puesto por el hombre, el cual por su misma falible naturaleza es propenso a errar en su discernimiento de lo justo e injusto, lo bueno y lo malo.

Para concluir el presente apartado, podemos afirmar que ejemplos de las teorías políticas de las que se hacían referencia en líneas anteriores es la que se esgrime en el pensamiento calvinista. Calvino imprime un sesgo dinámico a la idea de predestinación luterana; misma que implicará no una “paralización de la acción sino

¹⁰² *Idem*

¹⁰³ *Ibid. P.60*

¹⁰⁴ *idem*

un estímulo, por cuanto la predestinación da lugar a una fuerza irresistible llamada a transformar el mundo”.¹⁰⁵

Asimismo es importante reparar en el ideal de constructo social, propuesto por Santo Tomás Moro en su obra la Utopía. Cuya base estriba en la configuración de una comunidad, que a partir de la consecución del bien común temporal, buscará conformar espacios de ocio, en donde pueda el hombre avocarse al cultivo del espíritu.¹⁰⁶ Ambas teorías, si bien suponen una subordinación del plano temporal al espiritual, no implican de modo alguno que las cuestiones de los habitantes del siglo, queden relegadas; sino por el contrario, conformarán el presupuesto de una vida plena en el espíritu, que dejará impresa una marca en lo mundano, marca trazada por la vida virtuosa de quien tiene su mirada puesta en lo trascendente. A fin de cuentas en ambas teorías será reflejo el mundo terrenal, del actuar en pos de la salvación.

El dualismo excluyente del que se habla, lejos de reconocer la posibilidad de armonización, que en ambas teorías se propone –cuando menos implícitamente-, impuso en la comprensión de lo político un reduccionismo cratológico, en el que el poder sobre el que versará la política, solo puede servir a un amo, es decir a Dios o a los hombres. La acción y el discurso eran expresión de razón y voluntad, que conducían al hombre a la autárquica determinación de la vida colectiva. Es la racionalización del poder, lo que conducirá a su inevitable concentración, misma que gobernará la conducta del hombre en sociedad. Al ser el poder y no el bien aquello que se considere esencial en lo político; no estará entonces el poder al servicio del bien, sino que será el poder sinónimo de política y finalidad de ésta. El bien común cuya eminencia descansa en la comunicabilidad de su perfección, será suplantado por el poder, cuyo estadio más puro y eficiente será logrado entre menos personas le participen. Y cuando lo político gira en torno al poder; la importancia de reconocer quien es el legítimo titular del mismo, adquirirá mayor relevancia que las consecuencias de su ejercicio.

¹⁰⁵ *ibid* . P.59

¹⁰⁶ *Cfr.* *Ibid* P.33

Al amparo del poder que cedieron al señor a cambio de protección, logró el hombre del medioevo superar el pauperismo; en una etapa en que la acción y el discurso tuvieron que entrar en un impasse transitorio, para que el poder de uno, fuera incontestable y dotara de dirección a una comunidad, que necesitaba ante todo satisfacer sus necesidades elementales. Lo que ocurrió, es que una vez que aquél momento excepcional fue superado, aquello que no volvería a la normalidad sería el sentido y significado del poder, convirtiéndose la transitoriedad de dicho impasse, en un estado permanente. Así; el poder dominará el escenario político y en éste se fraguará una pugna por determinar a su legítimo titular, ya que la coordinación del poder en el plano espiritual y terrenal será imposible; al concebirse los fines de lo terreno y lo religioso, como puntos contra puestos o excluyentes; en lugar de ser ámbitos complementarios en la consecución de la trascendencia.

Aunado a lo anterior, comienza a ser la religión el móvil de cruentas masacres producto, de acuerdo con los politiques, de la transposición de la ética individual del valor superior y la ética del interés fundamental. La trascendencia que es imposible de conseguir en una dimensión política desprovista de acción y discurso, busca nuevamente incorporarse en el escenario político a partir de la proliferación de una ética individual del valor superior en las técnicas de gobierno. Lo que se ignora es que dicha ética no puede ni debe ser impuesta, derivado a que ésta, no parte de una *praxis* colectiva, sino de una cosmovisión espiritual que mediatiza y sacrifica lo temporal en aras de lo espiritual. A partir de esta ética se busca que la comunidad desdeñe los intereses más fundamentales para entregar su vida a la consecución de la salvación. Aquella máxima que requería la satisfacción de necesidades básicas como presupuesto para lograr la libertad y así acceder a la esfera de lo público queda borrada, y se sustituye por aquella donde la espiritualidad y la conversión en miras de la salvación moverán el poder.¹⁰⁷ La ética del interés más fundamental, goza de mayor coherencia en un mundo donde la esfera pública ha quedado reducida hasta sus escombros, y la misma manifiesta que “primero hay que crear las condiciones efectivas en las cuales puedan ser realizadas los valores

¹⁰⁷Cfr. KRIELE, Martin “*Introducción a la teoría del Estado*”, De Palma, Buenos Aires. P.58

superiores.”¹⁰⁸ Pero la ética del interés fundamental, no sería impuesta sino de manera fugaz con el nacimiento de la soberanía y que como sabemos, posteriormente sería uno de los artífices en la instauración del absolutismo.

Así pues la trascendencia que en el plano político se había difuminado pero logrado recobrar parcialmente en el plano religioso, era una vez más extirpada por la perspectiva inmanente que permearía a modo de pandemia institucional. Sin distinguir el carácter teleológico ni esencial de la conformación de cada institución.

¹⁰⁸ Idem

CAPÍTULO II El Estado: Mito político de la Modernidad

Este capítulo aborda las consecuencias que tuvieron las transformaciones, cambios y sucesos estudiados en el apartado anterior y tiene como objetivo fundamental comprender el cambio paradigmático en clave cratológica que implicó la adopción de un poder omnicomprensivo, totalizante y homogeneizador. Asimismo, se analizará como el cambio de paradigma potestativo dio nacimiento al sujeto político que conocemos como Estado.

En este capítulo concluiremos que la prevalencia del Estado, como forma de organización política en la Modernidad, se encuentra fundamentada en incentivos e intereses de quienes ejercen el poder, quienes a través de la elaboración de mitos y dogmas, que no necesariamente atienden a las exigencias de la realidad contemporánea, sustentan la continuidad de un modelo aparentemente caduco y disfuncional.

2.1 El surgimiento del alma del Estado: Cambio de paradigma cratológico o la Teoría de la soberanía (desde la óptica de Martin Kriele):

Como bien lo expresa Martin Kriele:

“La paz interna es el presupuesto fundamental para el desarrollo y la imposición del derecho, que protege la libertad y crea la justicia; para una economía planificada, para la colaboración y confianza en las relaciones interhumanas, así como que puedan desarrollarse la moral, la cultura, el arte, la ciencia y el bienestar.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ KRIELE Martin, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Depalma, 1980, p. 54.

Asimismo, expresa Martin Kriele, la existencia de cuatro modelos básicos para la consecución de la paz¹¹⁰:

1. A somete a B: paz por medio del terror.
2. A y B entran en razón: paz en virtud del compromiso.
3. A y B se someten voluntariamente a la decisión de un tercero: paz mediante el arbitraje.
4. Un tercero, C, somete tanto a A como a B y fuerza a ambos mediante un poderío a renunciar a la victoria y a ejercer tolerancia: paz por medio de la soberanía. La condición es que C no ponga su poder al servicio de los fines particulares de A o de B. Pues si C se identifica con A o con B, la situación se reduce al modelo 1 (paz por medio del terror).

“Paz por medio de la soberanía es el modelo de todo orden público. Es característico de todo orden público el impedir la solución por medio de la fuerza porque el orden público *monopoliza la fuerza* y prevé procedimientos para evitar, regular y decidir los conflictos. En esta medida, la soberanía del Estado es la condición para la paz interna. Su formación como Estado constitucional democrático es entonces condición para que el modelo 4 no sea reemplazado por el modelo 1, es decir, por el terror.”¹¹¹

Es en este contexto que podemos afirmar que el nacimiento de la soberanía, se gesta de manera inequívoca como una nueva forma de ejercicio político que buscará en una época convulsa proveer de paz. La problemática que puede adelantarse en el marco de la soberanía, radica claramente en que esta nueva forma de potestad, cede velozmente a su volátil naturaleza, y el elemento legitimador que queda sosteniéndola resulta ser no más que un resabio mitificado que conforma una nueva forma de estructura política llamada Estado, la cual se asume de manera dogmática, como el único sujeto político de la modernidad.

¹¹⁰ *Ibid* pp.54 y 55

¹¹¹ *Ibid* p.55

Aunque lo dicho en el párrafo anterior pudiera servirnos para una velada comprensión respecto de la razón por la que se mantiene intacta la potestad soberana en la actualidad, esto no nos sirve para explicar la génesis de su nacimiento de manera cabal. Para lograr explicar el porqué del surgimiento de la soberanía, tampoco basta con decir que es un nuevo modelo de paz, sino que habremos de adentrarnos en las entrañas coyunturales, que llevaron a los teóricos de la época a divisarla como la mejor solución a las problemáticas que en aquél entonces se venían desarrollando y desde el punto de vista de las fuerzas políticas a instaurarla.

En esta tesitura, debemos decir que la instauración de la soberanía se gesta en el contexto de las guerras religiosas del siglo XVI. En un primer momento y con miras a erradicar las cruentas batallas y masacres que se produjeron¹¹², sólo se vislumbraron “dos soluciones posibles: la *uniformidad religiosa* dentro de un territorio.”¹¹³ Esta consistía en erradicar las doctrinas consideradas heréticas al seno de las naciones católicas o protestantes según fuera el caso. Lo anterior se materializaría a raíz de la entrada en cabal operación de la fórmula: “*cuius regio eius religio*” es decir: “La del rey será tu religión”. La segunda opción, consistirá en dejar de lado el principio de uniformidad religiosa para reemplazarle con el principio de *tolerancia religiosa*.¹¹⁴

Estos dos principios fueron ponderados y formalmente se adoptó el principio de tolerancia religiosa como modelo de convivencia pacífica entre personas que profesaran diferentes credos. La problemática de fondo es que materialmente el principio de uniformidad religiosa fue el que siguió operando de facto, dejando en forma de letra muerta las supuestas “buenas” intenciones de los distintos monarcas

¹¹² Cfr. Herman Heller, “*La soberanía: Contribución de la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1995 p.84

¹¹³ KRIELE Martin, *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos Históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*, Op Cit., p.56

¹¹⁴ Cfr. *Idem*,

de europeos para instaurar la paz. Dice sobre la guerra de los hugonotes Martin Kriele:

“Los reyes de Francia vacilaban entre la tolerancia y la participación del terror religioso. Trataban de preservar la paz mediante los *edictos de tolerancia* de *St. Germain* de 1570. Pero no lograron poner fin al trajín sangriento. Los reyes no eran todavía “soberanos”, sino dependientes del poder propio de los estamentos y de las ciudades o, en todo caso, demasiado débiles para poder imponerse a esos últimos.”¹¹⁵

“Por otra parte, también participaron en la lucha, no sólo debido al fanatismo religioso, sino para establecer la paz mediante el exterminio del partido protestante, especialmente en la *noche de San Bartolomé* de 1572: la reina Catalina invitó a París, aparentando sentimientos de tolerancia, a los jefes de los hugonotes a la fiesta de casamiento de su hija Margarita con el rey protestante Enrique de Navarra, y los hizo atacar y degollar durante la fiesta. Hizo asesinar muchos miles en toda Francia. Aunque los hugonotes quedaron debilitados, pero todavía los suficientemente fuertes para seguir con su defensa.”¹¹⁶

“Las únicas posibilidades para llegar a la paz parecía ser o bien que los católicos exterminaran definitivamente a los protestantes, o bien que Francia se desmembrara en una pluralidad de territorios. Teóricos, trataron de encontrar un tercer camino, una salida que prometía paz. Se llamaban *politiques*: y buscaban una salida política, no querían contribuir a la victoria de la causa católica o protestante sino de la causa de la comunidad política, y esta causa exigía en primer lugar la paz.”¹¹⁷

“Su finalidad era fortalecer la autoridad del rey como para capacitarlo a hacer *efectivos los edictos* de tolerancia. En la práctica se trataba de que el ejército fuera lo suficientemente fuerte para poder imponerse a ambos partidos en guerra para forzar la paz. El objetivo de los *politiques* era racional: no se trataba de conducir a la victoria de los “valores supremos” o la “verdadera fe”, sino, al contrario, de asegurar fundamentos, las bases”.¹¹⁸

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ *Ibid.* p. 57.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Idem.*

Ante esta disyuntiva, los *politiques* iban a identificar la raíz de la profunda problemática que se venía fraguando en la existencia de dos modelos éticos de cuya adscripción política dimanaban consecuencias de enorme relevancia. Al respecto afirman Bodin y sus colegas: “Hay dos tipos básicos de ética. El primero dice: el valor *superior* precede al inferior. Esto es la ética individual de la autoeducación, del renunciamiento, del ascetismo. La otra ética dice: *el interés más fundamental* ha de ser satisfecho en primer término; en otras palabras, primero hay que crear las condiciones efectivas en las cuales pueden ser realizados los valores superiores. Esto es la ética de lo político, es decir, de la responsabilidad de todo. Es muy importante tener presente que la ética del valor superior es la ética de la autoeducación *individual*, mientras que la ética del interés fundamental es y debe ser la ética de la acción política responsable.”¹¹⁹

“Jean Bodin ¹²⁰, el teórico más importante entre los *politiques*. Desarrolla la idea de la *souverainete*, la fundamentación filosófica clásica del Estado moderno y de la razón política. Explicó que la razón natural consiste en reconocer la *estructura jerárquica de los intereses de abajo hacia arriba*: en el principio está la necesidad de conservar la vida, esto es, la paz y la alimentación; cuando estas están aseguradas, se hacen relevantes las conveniencias de la vida, y sólo cuando están satisfechos estos intereses, los hombres se dedican a la historia, y otras ciencias humanistas; y finalmente, la veneración de la gloria divina como *summum bonum* de la *sapientia* que reúne en sí la *prudentia*, *scientia* y *religio*..”¹²¹

Sobre las consecuencias de un “enroque” de percepción ética, los *politiques* nos advierten: “La *ética individual del “valor superior”* conduce en caso extremo al martirio: la disposición de sacrificar incluso el valor más fundamental, la vida misma, para servir a los valores superiores. Llevada al *campo político*, tal ética podría conducir al sacrificio del interés más fundamental de otros hombres en nombre de

¹¹⁹ *Idem*.

¹²⁰ “Bodin era católico, profundamente religioso, y estaba lejos de permanecer indiferente al conflicto religioso. Su convicción que no es tarea de la política realizar los valores superiores, sino asegurar las bases sobre las cuales puede desarrollarse e tranquilamente una vida profundamente espiritual” *Ibid* p.60

¹²¹ *ibid*, p. 59 y 60.

los valores superiores: lo cual significa que está dispuesto a aniquilarlos.¹²² Y el llevar “la *ética política del interés más fundamental al campo individual* conduce al burgués hedonista y calculador.¹²³ En esta tesitura es que se afirma que “la *teoría de soberanía* era en sus comienzos una advertencia de que la ética política debe ocuparse, en primer lugar, de los *fundamentos*. No se trata de saber cuál es la religión verdadera, sino cómo se puede convivir.”¹²⁴

“La conclusión política de esta filosofía racional de los *politiques* era que el rey sólo podía imponer la tolerancia, si era lo suficientemente poderoso...El rey debía ser *legibus absolutus*, independientemente de los derechos (tradicionales). Esta idea sacudió la ataduras que ligaban a los mercenarios a los estamentos en guerra y creó la base de legitimidad para un ejército real superior en fuerza, que permitió al rey no sólo para proclamar la tolerancia, sino imponerla.¹²⁵ “La causa de los *politiques* triunfó con la ascensión al trono de Enrique IV, quien dictó el *edicto de Nantes* (1598). La soberanía echó bases a fines del siglo XVI para la paz religiosa en Francia.”¹²⁶

Así se perpetró el mito de que la soberanía era el único medio para la consecución de la paz, y por ende el elemento idóneo que debía servir de encaje potestativo en todo orden político. “La teoría no significaba una garantía contra la guerra civil religiosa, sino una posibilidad de llegar a la paz religiosa. Se trataba de un cálculo de probabilidades y riesgos; se asumió conscientemente el *riesgo de la tiranía* formulada por Francois le Jay: “Es mejor soportar cien años de tiranía que tener que vivir un día los sufrimientos de la guerra civil”¹²⁷. En últimas cuentas será la frase acuñada por le Jay la medida o el elemento legitimador que sustenta la teoría de la soberanía. Pues si bien la falaz percepción de que la soberanía sería un término análogo a la paz se difuminó en menos de un siglo, con la entrada en vigor del edicto de Fontainebleau en 1685, que derogó el edicto de Nantes. La soberanía no fue vista como un poder de carácter despótico sino como un cálculo racional de paz. Es

¹²² *Ibid*, p. 59

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ *idem*

¹²⁵ *Ibid*, p. 60.

¹²⁶ *Ídem*, pp. 60 y 61.

¹²⁷ *Ibid* p.61

decir se aceptó después del referido suceso, que existe un riesgo implícito ante tan amplia concentración de poder; y que incluso es posible que el mismo pueda conducir a una tiranía. Independientemente de esto, se considera que una tiranía puede en muchos casos ser preferible a una existencia marcada por la violencia y la confrontación bélica, que implica la guerra civil. Esta situación de “subjetividad colectiva” será el elemento que mantenga en pie al régimen soberano. Ya que mientras aquella frase de le Jay sea percibida como correcta por el pueblo, el gobierno soberano habrá de sostenerse. Pero en el momento en que el hartazgo del pueblo que se encuentra ante un gobierno tiránico llegue al punto, en que se considere como una mejor opción la reivindicación de dicho poder por medio de las armas, es que el gobierno del *legibus absolutus*, caerá por su carencia de legitimidad, misma que radica en la materialización del riesgo de la soberanía. Y este riesgo o accidente como algunos teóricos lo denominan, no es algo que pueda evitarse a través de mecanismos de control, ya que es precisamente el rasgo fundamental de la soberanía el no encontrarse limitado. En últimas cuentas debe de quedar en el príncipe absoluto un dejo de prudencia que le conduzca en su actuar. Pero tal como Hobbes y algún otro teórico consecuente pronunciaba, el soberano de ninguna manera esta constreñido o limitado en su poder.¹²⁸

Para ahondar y solventar un poco lo anterior, deberemos enfocarnos en las implicaciones que trata Kriele sobre lo que significa ser *Legibus absolutus*: Que es una “variante radical del concepto de absolutismo...el monarca es “*legibus absolutus*”, que no está obligado por el derecho y la ley.

1. El soberano puede *disponer* ilimitadamente sobre el derecho. El soberano mismo es la fuente de todo derecho, inclusive del derecho constitucional. “*Auctoritas, non veritas facit legem*”.
2. Soberano puede *violar el derecho*. Todos están obligados por el derecho creado por el soberano, pero él forma una excepción.
3. El soberano puede asumir cualquier competencia. Todo poder estatal ejercido por otras personas es poder delegado por él.

¹²⁸ Cfr. *Ibid* p.65

4. La soberanía es *incondicionada, irrevocable e ilimitada temporalmente*.
5. La soberanía del soberano es *ilimitada en su contenido*. No puede haber un derecho a la resistencia, no puede haber tampoco un derecho natural obligatorio. Sólo puede aconsejarse al soberano el respeto de la equidad y del *ius naturale*. No forman parte entonces de las instituciones jurídicas. Constituyen, en términos de Hegel, un deber abstracto, pues no tienen realidad.”¹²⁹

La problemática fáctica que sustenta la soberanía, la explicará Kriele de manera magistral de la siguiente manera:

“El error más grave de la doctrina de soberanía es que los hombres deben estar dispuestos a renunciar a la seguridad jurídica, a la libertad y a la participación política. La teoría de soberanía, en especial en la versión de Hobbes, subyace una concepción ingenua del hombre, inventada en un escritorio. Una vez alcanzado el nivel de conciencia del derecho y de libertad, no se puede sin más volver a eliminarlo. El Estado constitucional de la época moderna con sus instituciones esenciales tales como validez de la ley, es expresión de las necesidades básicas de por lo menos aquellos hombres que han alcanzado un nivel cultural mínimo, de modo que el Estado constitucional democrático no sólo se impone históricamente cada vez más y se extiende por el mundo, sino que logró afianzarse en aquel lugar en que se llevó a cabo con éxito el primer intento de instalar la soberanía. El Estado constitucional democrático sólo puede ser obstaculizado donde un Estado soberano, una vez instalado, se airea con métodos de terror. No hay ningún poder estatal en el mundo entero, que a la vez sea dictatorial y tolere la libertad humana.”¹³⁰

Esto claramente implica que la soberanía en su modo puro no resulta factible, ya que independientemente del soporte teórico que le sostiene, no puede, llevada a la práctica, huir del sostén legitimador del que se hablaba en párrafos anteriores. Parecería que el fracaso del modelo en el ámbito práctico necesariamente implicaría un absoluto replanteamiento de este arquetipo cratológico, empero no sucede esto, sino que se realiza una gradación y clasificación de la soberanía, de manera que pueda mantenerse ésta como clave explicativa de lo político¹³¹. Este ejercicio resulta

¹²⁹ *Ibid*, p. 67-69.

¹³⁰ *Ibid*, p. 74 y 75.

¹³¹ Es claro que el hombre, después de ver los beneficios en materia de orden y control que produce esta potestad acabada, a la par que la misma forma parte esencial del modelo estatal que cohesiona y unifica, se

curioso, ya que el gobierno soberano de corte limitado implicaría una necesaria *contradictio in adjecto*, pues el elemento soberanía que describe la clase de poder que prima en determinada comunidad política, significa que en dicha comunidad se ejerce un gobierno de carácter ilimitado y por ende carente de restricciones. Sin embargo esta soberanía matizada propia de la soberanía del estado constitucional o de la soberanía externa, crean una nueva forma de organización potestativa ficticia que se traduce en un poder que es ilimitado de origen, pero que al fragmentarse en competencias, pasa a ser un sistema perfecto y que lejos de percibirse como contradictorio o absurdo, resulta funcional; a la par que derivado de las autolimitaciones estructurales impuestas sigue siendo digno del mote de soberano, ya que en razón de la fragmentación gozará de una sólida base legitimadora. Asimismo y en caso de que existieran abusos, la soberanía no se ve en riesgo, puesto que esta genial mitificación de la soberanía y del Estado, como único sujeto político, capaz de hacer frente a las exigencias de una sociedad de masas en el contexto de la modernidad, tiene otro elemento fundamental que asegura su subsistencia. La des-personificación o abstracción de la soberanía que en contra posición a la individualización que tenía en su estadio originario. Estadio en la que ésta se encontraba totalmente identificada con el sujeto de carne y hueso al que se reconoce como soberano, ahora pasa a ser el motor de la entelequia. Una entidad carente de rostro, que podrá siempre diluir la responsabilidad al grado de generar una atomización de la misma, que no puede del todo ser rastreada por los ciudadanos y que incluso en casos extremos siempre podrá, en una situación que para un soberano en el contexto del absolutismo sería insalvable, hacer escarnio público de sus funcionarios y redirigir la potestad a otro funcionario más. Uno que no se encuentre envuelto en el abuso de ese poder que a su antecesor le fue delegado por el Estado.

presentaran renuentes a un cambio potestativo paradigmático. Por ende resultó preferible una modificación y mitificación de la soberanía, en aras de mantener ese poder, bajo la apariencia seductora de la limitación que supone su repartición en muchos centros de mando a partir de la diversificación de funciones. Este modelo, sin duda representa un enorme triunfo del positivismo científico, aplicado al campo de lo político. Ya que este nuevo artificio posibilita el mantener los beneficios que la soberanía otorga al aparato político a la par que se erradica- supuestamente- el riesgo subyacente de la tiranía en el momento que se oblitera la fuente del absolutismo monárquico que radicaba en el modelo de soberanía del soberano.

Pues como bien señala Hermann Heller:

La historia de este proceso (de descomposición de la soberanía) que va unido a las leyes inmanentes del pensamiento renacentista, es la historia de la despersonalización total del mundo, una de cuyas manifestaciones en el aspecto jurídico, es la historia del estado de derecho despersonalizado.

El moderno estado de derecho nació de la creencia general, característica de los tiempos modernos, en la existencia y cognoscibilidad de un orden natural en el mundo, que determina nuestra vida con una legitimidad incommovible e independiente de nuestro ámbito personal[...]

El hombre moderno prefirió al poder influenciado y personal de la ley, antes que al poder de una persona. El ideal de la impersonalidad y objetividad se presenta en el mundo moderno como el principio estructurador del estado; nos creemos libres cuando estamos subordinados a una ley que se burla de cualquier acto de arbitrio u oposición.¹³²

2.1.1 Soberanía externa y el vaciamiento del concepto de Estado:

Desde la perspectiva de Martin Kriele el problema central de la soberanía externa será de corte análogo a las contradicciones que se presentan a un estado en el seno interno. Estas serán la resolución de la encrucijada entre la guerra y la paz. Si bien, en el ámbito interno, la forma de instaurar la segunda implica desde la soberanía “[...] la centralización y el monopolio de la fuerza en manos del Estado.”¹³³ En el ámbito externo se logrará ésta, a partir del compromiso que se dé entre los estados, para asumir en las relaciones internacionales, la ficción sobre la calidad de igualdad e independencia inherente, a toda organización política reconocida como tal. ¹³⁴Por ende la consecución o fracaso del objetivo que se persigue con la soberanía

¹³² Herman Heller, “*La soberanía: Contribución de la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*” Op. Cit. p.85

¹³³ KRIELE, Martin “*Introducción a la teoría del Estado*”, Op Cit. P.81

¹³⁴ Cfr. *Idem*

externa, radicarán en la observancia o inobservancia, que del derecho internacional, tengan los Estados.¹³⁵

El primer problema con que nos topamos y que es abordado de manera consistente por el mismo Kriele, tiene una naturaleza de carácter eminentemente conceptual y resulta análogo a la problemática que ya en materia de soberanía interna se analizaba en el apartado anterior. Pues si afirmamos que la soberanía implica necesariamente una limitante al ejercicio del poder, estaríamos cayendo en un discordante postulado. Ya que si entendemos por soberanía: La capacidad de crear y derogar el derecho y por ende el no encontrarse a merced de poder alguno; más allá de la mera voluntad y plena posibilidad de autodeterminación, que encierra el manifestarse como *legibus absolutus*. Entonces no resultará posible armonizar o empatar la referida cualidad primordial, con un sometimiento del Estado al derecho internacional. Y en este caso al ser la sustancia misma del Estado, el poder soberano que fluye dentro de sus venas, no puede coexistir aquél, con un ordenamiento coactivo, que desde el exterior determine su acción. Eh aquí, que nos topamos con un dilema bastante complejo, pues por un lado el Estado no puede quedar sometido por un poder superior que le imponga¹³⁶ compromisos y deberes en cuanto a su operación. Pero entonces quedaría totalmente desfigurada la dimensión teleológica de la soberanía, pues la inoperancia del derecho internacional necesariamente implicará la imposibilidad de lograr la paz.¹³⁷

En el plano conceptual hemos de coincidir con aquello que Kriele tildará como “contradictorio”, pues será la soberanía externa, el reconocimiento de la independencia e igualdad de los Estados. Lo cual lleva a suponer que es ésta “una renuncia a la supresión de la independencia de otros Estados así como la admisión de la ficción de “igualdad jurídica” que desconoce la desigualdad fáctica”¹³⁸. Esto

¹³⁵ Cfr. *Idem*

¹³⁶ Sobre esta imposición a la que se hace referencia, cabe destacar que debe leerse en este contexto, como una serie de obligaciones y limitaciones externas, meta-volitivas y cuya violación e incumplimiento pueden acarrear una intervención de carácter coercitivo.

¹³⁷ Cfr. KRIELE, Martin “*Introducción a la teoría del Estado*”, *Op. Cit.* P.82

¹³⁸ Cfr. *Idem*

conlleva a que debemos entender que la soberanía del derecho internacional es el desistimiento a ejercitar la soberanía. Que puesto por el mismo Kriele en términos más contundentes, equivale a decir que la soberanía del derecho internacional no es otra cosa que una no-soberanía.¹³⁹ Es a partir de esta nueva construcción que logra- ahora en el plano o ámbito externo- la complicada encomienda de congeniar soberanía y limitación para describir la potestad estatal.

Lo anterior nos presenta una problemática bastante aguda, pues si no resulta posible el ejercicio de una potestad supra-estatal que con coerción imponga o vele por el cumplimiento del Derecho Internacional, ¿cómo es que se sostiene la paz en las relaciones internacionales? Y ¿cómo es que la soberanía externa se justifica? A la primera pregunta, tendríamos que contestar de la mano de Kriele, que más allá de un compromiso moral que prima en todo miembro de la comunidad internacional, el elemento que motiva a los Estados, al cumplimiento de lo pactado o suscrito en un tratado, es la inteligencia política. Al respecto dice el autor alemán lo siguiente:

“Las potencias mundiales, pueden permitirse el lujo de no respetar el derecho internacional. Pero en tal caso se aíslan, pierden su capacidad de celebrar tratados, se los considera como amenazas a la paz, y lo son de verdad, e inducen a los Estados vecinos a adentrarse en alianzas militares defensivas o a proceder militarmente contra ellos. Por tanto, es una cuestión de inteligencia política reconocer la validez del derecho internacional”¹⁴⁰, cuestión sobre la que ahonda exponiendo:¹⁴¹“Es correcto decir que el reconocimiento del derecho internacional es una exigencia de la inteligencia política. El comerciante que respeta el derecho civil y comercial no lo hace primordialmente por temor a las sanciones jurídicas, sino para conservar su crédito en el trato comercial. Pero si el derecho tiene fuerza obligatoria -cualquiera que sea su origen-, esto es lo contrario de la soberanía en el significado originario del concepto.”¹⁴²

Esta última aseveración pone en tela de juicio la utilidad o justificación de la soberanía como elemento pacificador. A lo anterior debe responderse lo siguiente: En

¹³⁹ Cfr. *Ibid.* P.84

¹⁴⁰ *Ibid* p.83

¹⁴¹ *Idem*

¹⁴² *ibid*, p. 84.

cuanto a que la soberanía es el alma del Estado y ésta supone un elemento esencial para la creación de la ficción de igualdad interestatal, cumple su cometido en sentido negativo, ya que si bien los estados no reconocen que a través de su soberanía pueden forzar o coaccionar a otros Estados para lograr el respeto de los estatutos internacionales; sí concuerdan en que ningún Estado puede violentar la libre autodeterminación de la que- sus pares en el plano internacional- gozan dentro de la demarcación territorial en que ejercen su soberanía. Este efecto implicará que los principios que priman en el ámbito internacional como principios de no injerencia, renuncia incondicional al uso de la fuerza y libre autodeterminación de los pueblos, sólo pueden hacerse valer en razón de la soberanía interna que cada entidad Estatal resguarda celosamente.

Dicho esto resulta pertinente ahondar en el importante rol que desempeña en todo este galimatías potestativo, la proyección ficticia de la igualdad en los Estados como componente pacificador en el ámbito internacional. La igualdad se gesta en el contexto de una homologación en la noción de Estado, la cual no puede en ningún, momento contener una raíz de corte ideológico, ya que lo anterior implicaría necesariamente la imposibilidad de proveer un concepto universal que se adecúe a todos los regímenes políticos de la Modernidad. En este sentido nos resulta claro que otro de los éxitos de la noción de Estado, radica en su maleabilidad; la cual puede con una versatilidad inigualable adaptarse a regímenes muy distintos categorizándoles como entidades análogas y por ende, desde la coherencia lógica, dignas de un mismo tratamiento. A fin de cuentas el éxito del Derecho Internacional radica primordialmente en “que asegura la paz por tener validez *universal*.”¹⁴³ Eso implica necesariamente que este ha “de ser vaciado de contenidos ideológicos. Incluso el respeto de los derechos humanos, que no deben poner en peligro la universalidad de la validez del derecho internacional.”¹⁴⁴ Sobre esto dice Kriele, que a la par del Derecho Internacional, el concepto de Estado debe ser vaciado de contenidos. El Estado es pues el culmen de un movimiento que transforma lo político

¹⁴³ Idem,

¹⁴⁴ *Ibid*, p. 92.

de ser un saber práctico inherente al hombre que se convierte en elemento fundamental de su perfeccionamiento y desarrollo, a ser mero instrumento *poietico*, una técnica para controlar, mantener y acrecentar el poder. Por ende se requiere que el Estado como contenedor universal de la potestad, sea pura forma que en ningún momento comprometa la lógica de su estructura, en aras de fines distintos al poder; y que desde la clave de la soberanía pudieran incluso comprometer la paz mundial. Esto debido a que de no reconocer como Estados a dictaduras o regímenes de facto, pudiera provocarse -por la forma en que opera la soberanía- una ausencia de garantías que importaría una colisión bélica. Por esta razón el proceso de homogeneización a través de elementos neutros para conformar el Estado, se convierte en una parte fundamental en las aspiraciones de coexistencia pacífica dentro de la comunidad internacional.

2.2 El Estado: Mito político de la Modernidad

“La guerra es el arte de destruir hombres, la política es el arte de engañarlos.” Jean le Rond D´Alembert

A guisa de inicio para el tratamiento del fenómeno político Estatal, nos valdremos del pensamiento del maestro Antonio Carlos Pereira Menaut; quien en su obra Política y Derecho establece las principales características del Estado, a la par que ofrece una importante razón por lo que la concepción política moderna opera en clave estatal.

Dice Pereira Menaut sobre el Estado:

“Lo que hace que un Estado sea tal y no otra comunidad política, aquello cuya desaparición haría que un Estado dejara de serlo...puede ser resumido a grandes brochazos como sigue:”¹⁴⁵

- a) “El monopolio: Político, jurídico, de la coacción legal, monetario, a veces también económico e incluso cultural.”¹⁴⁶
- b) “El poder entendido como soberanía, “alma” del Estado, absoluta y con competencia universal. El poder se ejerce de una forma directa...Es *legibus absolutus* en todo Estado, aunque sea un Estado constitucional con división de poderes, pues aunque el ejecutivo no tenga poder absoluto lo tiene el estado como un todo.”¹⁴⁷
- c) “La máxima concentración racional de poder se produce en un territorio determinado...lo que acarrea el concepto de frontera. Añadamos la centralización: Sólo hay un centro del que procede todo y en el que todo converge.”¹⁴⁸
- d) “Un alto grado de institucionalización, despersonalización y abstracción... (lo cual se traduce en que) cuando un Estado funciona bien, por absoluto que sea considerado en conjunto, nadie puede gobernar a base de caprichos puros y desnudos, lo cual tiene aspectos muy positivos.”¹⁴⁹
- e) “El derecho entendido de una manera estatista: 1) como algo que el poder puede crear o derogar libremente; 2) como ordenamiento jurídico positivo y 3) entendido como derecho de códigos.”¹⁵⁰
- f) “La administración pública concebida como conjunto de funcionarios jerarquizados al estilo militar.”¹⁵¹

¹⁴⁵ PEREIRA MENAUT Antonio Carlos, “*Política y Derecho*”, Abeledo Perrot, Santiago de Chile, 2010, p. 206

¹⁴⁶ *Idem*

¹⁴⁷ *Idem*

¹⁴⁸ *Idem*

¹⁴⁹ *Idem* Lo que se encuentra entre paréntesis fue una adición nuestra al texto original. Asimismo cabe hacer mención que a nuestro parecer la institucionalización como fenómeno fundamental que inhibe la arbitrariedad no es una cuestión privativa del Estado sino que en concordancia con lo que se analizó previamente con base en el pensamiento de Cruz Prados, esto es un elemento esencial de la *Polis*, epítome de la asociación política humana.

¹⁵⁰ *Idem*

¹⁵¹ *Idem*

- g) “La coacción, por lo general institucionalizada y socialmente aceptada pero siempre en régimen de monopolio...La coacción la soberanía y el monismo tienden *per se* a una “lógica de la enemistad” y de la exclusión; no a una lógica del consenso, la integración, la acomodación o la cooperación.”¹⁵²

Asimismo señala Pereira Menaut, como otros elementos del Estado, aunque los categoriza como menos visibles *prima facie*¹⁵³ los siguientes:

- a) “Las marcas de la soberanía o *iura maiestatis*, que hoy llamaríamos el conjunto de las competencias propias de un Estado Soberano.”¹⁵⁴
- b) “La absorción de funciones sociales (no exclusivamente ¹⁵⁵ políticas: educación, cultura en general; absorción también de la *auctoritas*), desapoderando a la sociedad civil.”¹⁵⁶
- c) “Reclamar de los súbditos una lealtad total no compartida.”¹⁵⁷
- d) “La cultura política estatista.”¹⁵⁸
- e) “La política estatista, mostrándose el Estado capaz de producir obligaciones incluso morales.”¹⁵⁹

Una vez establecido lo que el Estado es, el maestro Pereira Menaut, concluye de manera sumamente aguda que la razón subyacente de la adscripción reduccionista de lo político a este modelo que va desde el ámbito teórico conceptual hasta su fáctica aplicación y pervivencia, radica en que: “El Estado es la máxima

¹⁵² *Idem*

¹⁵³ Cfr. *Ibid* p. 207

¹⁵⁴ *Idem*

¹⁵⁵ Hemos sustituido la palabra necesariamente por exclusivamente.

¹⁵⁶ PEREIRA MENAUT Antonio Carlos, “*Política y Derecho*” Op. Cit. P. 207

¹⁵⁷ *Idem*

¹⁵⁸ *Idem*

¹⁵⁹ *Idem*

concentración racional de poder que ha conocido la humanidad.”¹⁶⁰ Siendo esto así; es también el Estado “[...] la forma política más lógica, articulada y fácil de retener que ha conocido la humanidad, es muy difícil de desalojar de nuestras mentes aunque nuestra vida real sea cada vez más postestatal, aunque vivamos de una forma cada vez más distinta de lo que profesamos.”¹⁶¹ Esta situación puede achacársele en parte al decreto triunfal del positivismo científico como eje epistemológico unívoco de explicación del mundo. Es el Estado a todas luces un fenómeno que tiene una cuadratura racional altamente asimilable y comprensible, que sin lugar a duda lo hace el modelo idóneo para la construcción de lo político en la modernidad. Pero esa postestatalidad en la que opera ahora el mundo y a la que hace referencia Pereira Menaut, no puede de manera alguna ser ignorada. El mito del Estado y sus símbolos mitificantes nos conducen, claro está, a esa realidad un tanto discordante, ya que uno de sus grandes triunfos es el proyectar como infalible un constructo mental que pudiera operar en la realidad- aunque de hecho ya no lo haga- pero en cuanto a conveniente para la justificación en la concentración de poder, se actúa entonces como si de hecho lo hiciera. Para la consecución de esta labor resulta necesario una formulación explicativa que sustente la preservación de modelos obsoletos. Esta formulación se efectuará desde la construcción mítica y simbólica.

La palabra símbolo que proviene del latín *symbolum*, significa la acción de arrojar dos elementos juntos. Tal y como lo expresa Anniela Jaffé “es un objeto del mundo conocido, sugiriendo algo que es desconocido; es lo conocido expresando la vida y el sentido de lo inexpresable”¹⁶²

¹⁶⁰ *Idem*

¹⁶¹ *Idem*

¹⁶² JAFFÉ Anniela, “*El simbolismo en las artes visuales*” en JUNG Carl, “*El hombre y sus símbolos*” Ed. Luis de Caralt, Barcelona 6ª edición, 1997, p. 270

Asimismo, para Ernst Cassirer:

“El hombre ha descubierto un nuevo modo de expresión: la expresión simbólica. Este es el común denominador de todas sus actividades culturales: del mito y la poesía, del lenguaje, del arte, la religión y la ciencia...El simbolismo lingüístico conduce a una objetivación de las impresiones sensoriales; el simbolismo mítico conduce, a una objetivación de los sentimientos.”¹⁶³

El Estado buscará antes que nada y a toda costa, lograr una objetivación de los sentimientos humanos. Esto implica que la entelequia estatal, se valdrá del sentimentalismo colectivo de las masas y lo encauzará en aras del mantenimiento del poder por parte de las élites. Esto a la par que a la población en general se le transmite de una forma u otra el sentimiento de certidumbre sobre la naturaleza de la única organización política.

Dicho suceso es posible de digerir si comprendemos que a fin de cuentas el mito es la explicación fenomenológica que prescinde del conocimiento causalista y empírico.¹⁶⁴ “El mito no surge solamente de procesos intelectuales; brota de profundas emociones humanas.” –Pero- “[...]No puede describirse al mito como una simple emoción, porque constituye la expresión de una emoción[...] es una emoción convertida en imagen.”¹⁶⁵ La carga emotiva de la nueva técnica política posee una estructura divisada para sumir al hombre en una espiral de reafirmación mecánica de los mitos; es la creación de un dogmatismo que se ciñe de manera siniestra en la existencia del hombre, conduciéndole irreparablemente a la aceptación de la causa que da sustento a la potestad, misma que es creada, propuesta y lanzada de formas muy diversas, por este sistema racional de concentración potestativa que es el Estado Moderno. Pues tal y como es descrito por Cassirer:

“Hemos aprendido que el hombre moderno, a pesar de su inquietud...no ha superado realmente la condición de la vida salvaje.

¹⁶³ CASSIRER Ernst “*El mito del Estado*” Fondo de Cultura Económica, México, 1947 p.58

¹⁶⁴ Cfr. *Ibid* p.50

¹⁶⁵ *Ibid* p.55

Cuando se le somete a las mismas fuerzas, pueden regresar a un estado de completa aquiescencia. No interroga ya su circunstancia; la acepta como algo que se da por descontado.”¹⁶⁶

Y si bien, “siempre se ha descrito el mito como resultado de una actividad inconsciente y como un producto libre de la imaginación. Pero aquí nos encontramos con un mito elaborado de acuerdo con un plan. Los nuevos mitos políticos...son cosas artificiales, fabricadas por artífices muy expertos y habilidosos. Le ha tocado al siglo XX, nuestra gran época técnica, desarrollar una nueva técnica del mito.”¹⁶⁷

Esta nueva técnica del Mito es un elemento instrumental que en clave maquiavélica permite la concentración y aumento del poder. La cuestión más perversa de esta técnica política, radica en que si bien en sus orígenes el mito era un recurso para la comprensión del mundo, cuando se carecía de una metodología que permitiera dar una explicación de carácter más racional. Es ahora que se utiliza en contrario sentido, como elemento que vela la realidad, para crear así una nueva dinámica existencial. Esto lo sustentamos con base en la siguiente idea:

“Los mitos políticos modernos procedieron de un modo muy distinto (a los antiguos). No empezaron imponiendo o prohibiendo ciertos actos. Empezaron la tarea de cambiar a los hombres, para poder así regular y determinar sus actos. Los mitos políticos hicieron lo mismo que la serpiente que trata de paralizar a sus víctimas antes de atacarlas. Los hombres fueron cayendo, víctimas de los mitos, sin ofrecer resistencia seria.”¹⁶⁸

Este fraude político “paraliza a sus víctimas” ya que tiene como finalidad la elaboración de maquinaciones complejas –disfrazadas de simples aprehensiones intelectuales- que no sólo inducen sino enamoran del error. Sobre el político expone Cassirer:

“El político moderno ha tenido que aunar en sí mismo dos funciones completamente distintas y hasta incompatibles. Tiene que actuar a la vez como *homo magus* y como *homo faber*. Es el sacerdote de una religión nueva, enteramente irracional y misteriosa. Pero cuando tiene

¹⁶⁶ *Ibid* p.338

¹⁶⁷ *Ibid* p.333

¹⁶⁸ *Ibid* p.339

que defender y propagar esta religión, procede muy metódicamente.”¹⁶⁹

Este hombre mágico elaborará constructos de cambio y transformación lejanos de una palpable realización y sin embargo tendrá que proferir sobre estos proyectos o propuestas de variación; elementos para la convicción de las masas. Pues “si bien el hombre moderno ya no cree en la magia natural, no ha abandonado en modo alguno la creencia en una especie de “magia social”.¹⁷⁰ Ahí donde “Si la razón nos falla, queda siempre una *última ratio*, queda el poder de lo milagroso y misterioso.”¹⁷¹ Los políticos toman todas las funciones sociales, que en las sociedades primitivas, correspondían al mago. Tienen un poder absoluto capaz de remediar todo mal social.”¹⁷²

“El *homo magus* es, al mismo tiempo, el *homo divinans*. Revela el designio de los dioses y predice el futuro. El adivino tiene un lugar definido y representa un papel indispensable en la vida social primitiva. Inclusive en las fases muy adelantadas de la cultura política, conserva todavía la posesión de sus viejos derechos y privilegios. En Roma por ejemplo, no se tomaba nunca una decisión política, no se iniciaba una empresa ni se daba una batalla sin el consejo de los augures y arúspices.”¹⁷³ “Nosotros hemos producido un método de adivinación mucho más refinado y elaborado, un método que pretende ser científico y filosófico. Pero si nuestros métodos han cambiado, la cosa misma no ha desaparecido en lo absoluto. Los políticos modernos saben muy bien, que a las grandes masas las mueve mucho más fácilmente la fuerza de la imaginación que la pura fuerza física. Y de este saber han usado ampliamente. El político se convierte en una especie de adivino. La profecía es un elemento esencial de la nueva técnica de mando. Se hacen las promesas más improbables y hasta las imposibles[...].”¹⁷⁴

Es en el sentido previamente expuesto, que podemos percibir que otro elemento fundamental del éxito en la perpetración mítica del Estado, radica en el versátil uso

¹⁶⁹ *Ibid* p.333

¹⁷⁰ *Ibid* p.332

¹⁷¹ *Ibid* p.330

¹⁷² Cfr. *Ibid* p.341

¹⁷³ *Idem*

¹⁷⁴ *Ibid* p.342

que ha logrado obtener el político respecto de la palabra; sobre esto dice Cassirer: “[...] En la historia de la civilización, la palabra cumple dos funciones completamente distintas...podemos llamar a esas funciones como empleo semántico y empleo mágico de la palabra...en las sociedad primitivas la palabra mágica, tiene una influencia predominante y abrumadora. Ésta no describe las cosas o las relaciones de las cosas; trata de producir efectos y de cambiar el curso de la naturaleza.”¹⁷⁵ Por ende debemos entender que la palabra o el símbolo lingüístico no necesariamente debe tener una base profunda en la realidad. Su faceta más fascinante será ese cariz mágico que es capaz de transformar la realidad sin necesidad de largos periodos de construcción o transición. “Si estudiamos nuestros mitos políticos modernos y el empleo que de ellos se ha hecho, encontraremos para gran sorpresa nuestra que no solo han transmutado los valores, sino también han operado una transformación del lenguaje. La palabra mágica tiene la precedencia sobre la palabra semántica.”¹⁷⁶ Toda la mitología política moderna radica en la capacidad que tienen los operadores políticos de insuflar una fuerte carga emotiva y simbólica a palabras mágicas que evocan virtualidades existenciales ajenas a la realidad, pero que poseen una fuerza de aceptación y de cohesión en la población que les convierten, en parte fundamental de la conformación de una nueva identidad colectiva. Para esto no se necesita, y hasta llega a estorbar el significado o sentido semántico de la palabra. Esto, toda vez que se requiere de un nuevo simbolismo que en la abstracción y en el misticismo que rinde tributo al poder, sea capaz de ir más allá de la mera facticidad. Eso sí, siempre encuadrado en un panorama de aparente racionalidad.

Para lograr el cometido de tan compleja función dice Cassirer:

“Se han acuñado palabras nuevas, y aun las viejas se emplean con un sentido nuevo; han sufrido un cambio profundo de significación. Este cambio de significado depende de que aquellas palabras que antes se usaban en un sentido descriptivo, lógico o semántico, se emplean ahora como palabras mágicas, destinadas a producir ciertos efectos y a estimular determinadas emociones...Lo que las

¹⁷⁵ *Ibid* p.334

¹⁷⁶ *Ibid* p.335

caracteriza no es tanto su contenido y su significación objetiva, cuanto la atmósfera emotiva que las rodea y las envuelve.”¹⁷⁷

Aun así la consolidación del mito no se logra por una refundación semántica de forma exclusiva. Su pervivencia requerirá de un arraigo que pueda ser más profundo y dote de estabilidad a este proceso de interacción política tan discordante. Como dice Cassirer:

“El hábil empleo de la palabra mágica no lo es todo. Para que la palabra pueda producir su efecto consumado hay que completarla con la introducción de nuevos ritos...Cada acción política tiene su ritual particular.”¹⁷⁸“El efecto de estos nuevos ritos es manifiesto. Nada puede adormecer mejor nuestras fuerzas activas, nuestra capacidad de juicio y de discernimiento crítico, ni quitarnos nuestro sentido de la personalidad y de la responsabilidad individual, como la persistente, uniforme y monótona ejecución de los mismos ritos.”¹⁷⁹

De este dogmatismo que ya hablábamos se da un retroceso que concatena al hombre a la actividad ritual desprovista de reflexión, pues éstos (los ritos) “[...] son manifestaciones motrices de la vida psíquica. Lo que se manifiesta en ellos son tendencias, apetitos, afanes y deseos; no simples “representaciones” o “ideas”. ¹⁸⁰ “El rito es un elemento mucho más profundo y mucho más perdurable que el mito en la vida religiosa del hombre. “Mientras que los credos cambian, dice el sabio francés E. Douffé, el rito persiste [...]”¹⁸¹ y éste será una parte fundamental en la completa construcción de una nueva existencia arquetípica, que buscará prescindir de una realidad que estorba y debe ignorarse. Lo que se requiere es imprimir al mito de una acción habitual que le respalde, para que al hacerse palpable esta virtualidad política, pueda suplantar a la realidad. Cuestión necesaria si se busca perpetrar el mito. Pensemos pues en la libertad que se gesta en el seno de la dinámica política moderna. Nuestra libertad supone supuestamente, una capacidad de realizar cualquier acción que sea querida o deseada, pero los ritos políticos nos sumen poco a poco en dinámicas sociales que deben realizarse si se quiere dotar de significado

¹⁷⁷ *Idem* p.335

¹⁷⁸ *Ibid*, 1947 p.336

¹⁷⁹ *Ibid* p.337

¹⁸⁰ *Idem*

¹⁸¹ *Idem*

la conducta humana. Esta situación previamente analizada a la luz del pensamiento de Arendt, vuelve a cobrar relevancia en la estructura del rito. El hombre que renuncia a la acción y se sume en la conducta queda privado de manera indefectible de gozar de su plena humanidad en un ámbito de actuación que le permita sobresalir.¹⁸² Este mito de la libertad moderna como pura autodeterminación, lleva en el seno del Estado a una esclavitud fundada en la subsunción de la acción al rito. Cuestión que constata E. Sidney Hartland en su libro *Primitive Law*: “El salvaje... dice, se parece muy poco a esa criatura libre y suelta que produce la imaginación de Rousseau. Por el contrario, lo atosigan por todos lados las costumbres de su pueblo; está atado a las cadenas de una tradición inmemorial.”¹⁸³

Siguiendo la idea que en el párrafo precedente se exponía, habra que decir sobre el Estado Moderno, que es una construcción que sigue estos prismas de concatenación en una apariencia de libertad. Parte del mito radica en concebirnos como seres libres que interactúan en un estadio evolutivo que no tiene por qué humillar su mirada a las primitivas formas asociativas, de un pasado plenamente superado. En este sentido se nos presenta una “absoluta” libertad, que en apariencia implica un triunfo y un progreso, sobre aquellas formas de actuación humana -que en sede Moderna- limitarían de manera profunda el obrar humano. Lo cierto es que esta libertad sólo es tal en el seno de la intimidad. La actuación del hombre entendida como absoluta autodeterminación en el obrar, sólo es real en un ámbito existencial mínimo y que por su misma esencia y dimensión no permite participación ajena. Esta pseudo-conquista, lejos de ser un fenómeno liberador tal y como jactanciosamente se ha postrado en la psique humana. En verdad es el cúlmen de un proceso de empobrecimiento existencial que ha sufrido la humanidad. El mito del Estado que provee de una libertad fáctica, es a todas luces una parte fundamental del éxito de su subsistencia. Se ve esta figura política como el depositario de la libertad pública, mientras que a cambio entrega al hombre un libérrimo obrar en una diminuta sección de su privacidad, que dicho sea de paso siempre ha detentado. En referencia a lo anterior Cassirer explica lo siguiente: “En

¹⁸² ARENDT Hannah “*La Condición Humana*”, Op. Cit p.73

¹⁸³ CASSIRER Ernst “*El mito del Estado*” Op. Cit. p.337

cuanto a la libertad política, todo el mundo sabe que ésta es una de las expresiones de que más se ha usado y abusado. Todos los partidos políticos nos han asegurado que ellos son los verdaderos representantes y guardianes de la libertad. Pero siempre han definido el término a su manera propia, y lo han empleado para sus intereses particulares.”¹⁸⁴

Siguiendo el pensamiento Kantiano debemos afirmar que: “[...] libertad equivale a autonomía. No significa “indeterminismo”, sino más bien una clase especial de determinación.”¹⁸⁵ Esta clase especial de determinación que partía de una labor constructora del espíritu humano, en cuanto a entidad que buscaba su perfección en la acción creadora y viva; implica necesariamente una profunda compenetración con los demás para configurar una nueva realidad existencial, que permita al hombre dotar de un alto sentido su existencia. Para esto el hombre libre, será aquél que actúa en concordancia con las leyes del cosmos y las leyes humanas, pues de esa forma es que logrará librarse de las privaciones que supone la vida en la inmanencia, librarse del miedo a la violencia y desatarse de las limitaciones que supone el resguardo individualista.

En esta tesitura “Kant nos previene siempre en contra de un error fundamental. La libertad ética, declara, no es un hecho sino un postulado. No es *gegeben*, sino *aufgegeben*, no es un don de que se halle dotada la naturaleza humana; es más bien una labor y la más ardua labor que el hombre puede proponerse. No es un *datum*, sino una exigencia; un imperativo ético. Cumplir esta exigencia es cosa dura en tiempos de crisis social grave y peligrosa, cuando parece inminente la ruptura de toda la vida pública...Para poder poseerla tenemos que crearla. Si el hombre siguiera simplemente sus instintos naturales, no se afanaría por la libertad; más bien elegiría la dependencia. Evidentemente, es mucho más fácil depender de otros que pensar, juzgar y decidirse por sí mismo. Esto explica el hecho de que la libertad, así en la vida individual como en la política, se considere a menudo mucho más como una carga que como un privilegio.”¹⁸⁶

¹⁸⁴ *Ibid* p.340

¹⁸⁵ *Idem*

¹⁸⁶ *Idem*

Así pues al respecto nos corresponde decir, que la libertad como tal es una conquista que nace de la capacidad que tiene el hombre para la consecución de la autorrealización. Y ésta sólo se consigue a medida que es capaz éste, de autoafirmar su voluntad de vivir con otros para compartir los bienes mayores, es decir los colectivos. Esto supone un cúmulo de constantes esfuerzos para ver por aquellas metas de difícil consecución, mismas que apelan al apetito irascible, lo cual supone un dominio del instinto, para ordenar la voluntad y así preferir lo arduo a lo inmediato. El mito de la sociedad estatal, nos sume por el contrario en una dinámica del utilitarismo a ultranza, del individualismo feroz y de renuncia a la plena humanidad como clave de supervivencia en la inmanencia.

Asimismo esta transformación mítica de la nueva libertad ha producido a su vez otra mitificación más visible y por ende de mayor arraigo. Nos referimos a esa tradición democrática que ha adquirido tintes sacros. Estos le proveen de un funcionamiento terso, en cuanto a que toda acción en clave de protesta, es vista como herejía. Ya que todo el mito del Estado supone un dogmatismo en la admisión de este modelo político de tintes mesiánicos. El Estado es pues entelequia cratológica incuestionable que se funda en sofismas de simulada racionalidad. Una entelequia que ha encontrado en el modelo democrático el ingrediente ritual que le permite perpetrar su existencia. Todos los ritos realizados en el seno de una sociedad política que se supone defensora de libertades, que propugna igualdad, que supone participación y decisión ,es en última instancia una forma en que muchas veces las élites controlan al resto a partir de la canalización de toda situación al voluntarismo del Estado, como unívoco eje rector de lo político. Siendo el rito democrático de una nueva religión el elemento legitimador de la acción volitiva y potestativa que se centra en el símbolo de participación y adhesión que representa la ley y su codificación. La democracia ha dejado de ser forma de gobierno para convertirse en un valor que debe perseguirse en sí mismo; en cuanto a que se considera la razón de ser de lo político. Este mito conlleva una instrumentalización absoluta al hacer de la forma de organización o en general de elementos formales, el sustento esencial de la colectiva adhesión a la organización y no propiamente valores del *ethos* colectivo que debieran primar por encima de la estructura formal. Se habla de

valores democráticos y estos valores son el universo de lo político. Dichos principios que en sí son buenos y deseables, se pierden o difuminan de manera lamentable al asociarse de manera inmediata pero accesoria con la forma de gobierno y no con su fáctica existencia en el ámbito comunitario. Es decir; que cuando el Estado se autodenomina democrático, por dicho hecho se le reconocen “por arte de magia” una serie de valores y principios que no necesariamente se concretan en la vida de la comunidad. Estos valores en abstracto fungen como recursos de una retórica plasmada en leyes de corte semántico que no necesariamente forman parte del flujo vital de la comunidad política, y su finalidad primaria radica en la función preservadora de poder, que en clave de legitimación otorgan al Estado y a su acción. Si esos valores abstractos se concretan o no como fruto de la dinámica estatal resulta irrelevante al no ser dicha concreción fáctica el elemento esencial de su existencia. Dichos valores tienen por crear la percepción de necesidad del Estado. En otras palabras, son mito de misión política que sólo puede ser asumido, perpetrado y alcanzado por el Estado, volviendo a dicho sujeto, indispensable y deseable dentro de la moderna política. Así pues, cabe afirmar que la fuerza última de toda esta construcción radica en la aversión a la evidencia, que de manera constitutiva o inherente posee el mito.

Sin embargo no por la fuerza que el mito posee debe abandonarse la voluntad de extirparlo de nuestra dinámica comunitaria. Lo anterior se afirma toda vez que tal y como dice Cassirer: “Un mito, es en cierto modo, invulnerable. Es impermeable a los argumentos racionales; no puede refutarse mediante silogismos. Pero la filosofía puede prestarnos otro servicio importante. Puede hacernos comprender al adversario...Conocerlo significa no sólo conocer sus defectos y debilidades: significa conocer sus fuerzas”¹⁸⁷.

CAPÍTULO III El problema de la legitimación en el Estado Moderno: De la legitimación en clave teocrática a la legitimación en clave legal

¹⁸⁷*Ibid* p.351

En este capítulo se abordarán una serie de recursos legitimadores que justifican la subsistencia del mito. En otras palabras, analizaremos las distintas teorías e instrumentos que han permitido crear y perpetrar la ilusión de una estructura política que aparentemente no encuentra sustento en las exigencias de la realidad. Este capítulo implicará el estudio de la evolución del elemento legitimador en la vida del Estado y como fue que se convirtió el derecho en el instrumento legitimador por antonomasia de la potestad estatal.

En este orden de ideas, se concluirá que el Estado ha recurrido al derecho como medio de legitimación que aparenta estar fundado en la razón, pero que sin embargo se ha tornado en un reducido medio de canalización de la potestad soberana, siendo en la actualidad más un fenómeno volitivo que racional. Las consecuencias de esta cosmovisión jurídica y la mitificación del derecho en la modernidad se abordarán en un apartado subsiguiente.

3.1 Legitimidad y Derecho.

La legitimidad no es algo sensorialmente perceptible, sino una cualidad atribuible a quien ejerce la potestad en una comunidad política. La legitimidad, en su acepción racional, es un objetivo reconocimiento en cuanto podemos, desde la inteligencia, comprender el nexo causal que faculta a un sujeto al ejercicio de la acción potestativa y a la creación de relaciones de supra-subordinación con entes que comparten la misma esencia y que desde una visión metafísica se pueden reputar como iguales. La legitimidad como elemento fundamental en la ordenación racional del poder es el núcleo que permite la subsistencia de las relaciones de mandato y obediencia.

El ejercicio soberano del poder ha dejado de tener un cimiento causal que faculte su subsistencia desde una óptica racional, ya que habiendo surgido en el contexto histórico de las Guerras Religiosas del Siglo XVI, como solución coyuntural para dotar de observancia los edictos de tolerancia- otrora letra muerta- y por ende conseguir la paz; era el nexo causal que facultaba el ejercicio de esta novedosa y

completa potestad al rey, con la finalidad de que existiese una fuerza que constriñera a facciones de creencias religiosas diversas a aceptar una coexistencia desprovista de violencia. Con el transcurso del tiempo y el éxito que esta potestad tuvo en la instauración de una convivencia pacífica, se creó un ligamen falaz que unió a la soberanía y la paz siendo la primera el presupuesto existencial de la segunda. Por tal motivo cuando la soberanía deja de ser el presupuesto de la vida en la armonía y se convierte en elemento catalizador de la violencia, derivado de la actualización del riesgo latente que constituye su omnipotencia, pierde entonces su razón de ser, pues lejos de ser un elemento fundamental en la consecución del desarrollo pacífico de la comunidad política, se convierte en la causa eficiente de la discordia por los abusos a los que se presta. La carencia de legitimidad que se hace presente importaría un abandono de esta fórmula política de naturaleza cratológica, completa y omniabarcante, pero en lugar de abandonarse ésta; por su atractiva y simple configuración, se busca dotarle de otra fuente de legitimación, razón por la cual se transfiere al pueblo que es representado por la totalidad de órganos que conforman el Estado. Es entonces que se requerirá un habitáculo infalible en que perviva la voluntad de la población y se dote de estabilidad y razón de existir a la soberanía. Este habitáculo será la ley, ya que la ley es creada por los representantes del pueblo y por ende es resultado indirecto de su voluntad pues es el fruto del ejercicio de la soberanía de la población. La ley es entonces un mecanismo idóneo de manifestación volitiva de la colectividad que establece a su vez los parámetros de actuación de aquellos que detentan el poder.

Aunque esta visión resulta a todas luces autorreferencial, en el sentido de que el gobernante crea la ley en ejercicio de su deber representativo respecto de las prerrogativas de la población, y es a su vez la ley quien delimita su actuar, es que ésta pasa a ser no fuente pero sí símbolo de legitimidad por antonomasia de la acción estatal. Ya que la ley pasará a representar el elemento imparcial en la justicia, pues en la modernidad se presume imbuida de objetividad e incardinada en un sistema de pesos y contrapesos que delimitan de manera racional las manifestaciones de poder en pro de la libertad individual. La ley representa la

seguridad del ciudadano en contra de la arbitrariedad y su carcasa formada de abstracción y generalidad significarán la conquista de la igualdad, eje motriz de la vida democrática.

Decíamos que el comprender la Ley como fenómeno volitivo, es decir Ley en clave moderna nos lleva necesariamente a concebirla no como ordenación de la razón sino como mero símbolo de legitimación cratológica. En este sentido es que el símbolo de legitimación del Estado se traspola a esta nueva forma de orden impuesto bañado de un misticismo mítico. La ley representa la voluntad invisible de la realidad del mito político que es el Estado, encargándose de dar apariencia de elemento representativo del pueblo y por ende válido a la acción que a través suyo ejerce el Estado. En este sentido resulta fundamental comprender la razón de ser del cambio de símbolo o sede legitimadora en que opera la realidad estatal. Así pues es necesario analizar cómo es que se llega a la Ley como elemento justificativo del actuar político.

3.2 Legitimación teocrática

La teocracia, en concordancia con Bobbio y Matteucci:

“Indica el ordenamiento político en el que el poder es ejercido por Dios, o sea, de hecho, por hombres considerados directamente en relación con Dios. El término parece haber sido acuñado por el historiador judío Flavio Josefo, según el cual Moisés <instituyó la teocracia como gobierno, restableciendo en Dios el poder y la fuerza>, dando origen de este modo a la más bella y la más justa de las constituciones, es decir a la que le atribuye a Dios el gobierno de todo[...]”¹⁸⁸

Al respecto Rey Cantor, nos indica que deben distinguirse dos tipos de regímenes teocráticos, el régimen teocrático sobrenatural y aquél que se denomina providencial.

¹⁸⁸ REY CANTOR Ernesto, *“Teorías Políticas Clásicas de la Formación del Estado”*, Op.Cit. p.29

3.2.1 La teocracia sobrenatural

La teocracia sobrenatural es aquella en que “el poder político no emerge de la naturaleza, sino que se deriva de lo sobrenatural, es decir, que tiene su fuente en Dios. En efecto, según esta teoría, el poder político se forma directamente en la voluntad divina y de ella proviene el Estado¹⁸⁹; tiene su fundamento en la Biblia.”¹⁹⁰

“En una *teocracia* todo gobierno es Dios; Él es el legislador absoluto, el único y supremo”. Garcia Trapiello sostiene que “en Israel nunca se atribuyó a gobernante alguno el llamado técnicamente <poder legislativo> (...)”, porque la *ley* es entendida como previa a la autoridad política y por encima de ella.¹⁹¹ Esta cita nos parece que engloba la cimiento legitimadora de la teocracia; es Dios y sólo él quien ejercerá la potestad, y no existe un legislador pues es Dios quien desde la eternidad ha decretado y establecido el orden de las cosas. Al hombre sólo le corresponderá la labor de interpretar la ley dada por Dios y adecuarla al plano de su existencia. Las cuestiones políticas propias de los hombres deben ser concordantes con lo que Dios desde su infinita sabiduría les ha mandado.

Un claro ejemplo de este tipo de gobierno lo podemos percibir en el pasaje bíblico que se relata en el libro del éxodo y que trata sobre la liberación y salida del pueblo hebreo del cautiverio egipcio. Sobre todo puede comprenderse a cabalidad en aquél emblemático pasaje que hace alusión a la teofanía de Moisés en la zarza ardiente, el cual a continuación se relata:

“Moisés era pastor del rebaño de Jetró su suegro, sacerdote de Madián. Una vez llevó las ovejas más allá del desierto; y llegó hasta Horeb, la montaña de Dios. El ángel de Yahveh se le apareció en forma de llama de fuego, en medio de una zarza. Vio que la zarza estaba ardiendo, pero que la zarza no se consumía. Dijo, pues,

¹⁸⁹ Cabe hacer una importante aclaración: Si bien Rey Cantor se refiere a Estado, nosotros deberemos leerle en lo que hace a las citas extraídas de su obra como régimen político. Esta aclaración se hace o la consideramos válida únicamente en lo que a la exposición de la teoría de legitimación teocrática se refiere.

¹⁹⁰ *Ibid* p.33

¹⁹¹ *libid* p.57

Moisés: "Voy a acercarme para ver este extraño caso: por qué no se consume la zarza."

"Cuando vio Yahveh que Moisés se acercaba para mirar, le llamó de en medio de la zarza, diciendo: "¡Moisés, Moisés!" El respondió: "Heme aquí." Le dijo: "No te acerques aquí; quita las sandalias de tus pies, porque el lugar en que estás es tierra sagrada." Y añadió: "Yo soy el Dios de tu padre, el Dios de Abraham, el Dios de Isaac y el Dios de Jacob." Moisés se cubrió el rostro, porque temía ver a Dios. Dijo Yahveh: "Bien vista tengo la aflicción de mi pueblo en Egipto, y he escuchado su clamor en presencia de sus opresores; pues ya conozco sus sufrimientos. He bajado para librarle de la mano de los egipcios y para subirle de esta tierra a una tierra buena y espaciosa; a una tierra que mana leche y miel, al país de los cananeos, de los hititas, de los amorreos, de los perizitas, de los jivitas y de los jebuseos. Así pues, el clamor de los israelitas ha llegado hasta mí y he visto además la opresión con que los egipcios los oprimen. Ahora, pues, ve; yo te envío a Faraón, para que saques a mi pueblo, los israelitas, de Egipto." Dijo Moisés a Dios: ¿Quién soy yo para ir a Faraón y sacar de Egipto a los israelitas?" Respondió: "Yo estaré contigo y esta será para ti la señal de que yo te envío: Cuando hayas sacado al pueblo de Egipto daréis culto a Dios en este monte." Contestó Moisés a Dios: "Si voy a los israelitas y les digo: "El Dios de los padres de ustedes me ha enviado a vosotros"; cuando me pregunten: "¿Cuál es su nombre?", ¿qué les responderé?" Dijo Dios a Moisés: "Yo soy el que soy." Y añadió: "Así dirás a los israelitas: "Yo soy" me ha enviado a vosotros." Siguió Dios diciendo a Moisés: "Así dirás a los israelitas: Yahveh, el Dios de vuestros padres, el Dios de Abraham, el Dios de Isaac y el Dios de Jacob, me ha enviado a vosotros. Este es mi nombre para siempre, por él seré invocado de generación en generación." "Ve, y reúne a los ancianos de Israel, y diles: "Yahveh, el Dios de vuestros padres, el Dios de Abraham, de Isaac y de Jacob, se me apareció y me dijo: Yo os he visitado y he visto lo que os han hecho en Egipto. Y he decidido sacaros de la tribulación de Egipto al país de los cananeos, los hititas, los amorreos, perizitas, jivitas y jebuseos, a una tierra que mana leche y miel." Ellos escucharán tu voz, y tú irás con los ancianos de Israel donde el rey de Egipto; y le diréis: "Yahveh, el Dios de los hebreos, se nos ha aparecido. Permite, pues, que vayamos camino de tres días al desierto, para ofrecer sacrificios a Yahveh, nuestro Dios." Ya sé que el rey de Egipto no os dejará ir sino forzado por mano poderosa. Pero yo extenderé mi mano y heriré a Egipto con toda suerte de prodigios que obraré en medio de ellos y después os dejará salir." ¹⁹²

¹⁹² Éxodo 3:1-20

Del anterior relato podemos ver como Moisés es interpelado por Dios quien se hace presente en la forma de una zarza ardiente. Dios en esa manifestación le comunica a Moisés que es lo que debe hacer. Es decir, Dios hace de Moisés el embajador de su voluntad y lo más interesante del pasaje, para los efectos del presente trabajo, podemos encontrarlo cuando Moisés en el versículo once replica a Dios diciéndole: ¿quién soy yo para ir a Faraón? En pocas palabras ¿qué potestad guardo yo para doblegar la voluntad del rey egipcio? La respuesta del Señor es extraordinaria y esplendorosa "Yo estaré contigo y esta será para ti la señal de que yo te envío". En este sentido entendemos aquello que Dios responde a Moisés como un Yo Soy la potestad. Incluso en una película infantil en que se retrata esta maravillosa escena, Dios le dice a Moisés "Toma este báculo que a través de él yo obraré mis milagros". Esto reafirma la calidad de Dios como fuente y ejecutor de la potestad, de la cual los hombres somos meros vehículos en la instauración del buen orden que Dios establece. El Señor les participa del mismo, es decir, revela a los hombres sus designios, con la finalidad de que éstos sean dóciles al poder de Dios, pues es esa la única forma de alcanzar la plenitud en la verdad.

3.2.2 La teocracia providencial

Providencia significa: "creencia de que todas las cosas están en última instancia, ordenadas y gobernadas por Dios con un propósito determinado".¹⁹³ Esta teoría "enseña que el poder viene de Dios, pero que bajo su invisible dirección los hombres designan los gobernantes". "El poder político en última instancia, según Santo Tomás, se explica por el querer digno, de la Providencia Divina"¹⁹⁴ Esto, como bien lo muestra Rey Cantor, significa que "el poder político proviene de Dios por medio del pueblo."¹⁹⁵ Las implicaciones que importa el anterior enunciado son relevantes ya que con esto se abandona aquella legitimación incontestable, en que era Dios fuente del poder y ejecutor del mismo. Resulta claro que esta teoría aún reconocerá

¹⁹³ REY CANTOR Ernesto, "Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado" Op.Cit. p.70

¹⁹⁴ *Ibid* p.71

¹⁹⁵ *Ibid*. p. 72

en Dios la fuente de donde brota la potestad; pero serán ahora los hombres - elegidos indirectamente por Dios- quienes en última instancia ejecuten esa potestad que por la divinidad les ha sido delegada.

El tratamiento y consolidación de esta cosmovisión cratológica descansa en el ideario escolástico¹⁹⁶ del buey mudo siciliano Santo Tomás de Aquino. Es en esta tesitura, que Rey Cantor, elaborará un excelso análisis del pensamiento tomista, valiéndose de las obras *La Summa Teológica* y *De Regimine Principium*. Con la finalidad de exponer la elaborada y aguda percepción que sobre el poder tiene el aquinate.¹⁹⁷ En este sentido nos avocaremos a continuación a realizar una transcripción sintética del estudio hecho por el maestro colombiano, la cual a nuestro juicio recoge a cabalidad la esencia de la teocracia providencial.

El presupuesto de partida es el siguiente: “Donde no hay un gobernante, el pueblo disipa”. Esto es razonable, puesto que no es lo mismo el fin propio y el fin común. Según el fin propio, todos difieren; según el bien común, se unifican...”¹⁹⁸

“El aquinita sostiene lo siguiente: en primer lugar, el hombre es un animal *político y social*, de lo cual se deriva que *por naturaleza el hombre vive asociado con sus semejantes*; en segundo lugar, *el hombre se dirige a un fin*, con el objeto de alcanzar el *bien común*; en tercer lugar, *donde no hay un gobernante*, el *pueblo se disipa*, por lo tanto se requiere de un gobernante, es decir, de un *rey* y el *rey es quién ordena a un fin: el bien común*. Como se observa, el filósofo de la política plantea el problema y lo resuelve por medio de silogismos.”¹⁹⁹

“Es, pues, claro que todo poder viene de Dios como primer gobernante. Esto se puede mostrar de tres maneras, como lo dice el

¹⁹⁶ Escolásticos se les denomina: A aquellos “teólogos que buscaban dar fundamentos racionales a los dogmas cristianos y que lo hacían mediante un método consistente en considerar para cada cuestión opiniones de las autoridades y en hacerlas conciliar por la razón.”¹⁹⁶ Pude decirse que la escolástica constituyó un esfuerzo para conciliar sobre todo las enseñanzas de la partística con la filosofía griega”. *Ibid.* P.88

¹⁹⁷ Cfr. *Ibid.* p. 88.

¹⁹⁸. *Ibid* p. 91.

¹⁹⁹ *Ibid.* p. 92.

filósofo: en cuanto *ser*, en cuanto *motor* y en cuanto *fin*".²⁰⁰ Por razón del *ser*, porque todo ser se ha de reducir a un ser primero, como al principio de todo ser, como todo lo caliente se reduce a lo cálido del fuego. (...) por la misma razón por la que todo ser depende de un ser primero, también todo gobierno, se funda sobre el ser...".²⁰¹

"La segunda forma de demostrar que el poder procede de la voluntad divina, argumenta el Doctor Angélico que se prueba a partir del *movimiento*: "No solo por razón del ser, sino también por razón del movimiento, se prueba que todo dominio viene de Dios. Y en primer lugar hemos de tomar el argumento del filósofo: <Todo lo que se mueve, tanto en el motor como en lo movido, no puede proceder al infinito; luego es necesario llegar a un primer moviente inmutable, que es Dios, o sea la causa primera>. (...) Si pues los reyes y otros gobernantes tanto tienen que mover, no podrán realizarlo sino por influencia y virtud del primer moviente, que es Dios...".²⁰²

"La formación divina del poder se prueba, en tercer lugar, con fundamento en la *finalidad*; Santo Tomás sostiene: "También puede mostrarse lo anterior a partir del fin. Pues si es propio de un ser inteligente obrar por el fin que se encuentra en cada una de sus acciones, entonces una criatura, mientras más obra por inteligencia, tanto más actuará por un fin. Y como Dios es la suma inteligencia y el acto puro de conocer, más que nadie obrará por un fin. Por ello en toda acción de la criatura es necesario que atiendan al fin del intelecto divino, que por eso se llama prudencia divina, por la cual el Señor dispone de todas las cosas ordenándolas a su fin; así lo dice Boecio en su *Consolación de la filosofía* y también en el *Libro de la Sabiduría*: <La divina sabiduría dispone todo a partir de un fin y hacia un fin, y hacia él dispone toda las cosas suavemente>. De aquí se concluye que todas las cosas en tanto más participan de la acción divina en cuanto se ordenan a un fin más elevado. Y de este tipo es el gobierno de cualquier comunidad o pueblo sea por un gobierno real o de otro tipo, pues como tal gobierno pretende un fin nobilísimo".²⁰³ "Para finalizar con este argumento, el doctor Angélico concluye "Por todo esto es muy claro que el gobierno viene de Dios con relación al fin, sea remoto, que es él mismo, sea próximo, que es el obrar conforme a la verdad".²⁰⁴

"La síntesis de lo expuesto sería la siguiente:

²⁰⁰ *Ibid.* p. 93.

²⁰¹ *Idem.*

²⁰² *Ibid.* p. 94.

²⁰³ *Ibid.* pp. 95-96.

²⁰⁴ *Ibid.* p. 96.

La existencia del Estado nace de la misma naturaleza social, racional y libre del hombre. Esta naturaleza humana exige una autoridad o gestor encargado de procurar el bien común, y reclama a la vez que los hombres esclarecidos y destacados por su virtud y su saber se pongan a la cabeza y al servicio de sus semejantes dirigiéndolos (...). De este modo, el Estado constituye un producto de la naturaleza, no en sentido de algo causado por ella sino de algo que hacen los hombres en virtud de los hondos y consubstanciales impulsos de su ser, y puesto que todo lo que es natural procede de Dios, el Estado es, en definitiva, obra divina”.²⁰⁵

En este sentido Rey Cantor culmina un gran análisis cuando incluye en su obra la formulación de esta teoría de la formación teocrática del poder con el famoso polisilogismo, que Marcel Prelot presenta de la siguiente forma:

“*Premisa mayor:* la sociedad es una existencia de la naturaleza del hombre, ser moral, razonable, religioso, social;

“*Premisa menor:* para vivir en sociedad se necesita una autoridad superior que ordene a cada miembro con vistas al bien común;

“*Conclusión:* así, pues, la autoridad es una exigencia de la naturaleza, porque el fin no se puede alcanzar sin el medio;

“*Premisa mayor:* pero las exigencias de la naturaleza proceden de Dios, que es su autor;

“*Premisa menor:* la autoridad es una exigencia de la naturaleza;

“*Conclusión:* luego, la autoridad procede de Dios”.²⁰⁶

Este polisilogismo es explicado como sigue: “El pensamiento tomista tiene como fundamento la *Carta de San Pablo a los romanos, según la cual “no hay poder que no venga de Dios” (omnis potestas a Deo)*, pero Santo Tomás vincula al pueblo en la *formación del poder*, como se dijo anteriormente, la lectura sería la siguiente: *Omnis potestas a Deo per populum*.”²⁰⁷

En otras palabras, “el principio constitutivo del Estado, su *causa formalis*, es la autoridad; gracias a ella recibe una estructura y es capaz de actuar. Distinta de esta *causa formal* y, sin embargo, en íntima conexión con ella, presentase la *causa final* del Estado, es

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ *Ibid* pp. 100-101.

²⁰⁷ *Ibid*. p. 101.

decir, su fin, a saber: el bien común. Este fin determina las directrices y la amplitud que corresponden a la *causa formal*, esto es la autoridad”.²⁰⁸

3.3 El contractualismo absolutista de Thomas Hobbes

“El Leviatán es un mito, la transposición de una argumentación abstracta del mundo de la imaginación”²⁰⁹ Oakeshott

El presupuesto del marco conceptual hobbesiano radica en el descubrimiento que hace el potente autor británico “de la geometría leyendo a Euclides, con lo que concibe un sistema de un rigor total, cerrado en todas sus partes, que lo explicaba todo partiendo del movimiento: el mundo psicológico, el mundo moral y el mundo político, así como el mundo físico. El eje racionalista y materialista del pensamiento de Hobbes no pasaba por Platón y Aristóteles, sino por Demócrito, Epicuro y los sofistas, enemigos de Sócrates. Las revelaciones aportadas sobre el mundo de la naturaleza por Galileo y Harvey, sus contemporáneos, habían dejado en él profunda huella. Dos siglos antes de Comte, nuestro autor es un positivista, un profundo teórico del conocimiento científico.”²¹⁰

Sobre el Leviatán, afirma Chevallier que es la síntesis del hobbismo. Esto ya que lo considera “el fruto de la curiosa combinación de un potente y riguroso espíritu fanáticamente mecanicista, con la obsesión de un corazón lleno de temor, ávido, para sí mismo como para su país de paz.”²¹¹ De lo anterior debemos destacar el profundo pánico a la guerra a los abusos y demás frutos que cosecha la acción violenta que reinaba en Hobbes, un amante de la paz, quien incluso llega a decretar: “El temor y yo somos hermanos gemelos”²¹². Situación que dejará una marca indeleble en su enfoque político y en general en toda su cosmovisión.

²⁰⁸ *Idem*

²⁰⁹ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*”, *Op. Cit.* p.50

²¹⁰ *Ibid.* pp. 52 y 53

²¹¹ *Ibid* p.53

²¹² *Ibid* p.52

Hobbes es un pesimista antropológico y sobre el hombre afirma: “El hombre es esencialmente egoísta y apasionado y de por sí disociador.”²¹³ Pues para él, el hombre es una entidad cuyo actuar puede entenderse si se analiza desde la perspectiva del egoísmo que bañará toda su existencia. El hombre es pues un ser dotado de voluntad, que a la luz de Hobbes es entendida como el acto de querer o último apetito de la deliberación²¹⁴. Es decir el “último apetito o última aversión, que ponen fin al debate y conduce inmediatamente a obrar o no obrar.”²¹⁵ Así pues por felicidad debe decirse que “existe cuando nuestros deseos se realizan con un éxito constante... (siendo) el poder esa condición *sine qua non* de la felicidad. Riquezas, ciencia, honor, no son sino formas del poder.”²¹⁶ Sobre ese egoísmo innato del ser humano puede afirmarse que la fuente de donde brota es su insaciable sed de poder la cual sólo terminará con la muerte de la persona.²¹⁷

Es ese el punto de partida sobre el que construye Hobbes su teoría de lo político. Un hombre que se encuentra en una perenne lucha por empoderarse para la consecución de su felicidad. La problemática que este esquema presenta en un inicio es que se reconoce que todos los hombres son iguales por naturaleza: “iguales en capacidad e iguales en egoísmo.”²¹⁸ Lo que evidentemente desata una pugna entre seres egoístas que no son capaces de conciliar pretensiones contrapuestas pues esa capacidad igual, “da a cada uno esperanza igual de alcanzar sus fines, que impulsa a cada uno a esforzarse por destruir o subyugar al otro.”²¹⁹ El hombre tiene según Hobbes un derecho omnímodo a poseerlo todo que no significa sino ese “querer unísono de muchos hombres a alcanzar una misma cosa que no puede dividirse ni disfrutarse en común.”²²⁰ Situación que impone en el escenario del estado de naturaleza, un ambiente marcado por la “competencia,

²¹³ REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” Op.Cit. p. 167

²¹⁴ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*” Op. Cit. p.54

²¹⁵ *Idem*

²¹⁶ *Idem*: lo que se encuentra entre paréntesis fue agregado por nosotros.

²¹⁷ Cfr. *Idem*

²¹⁸ REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” Op.Cit. p. 167

²¹⁹ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*”, Op. Cit. p.55

²²⁰ REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” Op. Cit. p. 168

desconfianza recíproca, avidez de gloria o de reputación, (que) tiene por resultado la guerra perpetua de “todos contra todos.”²²¹ Mayores consecuencias presenta toda esta visión antropológica de Hobbes, pues como “la naturaleza del hombre radica en ser un lobo para el hombre (*homo homini lupus*) no pueden existir la industria, el cultivo de la tierra, la construcción confortable, ni cómputo del tiempo tampoco artes ni letras ni sociedad sólo el miedo continuo y el peligro de sufrir una muerte violenta. La existencia del hombre es una existencia solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta.”²²² “En semejante guerra nada es injusto ni puede serlo. Porque ahí donde no hay poder común, no hay ley; ahí donde no hay ley no hay injusticias. La fuerza y la astucia son, en guerra, las dos virtudes cardinales.”²²³

Encontrándose el hombre en un estado tan desfavorecedor para la consecución de su supervivencia es que requiere de un modelo de convivencia distinto, al cual sin duda deberá migrar. La única problemática, para poder efectuar ese necesario tránsito de estadio vital, es una sumamente aguda, que radica en la aparentemente insuperable dificultad que importa la igualdad radical. Esa que en Hobbes debe leerse como el derecho de todo hombre a procurarse todo aquello que la voluntad apetece, lo cual queda encuadrado en el marco de la absoluta libertad que la persona posee, y que implicará una “ausencia de impedimentos externos al movimiento”²²⁴. El problema crece en complejidad cuando se suma el que ésta igualdad y libertad son elevadas por él a rango de derecho natural.²²⁵ Ahondando en esta cuestión que es el derecho natural en clave hobbesiana, debemos realizar

²²¹ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*”, *Op. Cit.* p.55

²²² REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” *Op. Cit.* p. 171

²²³ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*”, *Op. Cit.* p.55

Al respecto de esta cita debemos mencionar que en Rey Cantor Ernesto *Op. Cit.* p.171, el autor Colombiano sustituye astucia por fraude como una de las dos virtudes cardinales del hombre en estado de naturaleza. No sabemos si eso sea en razón de la traducción de la fuente, o por un intento de clarificar a lo que por astucia en ese contexto debe entenderse. Nos parece adecuada la sustitución aclaración o traducción del término toda vez que implica que la razón del hombre tenía como principal finalidad elaborar maquinaciones o artificios que le permitieran aventajar a sus competidores y enemigos en la adquisición de los bienes deseados y en la búsqueda de preservar la propia existencia.

²²⁴ REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” *Op. Cit.* p. 172

²²⁵ Cfr. *Idem*

una serie de necesarias aserciones y precisiones para comprender como construye Hobbes la solución a la problemática que anteriormente fue presentada.

Debemos comenzar por indicar que Hobbes tiene un cimiento iusnaturalista, que encaja perfectamente con ese pensamiento marcado por un racionalismo geométrico como núcleo explicativo de la fenomenología cósmica. Por ende buscará a través de esta metodología cognoscitiva desentrañar la razón de ser de ciertos sucesos antropológicos, que le lleven a comprender el por qué la asociación del hombre se encuentra henchida de violencia. Dicha dilucidación se requiere para encontrar una posibilidad de proponer una solución a la resolución de conflictos por vía de la fuerza y el sometimiento. Planteamiento que resulta por demás coherente con esa aversión y temor que esta dinámica de agresión le provocaba.

En este orden de ideas y abordando el primer punto de esta disyuntiva desde una sede iusnaturalista, Hobbes establece que por Ley de la naturaleza debe comprenderse: “el precepto o regla general encontrado por la razón por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida.”²²⁶ Aparentemente esto pudiera solucionar el problema que se plantea si se comprende el anterior mandato referenciado al otro, pero hay que recordar que el egoísmo es el estímulo primordial del actuar, por lo que aquello no puede sino referirse a la vida del individuo y no de todo el género humano. Dicho lo anterior hay que también mencionar que otra problemática que presenta la ley de la naturaleza, radica en la ausencia de coercibilidad y eso impone necesariamente una dinámica de mutua desconfianza y recelo que me lleva a percibir a toda persona como un potencial enemigo del cual debo resguardarme, pues éste opera bajo el principio de supervivencia que le puede llevar a vulnerar mis posesiones, mi integridad y hasta mi vida en caso de que para la consecución de su propósito así resulte conveniente.²²⁷ Es bajo esta luz que el primer precepto de la referida ley de la naturaleza decreta lo siguiente: “Es un presupuesto general de la razón, que todo

²²⁶ *Idem*

²²⁷ *Cfr. Idem*

hombre debiera esforzarse por la paz, en la medida que espere obtenerla y que cuando no pueda obtenerla pueda entonces buscar y usar toda la ayuda y ventajas de la guerra. Y mientras persista ese derecho natural de todo hombre a toda cosa no puede haber seguridad y naturalmente se tiende al caos bélico para asegurarlo.”²²⁸ Ante tal dictamen el obstáculo se acrecienta pues si bien la paz parece ser con toda claridad el método para la consecución de la supervivencia, pero en un ambiente pletórico de seres propulsados por el egoísmo inherente que les lleva a buscar el poder para alcanzar la felicidad, parece de imposible instauración una coexistencia pacífica, más ahí donde no es factible limitar ni reglar el alcance de pretensiones humanas inconciliables. Aparentemente se topa ante este escenario con pared y es claro que en el estado descrito resulta por demás inasequible la vida pacífica por lo que el hombre debe entonces volcarse a la iracunda alternativa.

Este primer precepto de la naturaleza parecería ser el fin de ese éxodo que requiere emprender el hombre, para verse librado libere de ese caótico destino que lo sume en una concatenación de brutales confrontaciones, que solo engendran una existencia vacua temerosa y violenta cuyo fin sólo puede alcanzarse con una muerte de la misma naturaleza. Pero ante esto Hobbes dice que no es ese primer precepto, el único que compone la ley de la naturaleza, pues el segundo mandará lo siguiente: “Que un hombre esté dispuesto, cuando otros también lo estén tanto como él a renunciar a su derecho a toda cosa en pro de la paz y defensa propia que considere necesaria y se contente con tanta libertad contra otros hombres como consentiría a otros hombres contra él mismo.”²²⁹ Así pues Hobbes tiende- por medio de este precepto de la naturaleza- el puente que conducirá a la humanidad a este nuevo estadio de pacífica convivencia a través de la transferencia de su libertad. No se omite señalar que este momento de transición asociativa humana tiene una pincelada tácita de legitimación soberana. Ya que resulta claro que la inminente creación de Leviatán se dará como respuesta a la guerra de todos contra todos y

²²⁸ *Idem*

²²⁹ *Ibid* pp. 173 y 174

se le percibirá como única fuente de paz, por lo que será su función pacificadora el nexo causal que le permita detentar la potestad y constreñir la libertad absoluta que el hombre tenía en el estado de naturaleza de forma justificada. Pues éste, para escapar de la ruinosa pendiente que supone la salvaje y belicosa existencia que llevaba, encomienda la paz a esta superestructura empoderada para imponerla. En este orden de ideas debemos destacar varios elementos y momentos que agudizan el genio hobbesiano y dotan a Leviatán de una coherencia cuasi irresistible – para algunos científicos positivistas- como el asiento legitimador de la soberanía y del Estado absoluto, toda vez que se erige como única vía para lograr la paz entre los hombres.

Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad del estado según Hobbes:

La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes de naturaleza.²³⁰

La creación de Leviatán parte de la premisa que “nada se rompe con mayor facilidad que la palabra de los hombres”.²³¹ Por ende se requerirá que en un primer momento los hombres pacten una delimitación de la libertad en lo que ésta se refiere al derecho omnímodo que en el previo estado primaba y le permitía perseguir todo aquello que la voluntad desea.²³² En segundo lugar se establece la manera propicia en que operará la delimitación, misma que consistirá en la transferencia²³³ de la

²³⁰ HOBBS Thomas, *El Leviatán*, Ed. SKLA, Bogotá 1982, p. 144

²³¹ REY CANTOR Ernesto, *“Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado” Op. Cit.* p.174

²³² Cfr. *Idem*

²³³ Es importante la distinción que se hace entre los conceptos de transferencia y renuncia de la libertad expuestos por Rey Cantor. Pues la renuncia de la libertad al consistir en el abandono del derecho para ser este mismo reclamado por un sujeto indeterminado- ya que en este escenario es irrelevante el sujeto en quien caiga el beneficio- en nada nos permitiría resolver las pugnas de poder en que se encuentra el hombre en

libertad en favor de un nuevo sujeto político que fungirá como tercero beneficiado del contrato. Este sujeto político llamado Leviatán será el *macro -antropos* que velará por el cumplimiento del contrato, valiéndose de la fuerza para que los hombres que no respeten la irrevocable transferencia que de su libertad hacen a este sujeto, sean castigados por la inobservancia del contrato social y por encarnar el peligro de involución en un estado de violencia. El Leviatán tiene un poder de carácter absoluto, toda vez que no es parte del pacto en el sentido que no es sujeto de derechos y obligaciones, no se encuentra vinculado por el pacto sino favorecido por este ya que el contrato social vislumbrado por Hobbes, será el de una estipulación en favor de tercero, siendo que Leviatán sólo es el receptáculo de la potestad, pero en ningún momento es este la fuente primigenia de creación de obligaciones. Esta faceta claramente representa un trazo de legitimación racional sobre la categorización absoluta del poder que detenta Leviatán.

Es Leviatán- desde la óptica del pensador inglés- la obra prima de la humanidad. Es éste la mayor obra de arte que ha logrado el hombre, pues como lo establece Hobbes “La naturaleza es arte con el cual Dios ha hecho y gobierna el mundo.”²³⁴ En este orden de ideas, el arte del hombre “buscará imitar la obra más racional y excelente que existe en la naturaleza; que es el hombre mismo.”²³⁵ Pero este hombre artificial gozará de una fuerza y estatura mayor a la del hombre natural, pues su creación tiene como finalidad defenderlo y protegerle.²³⁶ Sus elementos²³⁷ tal y como lo recoge Rey Cantor son los siguientes:

El alma.- Es la soberanía que da fuerza y movimiento al cuerpo entero.

Las articulaciones: Son los magistrados y funcionarios de judicatura.

Los nervios.- La recompensa y el castigo.

estado de naturaleza. Más bien resultaría sumamente factible que las mismas se vieran recrudescidas. Por eso es fundamental que se hable de una transferencia del poder, toda vez que ésta implica que el beneficio recaerá en una o más personas determinadas. Cfr. *Idem*

²³⁴ *Ibid p. 167*

²³⁵ *Idem*

²³⁶ Cfr. *Idem*

²³⁷ *Ibid pp. 167 y 168*

La fuerza.- Se traduce en opulencia y riqueza de sus miembros así como la *solus populi* (seguridad del pueblo).

La memoria.- Son sus consejeros gracias a los cuales le es sugerido cuanto requiere saber.

Su razón y voluntad: Son las leyes y la equidad.

Su salud estriba en la concordia, la sedición representa la enfermedad y es su muerte la guerra civil.

En este sentido podemos recordar la aclaración que hacíamos en apartados anteriores sobre la aceptación de una teoría política que se sustente en una visión del hombre tan estrecha. Es claro que Hobbes es firme creyente que la asociación humana es producto de una necesidad más que de una búsqueda perfectiva del hombre en la fundación de un nuevo espacio vital. Y aunque resulta innegable su genialidad y admirable su adaptación de las categorías políticas platónicas a su modelo estatal, no podemos dejar de observar en Hobbes ese espectro maquiavélico que concibe lo político como una actividad inminentemente instrumental, que además en este caso radica exclusivamente en la preservación del patrimonio nativo del hombre.

Al respecto afirma Hobbes que es el soberano el juez de lo que es necesario para la paz...

Como el fin de esta institución es la paz y la defensa de todos, y como quien tiene derecho al fin lo tiene también a los medios, corresponde de derecho a cualquier hombre o asamblea que tiene la soberanía, ser juez, a un mismo tiempo, de los medios de paz y de defensa, y juzgar también acerca de los obstáculos e impedimentos que se oponen a los mismos, así como hacer cualquier cosa que considere necesaria, ya sea por anticipado, para conservar la paz y la seguridad, evitando la discordia en el propio país y la hostilidad del extranjero, ya cuando la paz y la seguridad se han perdido, para la recuperación de la misma.²³⁸

²³⁸ Op. Cit. Hobbes Thomas, "El Leviatán" p.153

Es más, con base en el fragmento anterior podríamos incluso afirmar que el entramado político hobbesiano se centra en la preservación de la primera posesión humana, que es la vida misma, y que es ésta la fuente primigenia de su legitimación. Por ende atiende el Leviatán a la satisfacción del instinto primario por excelencia, que no es otro que el de supervivencia. Siendo sobre esta apoyatura que descansa la legitimación mítica de una superestructura cuasi mesiánica que salva al hombre de su destrucción, pero que es producto de su razón. Es por esto, que leviatán es un artificio autómatas que proviene del arte humano para seguir el trazo perfecto de lo divino. Es con esto que Hobbes da un espaldarazo a este nuevo orden cratológico de la modernidad; aunque resulta por demás curioso que un sujeto admirador de la precisión que provee la geometría euclídea, científico riguroso y positivista, se haya decantado para explicar su cosmovisión y enfoque de lo político, por medio de un mito que funge de eje legitimador de esa absoluta potestad que describe. Y aunque no puede negarse que esta estructura mítica es de compleja elaboración y con aparente fundamento de razón, no deja de manera alguna de poseer esa estructura fantástica y acientífica que converge en la mitología como fuente del conocimiento primitivo humano.

3.4 El Contractualismo Democrático de Locke y Rousseau

Estas teorías, a diferencia de la acuñada por Thomas Hobbes, son teorías que si bien siguen el hilo explicativo sobre el origen y legitimación del Estado con base en el trípode conceptual de Estado de Naturaleza-Pacto- Estado; son teorías que se esgrimen en contraposición o como ataque al absolutismo monárquico que se venía presentando en Francia e Inglaterra.

3.4.1 El contractualismo de Locke:

Señala Chevallier el objetivo del pensador británico al momento de redactar sus tratados sobre el gobierno civil:

“La sed antiabsolutista de Locke, entraña la voluntad intelectual de demoler, de una vez y para siempre, la doctrina del derecho divino, detestable invención de los Estuardo y sus satélites, pérfida obra maestra de cierta teología a la vez católica y anglicana, que cubre con el manto divino los peores excesos de la autoridad...so pretexto de que los soberanos sacan de Dios inmediatamente su autoridad y de que solo Dios tiene derecho a pedirles cuenta de su conducta. Esta doctrina del derecho divino era un verdadero veneno de la política. ¡Era urgente encontrarle un antídoto un contraveneno!”²³⁹

A finales del Siglo XVII Locke, se percata de la crisis de legitimidad que se vive. Una legitimidad que es fundamental lograr, para el sustento de un gobierno estable. Ya no basta con la legitimación de origen que tenían los monarcas; ahora tal y como ya habíamos mencionado en previos apartados, Locke propugnará una doble dimensión en lo que hace a la legitimación. Pugnando por la “convalidación del título mediante el consenso del pueblo.”²⁴⁰ Este que sólo podrá ser conseguido, mediante la garantía y conservación de los derechos naturales de que goza el pueblo inglés.

²³⁹ CHEVALLIER Jean-Jacques, *“Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días” Op. Cit. p.90*

²⁴⁰ Cfr. REY CANTOR Ernesto, *“Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado” Op. Cit. p. 194*

Es decir, busca Locke que la legitimación de origen sea únicamente el punto explicativo a las interrogantes ¿por qué de entre tantos hombres, a ese se le denomina como rey? y ¿por qué tiene el poder? Dejando que la fortaleza y conservación del mismo radique en que el monarca a través de sus acciones responda al cuestionamiento sobre el ¿por qué es bueno para la comunidad el respeto a su poder? Rompiéndose así con la autorreferencialidad que guardaba el sustento monista de la legitimidad originaria.

Para Locke, la explicación sobre la esencia del poder político no puede darse si antes no se realiza un estudio sobre la forma y alcances que éste tenía en sus inicios. Para lograr desentrañar dicha cuestión, será fundamental el analizar el estado primigenio de la condición humana, es decir, el estado de naturaleza. Este estado de naturaleza, es un estado que se constituirá como escudo que repele los abusos del poder en el estado social o estado de sociedad. Ya que se encuentra el estado de naturaleza, descrito por Locke, ordenado bajo el imperio de la razón.²⁴¹ La razón guiará al hombre en su perfecta libertad y absoluta igualdad, a comprender que no debe nadie perjudicar a otro hombre en su vida, salud, libertad, ni en sus bienes. Situación muy distinta al caótico conciliábulo que describe Hobbes. Éste – el de Locke- es un “estado de igualdad, dentro del cual toda autoridad y jurisdicción son recíprocos, en el que nadie tiene más que otro, porque lo más indiscutible, es que seres de la misma especie e igual rango, nacidos para compartir sin distinción todas las ventajas de la naturaleza y para aprovecharse de las mismas facultades, sean también iguales entre ellos, sin humillación ni sometimiento.”²⁴²

El hombre vive en un estado de libertad natural, que implica en pocas palabras, no encontrarse sometido a ninguna ley más allá de las que están impresas en la naturaleza. La libertad para Locke, radica en poder hacer todo aquello que la ley

²⁴¹ Cfr. CHEVALLIER Jean-Jacques, *“Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días”*, Op. Cit. p.92

²⁴² LOCKE John, en Op. Cit. REY CANTOR Ernesto, *“Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado”* p.196

natural no proscribire.²⁴³ Así pues se denota nuevamente en contraposición a los antiguos y escolásticos, la evolución en la concepción que de la libertad tendrán los modernos. Para Locke, es aquél ámbito de acción que se tiene fuera de las proscipciones de la naturaleza misma. Para los antiguos y los escolásticos, la libertad implica la adecuación de la acción a la prescripción natural. Cuestión que hace de la persona, en cuanto a que mira nítidamente las delimitaciones que establece la naturaleza a su accionar, un ser plenamente racional y humano; por ende libre.

Locke va a ver en la propiedad un derecho fundamental del hombre. Esta propiedad será a él asequible, a medida que se obtenga como fruto del trabajo. Para Locke el trabajo, producto de la energía, intelecto y fuerza humana, imprimen en los productos susceptibles de apropiación una marca personal para que sean distintivos y relacionados, con aquél hombre que los extrajo del estado común que guardaban.²⁴⁴ Por eso La tierra, establece el fundamento y límite de la propiedad privada, y en consecuencia afirma, que pertenecerán al hombre en propiedad “tantas yugadas de tierra, como el hombre pueda labrar, sembrar y cultivar y cuyos frutos puede consumir para su mantenimiento [...]”²⁴⁵

El establecimiento de la propiedad como un derecho fundamental a la persona, que se encuentra sustentado en la labor como causa eficiente de su posesión, implica una importante diferencia frente al estado de naturaleza hobbesiano. Ese derecho omnímodo a poseer todo no existe en Locke. Por ende las pretensiones contrapuestas que generan ese estado permanente, de guerra de todos contra todos, no tiene en Locke fundamento racional²⁴⁶. Y no lo tiene, ya que si el hombre

²⁴³ Cfr. ABELLÁN Ángel Manuel, “De la idea de libertad moderna a la idea liberal burguesa y los derechos fundamentales”, en varios autores, “Estudios de Teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú”, Madrid, UCM-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, t III, p. 76

²⁴⁴ Cfr. CHEVALLIER Jean-Jacques, “Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días”, Op. Cit. p.93

²⁴⁵ *Idem*

²⁴⁶ Locke reconocerá que se puede generar un estado de guerra por parte de los hombres. Pero no es un estado de guerra permanente y absoluto “de todos contra todos” que se sustenta en un innato egoísmo humano. El estado de guerra que se presenta en Locke, tiene como base, no la propensión de las personas a

está sujeto a las leyes naturales y las mismas decretan, que la propiedad es derecho fundamental del hombre en estado de naturaleza y no un logro, invención o consecuencia de la suscripción del contrato o pacto social; entonces cabe afirmar que el título de propiedad para Locke se dará en forma de trabajo. No se es propietario por el hecho de estar en posesión de una cosa; ya que debe existir una razón subyacente que de sustento a la calidad de propietario, que guarda un determinado sujeto en relación con un objeto. Esa razón será la calidad de suyo que imprime el legítimo propietario, por haberla extraído de su estadio común, a través de su intelecto y esfuerzo. Entonces la violencia como medio de obtención de bienes y satisfactores resulta inaceptable por los designios de la naturaleza y por ende punible y objeto de justa retribución, en aras de conseguir la restitución del bien, o si no, causa para una justa compensación. Esta acción punitiva, compensativa o restitutiva puede ser ejercitada ya por parte del sujeto afectado o incluso por otros.

Lo que aparentemente pudiera generar un estado de guerra por la arbitrariedad, es resuelto por Locke, en cuanto afirma que

“El *derecho natural de castigar*, excluye en su ejercicio todos los furores de un corazón irritado y vindicativo, autorizando solamente, penas proporcionales a la falta, que no tienden sino a reparar el daño que ha sido causado y a impedir que ocurra otro semejante en el porvenir.”²⁴⁷

El lugar preponderante que da Locke a la propiedad en la existencia humana, es un importante cimiento del poder político burgués.²⁴⁸ Además de ser una clara manifestación del fenómeno de la liberación del trabajo. Ahora, el eminente lugar

violentar la propiedad y derechos ajenos para satisfacer sus necesidades. Sino que su sustento es eminentemente racional y se genera a partir de la observancia cabal de la ley natural. Esta radica en que para Locke, todo hombre tiene por prescripción natural, el deber y facultad para implementar los mandatos de la ley natural. Dicha facultad ejecutiva, creará una evidente tensión entre el perpetrador y el ejecutor. Generándose así un estado de guerra entre hombres. Pues en el estado de naturaleza, donde prima la absoluta libertad, son los mismos hombres quienes deben de insuflar la coercibilidad, velando por la observancia. No cabe afirmar pues que el “estado de guerra” es de todos contra todos, sino que es un estado generado por una facultad racional, que solo se presenta en relaciones concretas, donde existe una violación de las naturales prerrogativas que el hombre posee, por parte de otro.

²⁴⁷ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*” Op. Cit. p.92

²⁴⁸ Cfr. REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” Op. Cit. p.205

ocupado por la labor en aras de la satisfacción de la necesidad, como uno de los fines de la humanidad, se ve claro. Si bien Locke pone un límite a la apropiación y habla sobre la justa distribución de la propiedad, en cuanto a que el hombre solo debe apropiarse de aquello que necesita.

La variación en la concepción de necesidad, es lo que impedirá precisamente que dicha noción sea parámetro de delimitación en la realidad. Serán así, la relativización de dicho concepto con la apoyatura del marco teórico de Locke, lo que servirá de sustento intelectual para que los intereses privados pasen a ser- en cuanto a prerrogativas naturales- intereses públicos que muevan a la sociedad.

Para Locke :“Los hombres estaban bien en el estado de naturaleza, pero se encontraban no obstante, expuestos a ciertos inconvenientes que, sobre todo, corrían peligro de agravarse; y si prefirieron el estado de sociedad fue para estar mejor. “Pues cada uno, en el estado de naturaleza, es juez de su propia causa; cada uno igual al otro, es, en cierto modo, rey; y puede verse tentado a observar poco exactamente la equidad, a ser parcial en provecho propio y en el de sus amigos, por interés, amor propio, debilidad; puede sentirse tentado a castigar por pasión y venganza.”²⁴⁹

Es así que vemos en Locke, como el paso del estado de naturaleza al estado civil, se verificará producto de la “tentación del abuso del poder”. Esta tentación la resuelve éste, con que el individuo ceda su natural derecho a la aplicación de la ley natural - por medio del convenio- a la comunidad política, aceptando [...] “todos los componentes de esa sociedad el deber de acatar la resolución de la mayoría y dejarse dirigir por ella [...]”²⁵⁰ El individuo que tenía dos clases de poder en el estado de naturaleza los cede al gobierno civil.

²⁴⁹ CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*” Op. Cit. p.93

²⁵⁰ LOCKE John, en REY CANTOR Ernesto, “*Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado*” Op. Cit. p.211

Locke entiende el poder político como:

El derecho de dictar leyes bajo pena de muerte, y en consecuencia, de dictar otras bajo penas menos graves, a fin de regular y preservar la propiedad y emplear la fuerza de la comunidad en la ejecución de dichas leyes y en la defensa del Estado frente a injurias extranjeras. Y todo ello con la única intención de lograr el bien público.²⁵¹

Esos poderes de hacer todo lo que juzgue conveniente para su auto conservación y la del resto de los hombres, así como para castigar los crímenes contra las leyes de la naturaleza, quedarán regulados y administrados por las leyes de la sociedad. Para que lo anterior pueda concretarse es, desde la óptica de Locke, indispensable la reducción de la libertad que en el estado de naturaleza se tenía.²⁵² Pues se entenderá la libertad civil como

“La disposición que de una norma fija tiene todo hombre, para adaptar a ella su vida, que dicha norma sea compartida por todos los que forman parte de esa sociedad y que haya sido promulgada por la autoridad legislativa que en ella rige.”²⁵³

Estos poderes heredados por la sociedad, serán el ejecutivo, que asegura la aplicación de las leyes positivas y el legislativo que regulará los medios de conservación de los miembros de la sociedad. Estos poderes deberán estar en diferentes manos, puesto que “la tentación de abusar del poder se apoderaría de aquellos en cuyas manos se reunieran los dos poderes”.²⁵⁴

²⁵¹ LOCKE John, “Segundo tratado sobre el Gobierno Civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil”, Ed. Tecnos, p. 9

²⁵² Cfr. CHEVALLIER Jean-Jacques, “Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días”, Op. Cit. p.95

²⁵³ LOCKE John, en REY CANTOR Ernesto, “Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado” Op. Cit. p.201

²⁵⁴ CHEVALLIER Jean-Jacques, “Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días” Op. Cit. p.96

Resulta curioso que en primer término se establezca que el hombre que vivía bien en el estado de naturaleza paralelamente vea como único camino, para asegurar sus posesiones y erradicar la tentación de violentar las leyes de la naturaleza la cesión de sus derechos naturales. En segundo término no deja de llamar poderosamente la atención que se perciba, el consenso mayoritario como dique que detiene invariablemente las marejadas de la irracionalidad humana. Asimismo vemos en Locke como la ley se constituirá como método infalible contra la arbitrariedad y el abuso. Lo anterior se funda en la idea de que existe un estado de guerra que puede generarse cuando se ejerce la fuerza desprovista de derecho. En esta tesitura justifica Locke la cesión de los derechos naturales a un estado, visto como una entidad terrenal superior, que velará por la protección del ciudadano erradicando la violencia.²⁵⁵ En otras palabras, la razón que da Locke para el abandono del estado de naturaleza, es para generar la existencia de una organización que logre poner fin al estado de guerra por medio de la ley.

Aquí tenemos la clara diferencia entre el estado de naturaleza y el estado de guerra; y a pesar de que algunos lo han confundido, se diferencian mucho el uno del otro. Pues el primero es un estado de paz, buena voluntad, asistencia mutua y conservación, mientras que el segundo es un estado de enemistad, malicia, violencia y mutua destrucción. Propiamente hablando, el estado de naturaleza es aquél en el que los hombres viven juntos conforme a la razón, sin un poder terrenal, común y superior a todos, con autoridad para juzgarlos a todos. Pero la fuerza, o una intención declarada de utilizar la fuerza sobre la persona de otro individuo allí donde no hay un poder superior y común al que recurrir para encontrar en él alivio, es el estado de guerra; y es la falta de oportunidad de apelar lo que le da al hombre el derecho de hacer la guerra a un agresor, incluso aunque éste viva en una sociedad y sea un conciudadano. Por eso a un ladrón, al cual yo no puedo dañar sino recurriendo a la ley cuando ya me ha robado todo lo que tengo, puedo sin embargo, matarlo, aunque sólo quiera robarme mi caballo o mi gabán; porque la ley, que fue hecha para mi protección, me permite, cuando ella no puede intervenir en la defensa de mi vida en el momento en que esta es amenazada por la fuerza, vida que, una vez que se pierde, ya no puede recuperarse, me permite digo, defenderme a mi mismo; y me da también el derecho de hacer

²⁵⁵ Cfr. LOCKE John *“Segundo tratado sobre el Gobierno Civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil”* Op. Cit. p. 24-25.

la guerra y la libertad de matar al agresor. Porque el agresor no me concede tiempo de apelar a nuestro juez común ni para esperar la decisión de la ley en aquellos casos en los que, ante pérdida tan irreparable, no puede haber remedio para el daño causado. La falta de un juez común que posea autoridad pone a todos los hombres en un estado de naturaleza; la fuerza que se ejerce sin derecho y que atenta contra la persona de un individuo produce un estado de guerra, tanto en los lugares donde hay un juez común como en los que no los hay [...]

Para evitar este estado de guerra- en el que solo cabe apelar al Cielo y que puede resultar y que puede resultar de la menor disputa cuando no hay una autoridad que decida entre las partes en litigio- es por lo que, con gran razón, los hombres se ponen a sí mismos en un estado de sociedad y abandonan el estado de naturaleza.²⁵⁶

Sin embargo, esta ley de la que habla Locke con tanta vehemencia, no será una ley que libera sino que limita y constriñe la actuación de los hombres; quienes por la natural tendencia a la protección de sus propiedades, la ceden gustosos para así vivir en la seguridad que provee el saberse arropado por un órgano ejecutor de la legislación.

En cuarto lugar, cabe hacer mención que al parecer Locke nunca imaginó que lograría sustentar, con su teoría contractualista una legitimación de origen, al parecer incontestable. Así como con su teoría de la división de poderes y la fuerza de la voluntad mayoritaria, una legitimación de ejercicio irrefutable. En dicha legitimación la aparente representación y participación política del ciudadano fungirían como elemento justificante de esas arbitrariedades de las que tanto denostaba. Nunca imaginó que su exaltación legislativa, haría de ésta el idóneo elemento para la transmisión incontestable de la voluntad soberana. Esa ley que en apariencia genera un importante obstáculo al abuso del poder y que era fundamento de la unión de hombres para erradicar las tentaciones, se convertiría en el subalterno de los poderosos, lográndose así la divinización de lo mundano.

²⁵⁶ Ibid, p. 24-27

3.4.2 El contractualismo de Jean Jacques Rousseau,

Tratar el pensamiento de Jean Jacques Rousseau, es tratar el tema de la igualdad o desigualdad de los hombres así como la injerencia de dicha noción en la evolución del concepto de libertad. Sobre su metodología cabe aclarar que a diferencia de los filósofos y pensadores, hijos del racionalismo ilustrado; puede percibirse en Rousseau una primacía del sentimiento y de la voluntad sobre la racionalidad. Es un punto central en su filosofía que le distanciará de los demás intelectuales de la época, llevando incluso a especialistas en el estudio de su pensamiento, a afirmar que para él: “no hay sana razón en un corazón corrompido y que la propia conciencia debe servir de principio o regla a la razón, que sin esta guía corre el riesgo de perderse en errores y más errores y de engendrar sofismas”²⁵⁷.

Rousseau, con miras a explicar los efectos de la desigualdad social, como causales de una merma en la libertad del hombre, se valdrá de la estructura contractualista. Primero para echar mano de la noción hipotética de estado de naturaleza -que le permitirá explicar la regresión que afirma respecto de la condición humana- y en un segundo plano para manejar la noción de contrato o pacto social, que le permitirá proponer una solución a tan aciaga desmejora. Con tal objeto expone la existencia de una doble desigualdad: Una inevitable de corte natural o físico, que radicará en las diferencias de las aptitudes intelectuales y de carácter fisiológico. Mientras la segunda desigualdad se presentará en los privilegios que tienen unos sobre otros, producto de construcciones políticas, que las generan y consolidan. Pero que en tanto artificial, puede erradicarse.²⁵⁸

²⁵⁷ DERATHÉ Robert en TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit p.345

²⁵⁸ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit. p.345

Va a valerse, entonces de la libertad para conducir su hilo explicativo; y en la misma visualizará una multiplicidad de dimensiones sobre la referida noción. Parte pues el ginebrino en su “Discurso sobre el origen y fundamento de la desigualdad de los hombres” y en su obra el “Contrato Social” de una concepción de libertad incardinada en el estado de naturaleza. En dicho estadio, especifica que la cualidad que distingue al hombre de los animales, es que el hombre es un agente libre. Él entiende esta condición como la facultad de no estar gobernado por los designios del instinto. En tanto que el hombre es libre, no se cumplirán en él -de manera fatal- los impulsos orgánicos que experimenta, sino que se encuentra dotado de la capacidad para elegir una cosa o bien rechazarla. Siendo esta facultad aquello que le permite aspirar a la consecución de su individual perfección; y que por ende como especie, también se tiende a la conquista de la plenitud. Situación que no se presenta en la naturaleza de ninguna otra especie.²⁵⁹

Para Rousseau el estado de naturaleza, es una condición en que el hombre tiene limitadas necesidades y por ende pocas pasiones ya que:

“Todavía no había tomado de la sociedad la razón suficiente para odiarse y envidiarse y menos aún para vivir en lucha permanente unos con otros, que es el estado descrito por Hobbes. El hombre fuerte y bravo solo trata de satisfacer sus necesidades físicas y los únicos bienes que conoce dentro del universo son la comida, una hembra y el descanso; los únicos males que teme son el dolor y el hambre.”²⁶⁰

El hombre para Rousseau, no es por naturaleza un ser social, ni plenamente racional, sólo se guía por un par de principios que rigen su existencia en el referido estado; dichos principios son el de subsistencia que comprende la reproducción y el segundo es el de piedad. Principio que consiste en la “repulsa natural del ser humano ante el sufrimiento de un semejante”.²⁶¹

²⁵⁹ Cfr. ABELLÁN Ángel Manuel, “De la idea de libertad moderna a la idea liberal burguesa y los derechos fundamentales” *Op. Cit.* p. 82

²⁶⁰ *Idem*

²⁶¹ *Ibid* p. 83

Es, por tanto, perfectamente cierto que la piedad es un sentimiento natural que, moderando en cada individuo de su amor a sí mismo, concurre a la mutua conservación de la especie. Ella nos impulsa sin previa reflexión al socorro de aquellos a quienes vemos sufrir; ella substituye en el estado natural a las leyes, a las costumbres y a la virtud, con la ventaja de que nadie se siente tentado de desobedecer su dulce voz; ella disuadirá a un salvaje fuerte de quitar a una débil criatura o a un viejo achacoso el alimento que han adquirido penosamente, si espera hallar el suyo en otra parte; ella inspira a todos los hombres, en lugar de la sublime máxima de justicia razonada Pórtate con los demás como quieres que se porten contigo, esta otra de bondad natural, acaso menos perfecta, pero mucho más útil que la anterior: Haz tu bien con el menor daño posible para otro. En una palabra: es en este sentimiento natural, más bien que en los sutiles argumentos, donde hay que buscar la causa de la repugnancia que todo hombre siente a obrar mal, aun independientemente de los preceptos de la educación. Aunque Sócrates y los espíritus de su tiempo puedan adquirir la virtud por medio del razonamiento, hace tiempo que habría desaparecido el género humano si su conservación hubiese dependido de quienes lo componen.²⁶²

Para Rousseau no existen pues, ninguna clase de leyes y derechos en el estado de naturaleza, situación que como vemos, no genera necesariamente un caótico escenario, ya que partiendo de un optimismo antropológico- que podría adjetivarse con el carácter de radical- se referirá al hombre como un buen salvaje. Para el buen salvaje, que se encuentra desprovisto de una imperante racionalidad, sus pasiones le reducen a la supervivencia y por ende no tiene ni desarrolla necesidades, pues no conoce y en principio no le interesa conocer.

Parece a primera vista que en este estado, no teniendo los hombres entre sí ninguna clase de relación moral ni de deberes conocidos, no podrían ser ni buenos ni malos, ni tenían vicios ni virtudes, a menos que, tomando estas palabras en un sentido físico, se llamen vicios del individuo las cualidades que pueden perjudicar su propia conservación, y virtudes, las que a ella puedan contribuir; en este

²⁶² ROUSSEAU Jean Jacques, *“Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres”* Calpe, Madrid, 1923. P. 26

caso, habría que considerar como más virtuoso a quien menos resistiera los meros impulsos de la naturaleza.²⁶³

Sin embargo, la perfectibilidad de la que está dotada su naturaleza, conlleva un principio progresista, que necesariamente le conducirá en la búsqueda por satisfacer sus primarias pasiones, a descubrir -si se quiere de manera fortuita- métodos más eficientes para lograrlo. Así, en estos descubrimientos fortuitos se irán generando de forma inconsciente nuevos conocimientos y nuevas apetencias. En esta relectura de Rousseau, Engels afirmará, que en esa natural perfectibilidad, que separa a los hombres de los demás animales, “se encuentra la idoneidad para un desarrollo ulterior, siendo ésta la causa de la desigualdad.”²⁶⁴ Así pues, en esta escalinata de desarrollo creciente, posiciona Rousseau al primer hombre:

El primer hombre a quien, cercando un terreno, se lo ocurrió decir esto es mío y halló gentes bastante simples para creerle fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos; cuántas miserias y horrores habría evitado al género humano aquel que hubiese gritado a sus semejantes, arrancando las estacas de la cerca o cubriendo el foso: «¡Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra de nadie!» Pero parece que ya entonces las cosas habían llegado al punto de no poder seguir más como estaban, pues la idea de propiedad, dependiendo de muchas, otras ideas anteriores que sólo pudieron nacer sucesivamente, no se formó de un golpe en el espíritu humano; fueron necesarios ciertos progresos, adquirir ciertos conocimientos y cierta industria, transmitirlos y aumentarlos de época en época, antes de llegar a ese último límite del estado natural. Tomemos, pues, las cosas desde más lejos y procuremos reunir en su solo punto de vista y en su orden más natural esa lenta sucesión de acontecimientos y conocimientos.²⁶⁵

²⁶³ Ibid p. 23

²⁶⁴ A la aseveración de Engels cabe hacer una pertinente precisión. Si bien consideramos que la perfectibilidad puede ser el elemento que mueve al progreso y por ende que convierte al hombre en un ser más complejo, que requerirá de mayores insumos para su desarrollo. Nos parece que esta causalidad, debe considerarse remota al surgimiento de la desigualdad- no por eso errónea- en cuanto a cimiento, de acuerdo con Rousseau, de la fundación de la propiedad privada. Misma a la que sí cabe reconocer como directa causalidad del surgimiento de la desigualdad. Cfr. ENGELS Federico, en REY CANTOR Ernesto, *“Teorías Políticas clásicas de la formación del Estado” Op. Cit. p.241*

²⁶⁵ ROUSSEAU Jean Jacques, *“Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres” Op. Cit. p. 29*

Es en esta apasionada diatriba lanzada por Rousseau, contra el hipotético creador de la propiedad privada, que podemos encontrar – en el ascendente desarrollo de las pasiones y creciente complejidad del hombre- el trazo de la pendiente que conduce a la desigualdad política. Dicha situación nos permite afirmar que “el buen salvaje” se torna en egoísta criminal y asesino –por ende malo- en los albores de la sociedad.

Esta sociabilidad del hombre necesariamente importa una relevante pérdida en lo que a su libertad respecta. El buen salvaje, se concientiza del deterioro que su capacidad de elección ha sufrido en el tránsito que va del estado de naturaleza al de la sociedad. Un estadio que bien puede categorizarse, como intermedio entre la conformación del estado de naturaleza y el estado civil. Por ende se valdrá del contrato para recobrar la libertad que ha sido conmutada por la pasión de la posesión, la cual provocará una profunda desigualdad. En el referido paso, se ve uno de los más importantes rasgos de originalidad en la teoría de Rousseau. Este consiste en la creación de una nueva naturaleza, noción que por nadie antes que él, había sido entretenida y por tanto - según afirma el reputado politólogo Bertrand Jouvenel- debe considerarse como inédita.²⁶⁶ Esta re-naturalización en el seno del estado civil, se logrará a partir de que por el contrato social, el hombre ceda su libertad al soberano. Un soberano que a diferencia de Hobbes no podrá determinar el destino del pueblo sin el consentimiento de éste, ya que el soberano de Rousseau es el pueblo mismo, en cuanto a cuerpo político que busca el interés general. Así, se percibirá en el filósofo ginebrino la refundación natural de su condición originaria. Pues el hombre pasará del simplismo tan plano que suponía la bondad irracional del buen salvaje, a ser una entidad compleja en la que convergen dos voluntades jerarquizadas. Este maderamen ideológico sobre el que se sostiene la noción de soberanía en Rousseau, implica una especie de esquizofrenia, que disocia la personalidad. Lo anterior se explica ya que concurren en la misma persona una voluntad particular y una voluntad general.²⁶⁷

²⁶⁶ Cfr. CHEVALLIER Jean-Jacques, “*Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*”, Op. Cit. p.147

²⁶⁷ Cfr. *Ibid* p.149

La Voluntad general es un concepto matriz en la teoría de Rousseau. Ésta no puede entenderse como una sumatoria de voluntades particulares. Ya que no es una cuestión cuantitativa, la que diferencia a esta voluntad general de la particular, es una diferencia de índole cualitativa. En cuanto a que la voluntad general se encuentra permeada de moralidad. Esa que crea y se libera en la sujeción voluntaria de los actos generales...la ley.²⁶⁸

El soberano, es el pueblo mismo que forma parte de un cuerpo político y que persigue un interés general. Pero quienes lo conforman a consecuencia del contrato, son a su vez poseedores de una doble dimensión que se traduce en su ser paralelamente un hombre social y un hombre individual. “Como hombre individual, se ve tentado a perseguir, conforme al instinto natural egoísta, su interés particular. Pero el hombre social que hay en él, el ciudadano, busca y quiere el interés general: búsqueda completamente moral, realizada en el silencio de las pasiones.”²⁶⁹ Así es que Rousseau afirmará que la soberanía tiene como función la materialización de la voluntad general. Ésta no será de sencilla consecución, debido a que en muchas ocasiones las partes que conforman e informan al cuerpo se dejan absorber por sus individuales pasiones. Lo anterior es resuelto por el franco-helvético, con el recurso de la infalibilidad de la voluntad general. Ésta en principio no requiere de la unanimidad para serlo, requiere que la mayoría así lo decrete. Lo anterior abre de par en par, la puerta a la interrogante ¿sobre si el sometimiento a la razón de la mayoría no es limitante de la libertad? Hábilmente replica él con una negativa rotunda. Pues en tanto que nadie puede ser injusto consigo mismo, tampoco el cuerpo político puede imponerse a sí mismo la injusticia como camino. Esto sería, a los ojos de Rousseau, un escenario absurdo y por demás disparatado. Además, si la voluntad de uno es contraria a la de la mayoría, es porque éste que discrepa, o bien, tiene una mala concepción de la realidad, o porque se encuentra guiado por su dimensión individual, que invariablemente restringe su parte social.

²⁶⁸ Cfr. *Idem*

²⁶⁹ *Ibid* p.150

Entonces debe el discrepante comprender, que no es por medio de un elemento coactivo que se le obligará a realizar acciones en detrimento de su voluntad, sino que en cuanto a miembro del cuerpo político- la totalidad que manda sobre las partes- le “forzará” a vivir su civil libertad. En este aspecto ahonda el suizo explicando, que en tanto que la finalidad del cuerpo político es garantizar y potenciar esta nueva libertad, que producto de su soberanía ha conseguido, entonces debe ser claro que aquél que desea aquello que la mayoría percibe, como camino contrario al de la libertad, se le debe, en tanto a miembro del cuerpo, apartarle de las inconveniencias que el tránsito por la senda anhelada provoca. Que a fin de cuentas será el arribo a un destino, que la persona no quería, pues libre no le haría. Así el sometimiento libre en la creación del estado civil a la soberanía, resulta un mecanismo infalible contra las erratas racionales del individualismo pasional. El estado civil soberano me lleva por el camino de la rectitud y me dota de libertad.²⁷⁰ Es decir- en palabras de Rousseau- que el discrepante es forzado a ser libre.

El problema de la infalibilidad de la voluntad general, será resuelto por Rousseau, por medio de la exaltación que hará de aquél a quien denomina como el legislador. Éste, podría compararse con el demiurgo platónico o con cualquier profeta. El legislador es un tipo que se encuentra en profunda relación con el cosmos, es un ser que lo entiende y tiene capacidad de encaminar la acción humana al orden universal, por medio de la ley. Entendemos la figura del legislador en Rousseau, ya que éste aborrecía los privilegios y las injusticias que se producían a partir de las normativas particulares. Entonces dota de la tarea de fungir como conciencia de la voluntad general, a este ser omnisciente que conoce en pocas palabras la verdad, ya que no es sino un heraldo del orden proclamado por Dios. Si bien el legislador no puede decidir e imponer la ley, ya que ésta debe ser aprobada por la generalidad, éste tendrá la capacidad de abrir los ojos de la muchedumbre a los designios de la naturaleza, por medio de la comprensión de la cultura y las costumbres. El legislador, hombre sabio, graba su ley en los corazones de los ciudadanos.²⁷¹ Y esta

²⁷⁰ Cfr. *Ibid* p.153- 154

²⁷¹ Cfr. *Ibid* p.160

ley, elegida por el cuerpo, será el instrumento que al regir la vida en el estado de sociedad civil, termine con los problemas y la desigualdad a que conducen los privilegios y leyes particulares.

Aunque su doctrina pudiera aparentar un absoluto espíritu democrático, Rousseau distinguirá los momentos en que la práctica democrática tiene prevalencia y aquellos en los que la misma debe ser desechada, por ser una forma de gobierno que resulta inoperante y utópica. Si bien la voluntad general debe tomarse con el consenso de todos, ésta no puede considerarse el gobierno en sí; sino que más bien es el resultante de la manifestación soberana del pueblo que decide el rumbo que desea seguir, para la preservación y consecución de la libertad. Esta distinción entre los poderes legislativo y ejecutivo resulta por demás esclarecedora, sobre todo cuando el ginebrino afirma que son mejores como formas de gobierno la aristocracia electiva o la monarquía. Lo anterior se funda en que estos órganos, no son sino meros ejecutores de la voluntad general, es decir de la ley. Ninguna disposición trascendental pueden tomar que afecte a todo el cuerpo y por ende la eficiencia es el punto fundamental en la forma de gobierno, con lo cual la democracia- para la ejecución- queda rotundamente descartada. Que sólo este el gobierno facultado a obrar en aras de la voluntad general, no implica que Rousseau, no viera una posible deformación en la canalización del poder. Lo cierto es que el franco- helvético, reconoce que el poder tiende a generar un ánimo expansivo en aquellos que lo detentan, es un “vicio esencial del gobierno”. Por lo tanto el cuerpo soberano deberá implementar mecanismos “normales” como las asambleas o “excepcionales” como la censura y dictadura, para mantener el equilibrio en el poder.²⁷²

Por último, cabe señalar que lo más relevante para el funcionamiento óptimo del estado de sociedad civil, será para Rousseau, la fundación o surgimiento de una auténtica religión civil. Ésta que se encargará de compenetrar el espíritu de cuerpo y de sobreponer con fuerza a través de un arraigado y fervoroso sentimiento patriótico, los intereses sociales sobre los individuales. No será un acto meramente

²⁷² Cfr. *Ibid* p.167-169

racional o instrumental, sino una creación que tienda a crear una fe civil y tolerante, con un contenido dogmático asequible y sumamente bien definido. Dice Rousseau:

“Los dogmas de la religión civil deben de ser simples, en pequeño número, enunciados con precisión, sin explicaciones ni comentarios. La existencia de la Divinidad poderosa, inteligente, bienhechora, previsora y providente; la vida futura, la felicidad de los justos, el castigo de los malvados, la santidad del contrato social y de las leyes; he ahí los dogmas positivos. En cuanto a los dogmas negativos, los limito a uno solo: la intolerancia; ella entra en los cultos que hemos excluido.”²⁷³

Con base en lo anterior es que consideramos clara la influencia de Rousseau en la actual composición de nuestra sociedad democrática. Es él precisamente, quien sienta las bases para que se produzca la ideologización de la democracia. Con Rousseau, esa inoperante forma de gobierno, se transforma en un sacro dogma, que en su irrefutabilidad encuentra el sustento mismo de su legitimidad. La voluntad general, donde prima la absoluta participación que es guiada por el legislador, se escinde de la forma de gobierno, que será vista, como ya se hizo alusión previamente, únicamente como el brazo ejecutor de ésta. Llegando a ser, este fenómeno reinterpretado por los estadistas, como la infalibilidad de la democracia. El cimiento democrático que forma la voluntad general, ese que es fuente de soberanía, al concebírsele como infalible no puede ponerse en entredicho. Es con esto que en la modernidad, se ha logrado el cometido de la instauración de esa religión civil, para él tan necesaria. Pero la religión que se ha creado, lejos de ser una que logre recobrar el ligamen con el cosmos en la unión de fe y razón; se ha convertido en una suerte de ocultismo mitificante, en el que se toman los elementos misteriosos de toda religión y se ignoran por completo las exigencias de la razón. Se fabrica una fe ciega sostenida por el mito, que será el guardacantón que conduce el nostálgico anhelo de la vida clásica a su destino moderno. La democracia misma, como religión será a todo tolerante menos a la auténtica libertad.

²⁷³ *Ibid* p.160

Lo que de la mano de Rousseau se crea, es un conjunto sistémico de mitos que parten de erróneas premisas. Pero estas premisas al ser aceptadas de manera dogmática adquieren la fuerza que en la realidad no encontraban. Así pues se va generando una intensa cohesión cargada de una aparente coherencia intachable. Se entiende la democracia como el culmen de la política y ésta a su vez es productora de la ley, que encarna el triunfo de la imparcialidad y que es el elemento generador de la igualdad. Entonces en este supuesto imperio de la razón sobre la pasión cuyo ápice es la ley, nada existe que pueda agitarle en su solvencia. Lo curioso es que la justificación y sostén del imperio, descansa no en la intrínseca racionalidad de los postulados que lo han creado. Sino que se sostiene en el arraigado sentimiento democrático que ha enardecido los corazones del ciudadano. Pero la democracia que en realidad se gesta, ocurre en el seno del estado y dicha democracia no implica una participación en la creación de la voluntad general. Ser parte hoy día del proceso democrático para nada es crear directamente la ley, bajo la dirección infalible del sabio legislador. La democracia se reduce precisamente a esa labor mal llamada representativa, de la que Rousseau era tan crítico. Así pues es que en el estado moderno puede sin duda apreciarse esta religión civil que le mantiene pero que desdeña la razón de su creación, la preservación de la auténtica libertad, suplantada por esta libertad que atiende a los intereses individuales lejos de mirar a esa dimensión social de la que tanto hablaba Rousseau.

Ante el rotundo fracaso de cristalizar el ideal humanista en el gobierno principesco, donde se tenía como promesa mesiánica el surgimiento de aquél heroico protagonista que encarnaría el *vir virtutis*. Se encaminó el pensamiento político a encontrar no un hombre capaz de dirigir de manera benéfica al pueblo, pues desde la perspectiva de los posrevolucionarios, dicho esquema había fracasado. Esta percepción del poder como agente de corrupción, que propulsa la acción, debía ser contenida y encauzada, de manera que no pudiera generar corrupción pero sí promover el bienestar. Es similar esto a ciertos tipo de energéticos o combustibles, que si no son manejados con cuidado tienden a provocar los mayores estropicios.

Por ende es fundamental comprender que su naturaleza volátil puede bien provocar el movimiento o sumir en la irreparable quietud de utilizarse con desacierto. El contenedor del poder, no debería ser una persona, pues las pasiones de ésta se convierten en detonantes de su elemento demoleedor. El poder debía ser despersonalizado y mecanizado. La ley será el armazón maquinal donde el poder podrá verterse para que propulse la rectitud de la dirección a través de la razón. El único problema que fue pasado por alto, es la ausencia de perspectiva que conlleva el entender a la ley, como un artificio autómatas. La realidad es que la ley no funcionará por sí misma, debe ser creada, entendida y ejecutada, por los mismos sujetos pasionales que sucumben ante los encantos del poder. Cuando el estado crea el mito de la despersonalización del poder, lo único que en verdad realiza es una monopolización del mismo, por medio de la Ley.

3.5 Leibniz y el positivismo jurídico: La ley como símbolo de legitimación de la acción estatal y las bases para la conformación de un monopolio jurídico.

Debemos comenzar por encuadrar a Gottfried Wilhelm Leibniz en su contexto, el cual se encuentra infundido de un profundo racionalismo. En este sentido dice Martínez Tapia:

“La filosofía racionalista que domina el pensamiento moderno desde el Renacimiento, esta caracterizada por una confianza ciega y absoluta en la capacidad de la razón humana para juzgar y resolver todos los problemas, del tipo que sean, que puedan presentársele a un hombre. Este supuesto gnoseológico del racionalismo se completa con el supuesto antropológico- la necesidad cartesiana de certeza en todos los ámbitos- y el supuesto metodológico- el modelo de racionalidad deductiva de la ciencia moderna directamente inspirada en la geometría euclídea: el ideal de la ciencia es, en efecto, el de un sistema deductivo en el que las proporciones se deducen a partir de unos principios y conceptos primeros: las ideas claras y distintas, los átomos de evidencia cartesianos, el método del análisis y la síntesis. El racionalista terminara de este modo, por suponer la unidad y racionalidad de la propia estructura de lo real- y de todos los saberes y ciencias- y la posibilidad de alcanzar dicha racionalidad, mediante el

oportuno procedimiento metodológico, yendo, por decirlo así, <más allá de los fenómenos>.”²⁷⁴

Siendo que el racionalismo llevará necesariamente a Leibniz a buscar una matematización de la realidad que dimana de su cabal adscripción al método geométrico deductivo, siempre consideró factible, el lograr desentrañar la verdad y así tener una objetiva certeza, con base en la utilización de modelos epistemológicos formales, cuestión que desde su perspectiva, claramente puede adecuarse al campo de lo jurídico. El derecho, en cuanto a conocimiento humano, no representa desde su óptica una ciencia o disciplina que no sea susceptible de que se le apliquen los mismos principios, que permiten en otras áreas del saber la obtención de un pleno entendimiento que siempre y cuando se consiga por vía de racionalidad se hallará desprovisto de contradicciones y lagunas.²⁷⁵ Respecto de la referida metodología debemos señalar que resulta claro, como Leibniz en un primer momento se topa con la disyuntiva entre dos aproximaciones distintas en lo que al método refiere. En primer lugar podría él adentrarse en aquél procedimiento apriorístico de corte Kantiano, utilizado primordialmente por el iusnaturalista Christian Wolff. Las implicaciones de replicar la metodología de Wolff, importaría dar la espalda al derecho vigente para abocarse en la empresa, que le llevase a la configuración de un “nuevo” derecho; que opere desde la racionalidad que importa la radical abstracción. La otra opción que se presenta al entender de Leibniz, y por la cual se decanta, radica en tomar como punto de partida el derecho vigente, pero sin comprometer esa lógica matemática que dirige su escrutinio de lo jurídico. En este sentido, buscará el oriundo de Leipzig, inducir por vía de racionalización, esa validez universal de los abstractos sistemas iusnaturalistas de los siglos XVII y XVIII, con la finalidad de dar un sentido pleno, ordenado y sistémico a un derecho vigente cuya coherencia pone él en entredicho. Apuntando como principal causa de esto la multiplicidad de fuentes, redactores y autoridades que en muchas ocasiones

²⁷⁴ Martínez Tapia, Ramón, “Leibniz y la ciencia jurídica”, Universidad de Murcia, *Anales de derecho*, núm. 14, 1996, p.152

²⁷⁵ Cfr. *Ibid* p.p 152 y 155

conducen a la contradicción o a la indefinición.²⁷⁶ Siendo precisamente este “afán racionalizador que le convirtió en un claro precedente del movimiento codificador.”²⁷⁷

La razón de que se haya decantado, el también filósofo y matemático, por abordar lo jurídico en sede vigente, tiene que ver con su cosmovisión social. Para él, el derecho tiene una raigambre de corte político que debe respetarse. Y como disciplina profundamente cercana a las cuestiones del poder y del gobierno, resulta para él necesario que por medio del derecho se encuentren soluciones a los problemas coyunturales, los cuales cree Leibniz se pueden llegar a provocar por una falta de anexión de lo jurídico, a una metodología solvente que importe una seguridad total, derivado de una “perfecta legislación”. Una que se pronuncie sobre cualquier acaecimiento que pudiera llegar a presentarse en la dinámica social.²⁷⁸ Ya que para Leibniz; “No es posible renunciar a encontrar una solución racional ni puede admitirse el que, en caso de duda, se utilicen procedimientos que no impliquen la racionalidad.”²⁷⁹

En su obra denominada *De casibus perplexis*, Leibniz, hace frente a aquella problemática que advierte en el derecho romano y que se ha mencionado en párrafos anteriores. Un derecho, el romano, en que percibe un embrollo inoperante, para el nuevo estadio en que se encuentra la humanidad. No es que desconozca Leibniz la relevancia y grandeza de las aportaciones hechas por esos clásicos juristas. Lo que desdeña, es la falta de certeza y claridad, viendo por ende un vacío irremediable que le hacen inaplicable a la luz de la certeza, de la que al derecho se quiere dotar. Por ende desarrolla el pensador alemán, un método para la resolución de casos complejos. El cual le permitirá a partir de una serie de principios formales- de sencilla aplicación- dar a todos estos casos tildados de “complejos” por los

²⁷⁶ Cfr. *Ibid* p. 156

²⁷⁷ *Idem*

²⁷⁸ Cfr. *Idem*

²⁷⁹ *Idem*

mismos juristas romanos, una lógica resolución.²⁸⁰ Sobre el referido trabajo, con el que obtiene el grado de Doctor en Derecho, refiere Martínez Tapia lo siguiente:

“En esta obra de juventud apenas estudiada y aun no traducida al español puede apreciarse con claridad el logicismo y el optimismo del racionalismo leibniziano. Como sugiere T. Ascarelli es posible que en esta obra se encuentren en germen, a pesar de su brevedad y concisión, lo más esencial de la dogmática jurídica: la obsesión por la certeza, la convicción de que todo problema puede ser resuelto por el razonamiento lógico, el postulado del legislador racional y una legislación perfecta con toda la gama de funciones que el mismo desempeña, la posibilidad de que el intérprete pueda llegar a concretar hermenéuticamente esa legislación a través de procedimientos lógicos- formales.”²⁸¹

La *Nova Methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* fue una obra que sirvió como prototipo procedimental, para la adecuada producción de lo jurídico. Esta consistirá en una novedosa comprensión del derecho, consistente en concebirlo como una rígida organización de principios, que permitirán al jurista la posibilidad de extraer leyes que tengan el carácter de “infalibles”. Es decir, la creación de una legislación que no admite manera alguna de rehuir a la regla general y por tanto, se instauraría a cabalidad una disciplina de corte sistémico y perfecto, carente de espacios interpretativos de carácter subjetivo.²⁸²

En escritos posteriores tales como su *Ratio corporis iuris reconcinandi*, Leibniz buscará aplicar los fundamentos metodológicos logrados en sus trabajos previos, con la finalidad de elaborar un derecho operante y principialista que cumpla a cabalidad con su deseo de erigir un derecho en que a partir de una serie de principios universales, pueda darse resolución a cualquier problema o planteamiento jurídico que pudiera presentarse. Para la consecución de tan compleja labor, partirá de un estudio profundo del derecho justiniano. En dicha obra jurídica, hallará Leibniz un derecho que a su entender, solo puede tildarse de: superfluo, oscuro, incoherente, lejano, contradictorio, incierto, arbitrario y por lo

²⁸⁰ Cfr. *Ibid* p.158

²⁸¹ *Ibid* pp.159; 160

²⁸² Cfr. *Ibid*. p.160

tanto, profundamente confuso. Todo lo anterior tiene un vicio común la falta de cohesión racional que subyace en el caos, que percibe el jurista alemán en la configuración jurígena romana. Derivada ésta del exceso de fuentes, las múltiples glosas discordantes, el arraigo costumbrista y la mezcla indiscriminada de unas materias con otras. Aún en tan desfavorable enredo, encuentra Leibniz, una cimiento de grandeza en el derecho romano, al cual considera evocativo del derecho natural. Por ende en esta obra desentraña la universalidad racional que importa el derecho justiniano, para generar ese compendio de principios naturales, que posean un sustento racional, como forma de responder las problemáticas que se presentan al derecho.²⁸³

Otro trabajo, que es poco conocido es su opúsculo sobre la interpretación, el fundamento, la aplicación y sistematización de las leyes. Esta obra de su juventud, toma como fuente de interpretación de la legislación el espíritu con que fue ésta escrita en un primer momento. Esto quiere decir que se centra en la intención que el legislador tenía al momento de redactar un determinado precepto, para que el intérprete se encuentre en condiciones objetivas de descifrar su auténtico significado. Asimismo reconoce que el derecho tiene una faceta práctica que debe de conducir al jurista a la resolución de problemas y conflictos reales que puedan presentarse. En este sentido dice Leibniz que es necesario la existencia de una interpretación extensiva en clave lógica respecto de sucesos análogos que permitan al intérprete de las normas expresas encontrar soluciones respecto de las cuales el juez no se haya pronunciado, por la complejidad de elaborar un producto omniabarcante en el pronunciamiento de la ley en todo lo que respecta a las relaciones humanas. Por ende la decisión judicial deberá estructurarse a modo de silogismo para que sea la lógica de lo jurídico aquello que impere de manera incontestable en la resolución de los conflictos.²⁸⁴

“Finalmente ofrece Leibniz unas breves ideas sobre <formación del sistema de Leyes>, en las que puede vislumbrarse la concepción del Derecho como un ordenamiento pleno, coherente y absolutamente

²⁸³ Cfr *Ibid* p. 163 y 164

²⁸⁴ Cfr. *Ibid* pp. 166 y 168

racional. Las leyes son como las piedras con las que construimos un edificio: <deben estar cortadas de forma que ajusten entre sí con precisión y solidez y sin que pueda quedar en ellas vacío alguno; en la coordinación de las leyes se requiere que, por una parte, no haya contradicción entre ellas, y que por otra parte, no dejen lugar a dudas sobre ningún asunto.>²⁸⁵ Siendo la “jerarquía, coordinación, coherencia y plenitud rasgos del sistema jurídico. Leibniz reconoce que tal sistematización de leyes nunca se ha hecho, porque se tiene la falsa idea de que los asuntos a regular mediante las leyes son ilimitados y que abarcarlos todos está por encima de nuestras fuerzas. Sin embargo eso sería así si nos propusiéramos enumerar todos los casos. La solución ha de venir de leyes universales pues <quien conoce lo universal puede clasificar con facilidad un número ilimitado de casos particulares sin que se le pueda escapar absolutamente ninguno.>²⁸⁶

Leibniz se avocó a partir de 1678 en la redacción del Código civil imperial. Es precisamente en esta obra donde se evidencia con mayor claridad su racionalismo codificador. Asimismo pone de manifiesto las enormes ventajas que representa el derecho escrito en materia de seguridad jurídica lo cual deja de manifiesto en la siguiente frase: “ahora hemos decidido promulgar leyes en las que cada cual pueda apreciar fácilmente cuál es su deber en todos los asuntos y no pueda quejarse de tener errores por ignorancia.”²⁸⁷ Exponiendo de manera paralela las desventajas del derecho no escrito y – lo que llama poderosamente la atención- lo indeseable que resulta la existencia de un pluralismo jurídico en el ámbito local. Pues al parecer del pensador alemán éste conlleva la tácita aceptación de una realidad jurídica caótica, pues “genera decisiones jurídicas distintas y contradictorias, hasta el punto de que <si se delibera diez veces sobre una misma causa, a veces se pueden esperar hasta diez sentencias distintas.”²⁸⁸

En concordancia con lo estipulado en el párrafo precedente y siendo coherente con su posición racionalista, del derecho consuetudinario dirá Leibniz; que es un

²⁸⁵ *Idem*

²⁸⁶ *Idem*

²⁸⁷ *Ibid* p.170

²⁸⁸ *Idem*

derecho plagado de incertidumbre en cuanto a que la costumbre es una fuente irracional al dejar muchas cosas carentes de regulación lo que produce a su vez una multiplicidad decisoria de las problemáticas jurídicas.²⁸⁹ En el mismo sentido critica férreamente la doctrina. De esta señala que derivado de la enorme complejidad y diversidad que la conforman “Sin una amplísima biblioteca nadie puede ser experto en leyes y no se pedirá la opinión de asesores aún vivos sino, preferentemente, la de aquellos que ya han muerto, cuyo número es ilimitado y cuyas respuestas son con frecuencia ambiguas y más frecuentemente contradictorias.”²⁹⁰

Ante el riesgo de caer en la arbitrariedad de la irracionalidad que no hacen sino sumir al derecho en un estadio de caótica obsolescencia, propondrá el alemán la siguiente solución:

“La solución que Leibniz ofrece ante este panorama es un Derecho autoritario y racional plasmado en un Código, con todos los rasgos y caracteres de éste: <Una autoridad superior debería acabar con la fuente del mal, cosa que, según la opinión de personas sensatas, expuesta desde hace ya mucho tiempo, no pueden lograrse mejor que por medio de la redacción de un nuevo Código. Pero en ello no solamente hay que unir la claridad a la brevedad para que luego no se den más controversias que las que se supriman sino que también, y esto es más difícil, hay que conseguir que sea suficiente con las leyes y que estas cumplan con su misión y no sea necesario acudir a las sentencias de los jurisconsultos para suplirlas>. A tal fin <se ha trabajado para que las palabras se utilicen de tal modo que las dificultades hasta ahora observadas se resuelvan>. Leibniz continuara consagrándose a la codificación, primero para Austria con el Código leopoldino y posteriormente con una reforma procesal para la Rusia de Pedro el Grande. Aunque el apogeo del movimiento codificador es más tardío, la codificación y las ideas que implicaban encontraron favorable acogida en los monarcas ilustrados porque constituyen la realización de política del principio de la omnipotencia del legislador y la exigencia de un solo Derecho sencillo y unitario.”²⁹¹

²⁸⁹ Cfr. *Ibid* p. 171

²⁹⁰ *Idem*

²⁹¹ *Idem*

Para Grossi, este fenómeno de la legislación Moderna como método de canalización del poder que justifica la acción del príncipe, al erigirse como fenómeno purificador de la voluntad estatal. Es una perversión de la *lex* y el *Diké* cuyo cimiento era la inherente racionalidad. Este paso de la *lex* a la *loy* que supone una importante variación de una ordenación racional que opera en términos veritativos en concordancia con la realidad; para convertirse en la voluntad del Estado en forma de mandato general, es una situación que supone el abandono del canal genético del derecho, el cual era ordenamiento que brotaba de las costumbres y de las necesidades de la población como elemento regulador de las relaciones interpersonales; así como de aquél canal sistemático que ordena esa costumbre requerida para la subsistencia de la justicia, por doctos juristas, notarios, jueces e incluso comerciantes que viven la juridicidad en la cotidianeidad. Lo anterior implica que la ley pasa de ser un habitáculo de razón y orden para convertirse en símbolo de justificación para el Estado²⁹².

En este sentido podemos expresar como “una genialidad” que el Mito político de la modernidad se valga de una representación que evoca razón, para disfrazar el capricho volitivo que encuadra su prescripción. Fenómeno de aún mayor agudeza, cuando queda instaurado en el seno de una democracia que además de la otrora relación de racionalidad que suponía la legislación en la antigüedad, le dota de una conexión directa con la ciudadanía, en cuanto a que se presenta a ésta como fruto de la participación política de la colectividad en la vida democrática de la comunidad. Y más fuerza adquiere, cuando con el positivismo científico, el derecho requiere para convertirse en una disciplina moderna, el verse colmado de objetividad en clave científica, razón para lo cual debe de evolucionar a un conocimiento de estructura formal abandonando el complejo mundo de los parámetros éticos, del bien y del mal. Así se justifica, más allá de la unidad y eficiencia potestativa que supone la ley, que con un cariz científico queden desterradas del ámbito de lo jurídico otras fuentes, para pasar de un pluralismo a un monismo jurídico, que permitirá al derecho ir a la par de los demás ámbitos del conocimiento.

²⁹² Cfr. GROSSI Paolo, “Mitología Jurídica de la Modernidad”, TROTТА, Madrid, 2003.

Asimismo, la Ley como única fuente de lo jurídico permite al Estado ser el sujeto que decide que es lo justo y que es lo injusto; su actuar materializado en legislación tendrá a priori un cimiento legitimador poderosísimo, en cuanto a que la ley se relaciona como una de las fuentes de donde brota el conocimiento de lo justo e injusto. Siendo ahora que ello que debe considerarse como justo o injusto no necesariamente obedece al orden de las cosas, de la naturaleza o de la realidad sino a las aspiraciones que en el código plasme la entelequia estatal. En este sentido es que refiere Grossi, como se da un claro paso de una *lex* que proviene de *a legendo*; cuestión que implicaba una lectura de la realidad que es la esencia de su contenido racional, a una *loy* que se funda en *a ligando*, entendida como mera voluntad del príncipe que constriñe al obrar.²⁹³

Por ende encontró el Estado, en este contexto, el máximo símbolo de justificación en su actuar, a través del secuestro de la justicia que ahora decreta en clave legal, que toda acción o pretensión Estatal son por su revestimiento formal justas para toda la comunidad. La apoyatura que concede el racionalismo entendido éste como objetividad y depurada técnica metodológica permiten concluir que la Ley será infaliblemente racional, no por su contenido sino por el modo de crearse y operar que permiten delimitar de manera clara y precisa una solución a todos los problemas que puedan presentarse en la realidad. Las soluciones son decretos que hará el Estado y el sentido de éstas no es importante o relevante para una postura positivista. Lo importante es que estas existan y por ende puedan conocerse, a partir de una metodología lógica, cuasi-matemática. Es decir corresponde al Estado o al príncipe en su momento, decretar la solución a todo problema; y su juridicidad no estará determinada por su veracidad en concordancia con la realidad que regula, ya que estas son cuestiones meta-científicas que en nada importan relevancia alguna para el conocimiento cierto. Lo importante será que sigan los procedimientos científicos que determinan su contenido coercitivo y por ende obligatorio, lo cual se reducirá a que tengan forma legal.

²⁹³ *Idem*

CAPÍTULO IV: El Derecho estatal como mito jurídico de la Modernidad

“El Drama del mundo moderno consistirá en la absorción de todo el derecho por la ley, en su identificación con la ley, aunque sea mala o inicua”²⁹⁴

En este capítulo analizaremos las consecuencias que ha tenido el asumir el derecho como un instrumento producido por y para el estado. Asimismo, analizaremos paralelamente como además de los cambios políticos, los cambios epistemológicos han causado transformaciones sumamente profundas y relevantes en la estructura jurídica.

En esta tesitura, concluiremos que el derecho reducido a la ley es un mito que legitima otro mito y que como un castillo de naipes es fragil ante los vendavales de la realidad. Por ende la visión estatlista, positivista y reduccionista de lo jurídico resulta una construcción mítica que carece de elementos para responder ante las exigencias de la contemporaneidad.

4.1 El Estado moderno, fuente eficiente del derecho:

Para los efectos del presente recurriremos a la percepción crítica que Paolo Grossi proporciona del estado:

“Sujeto político molesto, al ser un titiritero que desea ser el único en poder manejar los hilos de lo social. Su peculiar dimensión, la soberanía, acentúa su soledad y lo caracteriza como una monada que encuentra en sí misma la razón de su propia existencia, de su propia independencia, de su propia capacidad y legitimación; para poder dominar la sociedad operante en su ámbito territorial, siendo además el creador y productor de lo jurídico, es decir es un estado legislador, por ser consciente de la relevancia política de lo jurídico y por consiguiente controlador y monopolizador del derecho.”²⁹⁵

²⁹⁴ INNERARITY Daniel, *“Dialéctica de la Modernidad”*, RIALP, Madrid, 1990. p.36

²⁹⁵ GROSSI Paolo, *“Derecho, Sociedad y Estado”*, Op. Cit. p.p. 20 y 21

Al ser el estado una enteleguía practicante de la *iurifagia*, es decir que se nutre, fortalece y subsiste alimentándose del derecho, no queda al individuo que conforma la población del estado, más que aceptar y seguir el orden jurídico digerido y moldeado por el estado. El depredador del derecho, realiza una función *sui generis*, pues podríamos decir que su *modus operandi* nutricionalmente hablando, se asemeja a aquél de las plantas al realizar la fotosíntesis. Pues él mismo, produce el derecho del que después se alimenta, pero que a diferencia de éstas, también aniquila furtivamente a través de la fuerza de coerción, a cualquier otro ente que pretenda una producción jurídica fuera de su esfera de actuación.

Todavía más atemorizante resulta aquello cuando la tesis de la interpretación autoritativa de la que habla Raz se agrega a la ecuación. Raz establece que “como el Derecho deriva de una construcción deliberada, su interpretación debe reflejar las intenciones del que lo hizo²⁹⁶” Esto implicaría necesariamente que las funciones interpretativas de lo jurídico deben reflejar las intenciones del autor último, es decir, las intenciones del Estado Moderno.

Ante esta situación y como acertadamente apunta Grossi: “La vieja superposición e integración de fuentes – leyes, costumbres, opiniones doctrinales, sentencias, práctica- cede el paso a la única fuente identificada con la voluntad del Príncipe [...]”²⁹⁷ Siendo así, que el derecho ha dejado de ser razón en la prudencia para convertirse en voluntad para la conveniencia. Ha pasado a ser un conocimiento tornadizo que se reduce al conjunto de normas dictadas por la voz de la mayoría.

Pues escudándose tras el velo de una evolución que le confiere una dogmática esencia democrática²⁹⁸, no hay muchos que se atrevan a denostar el desatinado control de la democracia cuando la acepción de esta palabra ha pasado de ser neutra para convertirse, no en positiva, sino en sagrada. “Cada vez resulta más evidente, que las decisiones políticas son adoptadas por una élite que solo de

²⁹⁶ RAZ Joseph, “*Intention in interpretation*” en R.P.George, *The Autonomy of law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 163-164

²⁹⁷ GROSSI Paolo, “*Mitología Jurídica de la Modernidad*”, Op. Cit. p.23

²⁹⁸ Cfr. Ibid P.34

manera superficial representa o corresponde a los intereses públicos” como lo reconocen Luhmann o Edelman “cuando define la democracia como un sistema de gratificaciones simbólicas mantenido gracias a la apariencia de un soporte popular.”²⁹⁹

El derecho, otrora saber inmutable al vendaval de la opinión multitudinaria, que era regido por la autoridad del jurista, ha mutado a resabio tecnificado de aquella experiencia prudencial, por hallarse atrapado entre la Escala cientificista y el Caribdis del poder estatal. Pues en la ambición por perpetrar la exactitud, objetividad y coherencia de postulados que integren un sistema, no ha lugar a otra fuente que no sea aquella en cuya base pueda erigirse la “ciencia del derecho”³⁰⁰.

La ley es el único habitáculo en el que esta multiplicidad de exigencias modernas pueden encontrar cabida, a la vez que cumplen con la finalidad de proveer al Estado con un mecanismo idóneo para la canalización del poder que él mismo detenta. Es así que la ley se desvirtúa en un mecanismo de control perfecto ya que es a su vez elemento que justifica los actos del Estado en la actualidad. Siendo así que “[...] el derecho ha visto escondido detrás de esa pesadilla paroximal que es el orden público, como le eran sustancialmente arrebatadas su naturaleza y función originarias, para ser relegado a desempeñar la función de aparato ortopédico del poder político”.³⁰¹

Así, podemos decir que el derecho moderno se ve agotado en la ley, cuyas fuentes ancestrales no son sino simulaciones de diversidad que desembocan necesariamente en la ley como unívoco manantial del que brota el derecho, o lo que es lo mismo, la manifestación de la voluntad del Estado. En la voluntad del Estado descansa todo el entramado normativo que con base en ficciones teorías y

²⁹⁹ INNERARITY Daniel “*Dialéctica de la modernidad*” Op. Cit. p.178

³⁰⁰ Cfr. VIGO Rodolfo Luis, “*De la Ley al Derecho*” Editorial Porrúa, 2ª ed. México D.F., 2005, p.11 Como con anterioridad se había señalado; el Dr. Vigo, no niega la importancia de un saber científico del derecho ni sus ventajas. Pero al constituirse como un saber que excluye a otros, por considerarles incapaces de tratar de manera adecuada la realidad jurídica que nos interpela; es que sí se identifica como la causa eficiente en la pérdida de “integralidad” del derecho. Lo anterior al desdeñar el saber iusfilosófico y iurisprudente.

³⁰¹ Cfr. GROSSI Paolo “*La primera lección del Derecho*” Marcial Pons, Madrid, 2006, p.37

argumentaciones, nos lleva a creer que no es la ley sino una manifestación popular de la normatividad que todo el pueblo ha acordado.

El Estado Moderno se ha dado a la tarea de homogenizar conductas, ahí, donde existen una diversidad de culturas y necesidades, por lo que el derecho se transforma en un instrumento que sirve para fabricar una realidad artificiosa y antojadiza, que agrada y convenga a aquellos que detentan el poder. Cuando debiera ser el derecho un ordenamiento proveniente de las entrañas del pueblo, tal y como lo afirma Grossi; quien refiriéndose al *iurpublicista* italiano Santi Romano, propone para llevar a cabo dicha tarea la coexistencia armónica de una pluralidad de ordenamientos jurídicos³⁰² que “significaría necesariamente admitir realidades jurídicas sorprendidas”³⁰³ que conformarían “una compleja red de relaciones que conviven dentro de un mismo territorio; y que conviviendo, se limitan entre ellas o bien que pueden llegar a convivir armónicamente, gracias a que cada una de ellas representa un ámbito concreto de lo jurídico”³⁰⁴.

Necesario resulta ver más allá del presente, dejando del lado el dogmatismo positivista y adquiriendo así una visión histórica que en palabras de Grossi “consuela porque [...] desmitifica el presente, induce a un análisis crítico liberando los fermentos modernos de la inmovilidad de lo vigente y estimulando el camino para la construcción del futuro”³⁰⁵, solo así adquiriremos una perspectiva completa respecto de un panorama integral que no puede quedar reducido y condensado a los pasados doscientos años.

4.2 Los perniciosos efectos de un reduccionismo cientificista

El reduccionismo inusitado que ha sufrido el arte del derecho en la época moderna y posmoderna le han convertido en una disciplina de corte privativamente científico³⁰⁶, que si bien tiene en la “seguridad” una de sus mayores conquistas, ésta

³⁰² GROSSI Paolo, “*Derecho, Sociedad y Estado*”, Op. Cit. p .28

³⁰³ Idem.

³⁰⁴ Ibid p.29

³⁰⁵ GROSSI Paolo, “*Mitología Jurídica de la Modernidad*”, Op. Cit p.23

³⁰⁶ Cfr. VIGO Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, Editorial Porrúa, 2ª ed. México D.F., 2005, p.10

no puede ignorarse que ha venido acompañada de “sacrificios”, “costos de oportunidad” o “daños colaterales” que sin duda han mermado el universo del *ars iuris*, cuando menos desde el punto de vista de sus fuentes y su correlativa producción.

El derecho no brota más de una multiplicidad de ámbitos que se adecúan a una realidad pre-jurígena y que le reviste de saberes o principios connaturales. La realidad que exigía una disciplina acorde con su complejidad y que paralelamente delimitaba su campo de acción, no es más el parámetro basilar sobre el que descansa el derecho. El derecho hoy día, gira sobre el eje de un “sistema” que se jacta de gozar de “completitud”, “coherencia” y “exactitud en la objetividad.”³⁰⁷

El sistema positivo, fue en parte, producto del desesperado intento que hicieron los estudiosos del derecho, por aferrarse a una categoría que no les relegara del campo del único conocimiento valorado- aquel conocimiento certero e incontrovertible- producto de la rigurosa corroboración que no admite error. Así, el derecho se encontró con un dilema por demás complejo: Prevalecer como un arte de discernimiento respecto de lo justo y lo injusto en el caso concreto; aceptando con ello las implicaciones que lo anterior conllevaba, tal y como ser objeto de desacreditaciones y mofas; o bien, el de reinventarse para cumplir con parámetros y exigencias que no eran propiamente una necesidad de adecuación con una realidad que se transformaba; sino que provenían de la transformación ideológica que se presentaba intolerante y discriminatoria, hacia cualquier producción de conocimiento ajena a la obtenida, con base en el método impuesto. Es debido a esto que se afirma: “la Modernidad ya no puede ni quiere tomar sus criterios de orientación de modelos de otras épocas, tiene que extraer normatividad de sí misma”³⁰⁸

Cabe agregar, que resulta imposible ignorar el cambio paradigmático que supuso la Modernidad con la entrada en escena del positivismo cientificista, ése que conquistó todos los ámbitos del saber. Un paradigma, que como el flautista de Hamelin,

³⁰⁷ Cfr. GROSSI Paolo, “Europa y el derecho” Editorial Crítica, Barcelona, 2007, p.75

³⁰⁸ HABERMAS Jürgen, “El discurso filosófico de la modernidad” Op. Cit p.18

“encantó” a las mentes más potentes de su época, con la dulce melodía de la racionalización del mundo. Siendo así, que muchas de las mentes más privilegiadas trazaron con sus aportaciones, el estrecho túnel que conduce – cuando menos a la civilización occidental- a una cueva, por la que se cuelga un pequeño pero potente haz de luz, que ilumina toda la estancia. Fascinados por la luminosidad que prima en dicho sitio, se asentó la humanidad en aquel estadio epistemológico. Cegado por sus logros y ensoberbecido por el progreso utilitarista, el hombre moderno no alcanzó a divisar que dicha locación no era la causa eficiente de la refulgencia.

Al respecto dice Innerarity:

“[...] cuando la ciencia positiva, deja de ser una posibilidad de conocimiento entre muchas y se constituye como el paradigma del conocimiento humano en general, el resultado es una civilización hipotética, una cultura del paréntesis, en la que se excluye todo el sector de la realidad que no se presta a una disposición técnica, lo que era una metodología se convierte en una “ideología del como si.”³⁰⁹

Así pues, vivimos en un estado de aparente completitud; en la que el método científico es llave maestra, capaz de abrir todo cerrojo tras el cual se encuentra el conocimiento. En dicha tesitura, aparentemente llegó a pensarse que era cuestión de tiempo para que el hombre, con base en esta nueva ideología positivista lograra desentrañar los misterios más profundos del universo. La realidad es otra, el hombre fue esquivado por saberes necesarios, que en su contacto con la realidad le interpellaron cuestionándole y se vio indefenso para conocerle; pues no contaba con las herramientas adecuadas o era reacio a utilizarlas. No se niega las grandes aportaciones, descubrimientos y desarrollo que la metodología científica ha supuesto para el hombre, pero al convertirse en fuente privativa de conocimiento, encuentra en su insuficiencia su más grande derrota, aunque tampoco es su error capital el haberle propuesto como “método verdadero” en esta nueva vertiente del monoteísmo epistémico. Ahí donde la ciencia funge como la entidad superior que demuestra lo obsoleto del Dios creador, el más grande error es la obstinación y necedad, que se suscita cuando el científico en un ejercicio de introspección,

³⁰⁹ INNERARITY Daniel, *“Dialéctica de la Modernidad”, Op. Cit. p.83*

reconoce su falta de elementos “para explicarlo todo” y en lugar de adoptar una actitud humilde, se empeña ahora en moldear la realidad para que cuadre con el método. Siguiendo la línea de Innerarity, podemos ver que: “en realidad las cosas son de otra manera; se trata de una cuestión de método (como si los métodos no prefiguraran el ámbito de su aplicación) así ... una simulación controlada se convierte en una ficción que cobra existencia autónoma.³¹⁰” Claro resulta este postulado, que nos transmite como la simple elección de un método, acota el campo sobre el que va a trabajarse y predispone el resultado a obtenerse por medio de su empleo. No solo eso, sino que los artificios van configurándose como elementos que adquieren un natural existir y que encuentran su génesis en la ciencia, misma que les provee de fuerza suficiente, para erigirse como un componente inherente del campo existencial, que lejos de desentonar con éste le da sentido y lo complementa.

Vivimos en una era donde en palabras del mismo Innerarity:

“la ciencia opera a través de modelos de simulación. Un experimento consiste en reconstruir en un marco determinado unas condiciones como si se tratara de un comportamiento real. Experimentar es simular, someter a modelos, acotar para después extrapolar, contrastar hipótesis. La ciencia limita siempre la realidad y pone entre paréntesis lo que no es pertinente para el objeto de investigación.”³¹¹

En esta realidad del paréntesis en que nos compenetramos, es que estamos más que acostumbrados a moldear el entorno para satisfacción de nuestra línea de pensamiento, nos encontramos en la edad en que no se requiere una adecuación del intelecto, con una realidad que preexiste al sujeto, sino que el sujeto mismo puede –siempre y cuando siga “El Método” – adecuar la realidad a su pensamiento, para llevar a cabo un acoplamiento simulado de una virtual existencia. Una existencia que no va más allá de la materialización subjetiva respaldada por el rigor objetivo de un procedimiento. Es una fórmula, la científica, que apriorísticamente cercena con una arbitraria elección, aquellos aspectos del entorno que le estorban

³¹⁰ Ibid p.84

³¹¹ Ibid p.83

o simplemente no interesan; para posteriormente con una objetividad clínica, darse al análisis de la fenomenología subjetiva y arbitrariamente elegida. Es decir, que el conocimiento científico no es enteramente objetivo como se vanagloria de serlo.

Innegable resulta que los cambios paradigmáticos en la cosmovisión del hombre, han puesto en marcha numerosos procesos de adaptación en el campo del saber a esta nueva percepción de la realidad. La Modernidad blande con violencia la espada de la exactitud cuantificable, cortando de tajo toda raíz gnoseológica que pretenda hacer frente o proponerse como opción válida para desentrañar los fundamentos de la realidad. Pues al final, todo aquél saber que se ha obtenido fuera del “método”(científico) , no puede considerarse como tal y se encuentra destinado a caer, en el abismo de la desacreditación que supone la falta de apego o rigor.

En este orden de ideas, nos adherimos a la percepción de Vigo respecto del cientificismo jurídico, como un reduccionismo epistémico, que ha tenido resultados por demás execrables en aras de la exactitud y la objetividad³¹². El apunte anterior nos permite caer en cuenta de lo lesivo que puede resultar para la cultura jurídica el volcarse, ciegamente y de manera obtusa, en busca de realizar la proeza que exitosamente, de ese paso que convierta al derecho en un saber privativamente científico; Un saber que habiendo erradicado del bastimento del saber jurídico todo aquél conocimiento que no se obtenga con base en un proceso estrictamente científico, ha creado, y cómodamente nos ha instalado, en un estadio del derecho que desprecia y aborrece la sabiduría y erudición que se obtienen a través de la experiencia y que implican una aguda *praxis* de la prudencia.

Éste despotismo cientificista más que transformar al derecho en un campo del saber de aplicación infalible, ha caído en un atroz y disoluto círculo que trabaja en vías de proveer una estabilidad de índole sistémica. Si nos enfocamos en otros campos del saber científico, podremos observar que las leyes y teoremas utilizados en éstos tienen un soporte fáctico o de lo contrario se les desecha. Por ejemplo, tanto los experimentos de la física cómo los de la química, si no producen los resultados

³¹² Cfr. VIGO Rodolfo Luis, “*De la Ley al Derecho*”. *Op. Cit* p. 10

experimentales que fundamenten las hipótesis planteadas, se tachan de fallidas o de incompletas. De encontrarse en el segundo de los casos, se requiere un repaso en que se analice cada fase del experimento para identificar que debe agregarse o suprimirse y así llegar al resultado que se plantea en la hipótesis. En ocasiones en estos campos del saber se han realizado grandes descubrimientos que provocan un replanteamiento integral de todo el acervo del conocimiento, que lejos de considerarse como problemáticos, generan un punto de partida para explicar y entender fenómenos hasta entonces incomprensibles. En cambio, la ciencia del derecho, cuyo objetivo o campo de estudio debiera radicar en el análisis de lo justo o lo injusto, para así plantear soluciones y constituir instituciones que fomenten una y erradiquen la otra, lejos de desechar aquellos preceptos que fomentan o provocan injusticias, los justifican aludiendo al proceso lógico científico del cual se dedujo su necesidad y por ende su creación. O lo que es peor aún, es que de producir esos efectos indeseados en la dinámica social, se les resta importancia pues se da prevalencia a la estructura sistemática de la ciencia del derecho sobre su razón de ser...La justicia.

Haciendo una analogía que ilustra el sinsentido al que se hizo referencia en el párrafo anterior, podríamos afirmar que si un edificio se derrumbase y en los escombros del mismo se hallara evidencia incontrovertible que dicho derrumbe fue causado por negligencia arquitectónica, concluyendo así que el arquitecto no analizó de manera escrupulosa todos los aspectos que se requieren para edificar una sólida estructura, diríamos sin lugar a duda que debido a que éste ignoró principios básicos de la arquitectura, el edificio se derrumbó. Exigiríamos a la par, que en la reconstrucción del mismo se reconsiderasen los principios y cálculos para estructurar de esta manera una planeación distinta a la anterior, con la finalidad de que no se repita la tragedia. A diferencia de esto, en el plano de lo jurídico, cuando el conocimiento científico no es suficiente para que se sirva la justicia y el santuario del derecho se desmorona, lejos de reconocer ésta realidad, negligentemente nos empeñamos en reconstruirle de la misma manera, con los mismos materiales, las mismas herramientas y esbozando el mismo planteamiento. Es decir, nos limitamos a remachar con mayor atingencia aquellos puntos donde falseó la estructura,

otorgando una solución provisional que no será sino el prelude de un futuro derrumbe.

Este sin sentido, se presenta en el ámbito jurídico ya que reconocer al derecho como un saber que va más allá de lo científico, es algo que se tilda de despreciable y por ende se descarta. Esto, toda vez que dicha admisión resulta inconcebible subjetiva y poco seria a los ojos de quienes se encuentran presos de la cosmovisión unidimensional del cientificismo jurídico.

Por tal motivo, sufre el derecho una minimización en cuanto a su alcance, pues ha sido encarcelado en la celda de la ciencia, ahí donde solo cabe transitar por la estrecha brecha del unívoco método, que en aras de la conquista de la absoluta objetividad coherencia y completitud no es posible ni deseable abandonar. Aunado a lo anterior, es que resulta adecuado preguntarse: ¿si son la objetividad, completitud y coherencia total, elementos únicos que deben componer un saber, cuya finalidad es desentrañar lo justo e injusto del caso concreto?

La respuesta es negativa. Pues si bien los elementos de objetividad coherencia y completitud, que supuestamente componen el entramado del derecho, resultan a simple vista deseables, no son sino otra simulación. Una ficción más, que lejos de potenciar la fuerza y alcance del derecho le limitan. Le constriñen desde su ámbito de producción y por ende también merman su desarrollo. Lo anterior, ya que en la ley, fuente donde se agota lo jurídico en la Modernidad, hacer frente a una realidad compleja que opera bajo el principio del raudo dinamismo, no ha sido posible y solo ha evidenciado en los sistema jurídico-legalistas la falta de coherencia, completitud y objetividad, aunado a la insuficiencia de convertirse en una solución válida, para los problemas que la contemporaneidad presenta a la ciencia del derecho.³¹³

A manera de conclusión, cabe agregar lo que Nino, tajantemente establece: “Un saber jurídico reducido a describir o reconstruir, sistemáticamente o formalmente al derecho, resulta poco relevante y significativo”³¹⁴. Cuestión que no implica marginar

³¹³ Cfr. GROSSI Paolo, “Mitología Jurídica de la Modernidad”, *Op.Cit.* p.92

³¹⁴ VIGO Rodolfo Luis, “*De la Ley al Derecho*” *Op. Cit.* P.10

el carácter científico del derecho “sino reivindicar a los otros saberes jurídicos, en particular al iusfilosófico y al iurisprudente como modos de alcanzar la integralidad del saber jurídico con sus conexiones y correcciones. Pues el reduccionismo científicista, le sustrae a la razón los fundamentos y los fines del derecho como la resolución concreta de problemas jurídicos”.³¹⁵ Pues como acertadamente apunta Dworkin “las cortes son las capitales del imperio de la ley y los jueces sus príncipes, pero no son sus oráculos ni profetas. Recae en los filósofos, si están dispuestos, el discernir las ambiciones de la ley, pues la forma más pura de la ley se encuentra dentro y más allá de la ley que tenemos”.³¹⁶

4.3 Iuspositivismo y la ficción de la conquista legalista

Para Pedro Serna, de la mano del pensamiento de Bobbio:

“El positivismo jurídico es básicamente tres cosas. En primer lugar una aproximación epistemológica no valorativa al estudio del Derecho, un modo de afrontarlo que distingue entre el Derecho que es y el que debiera ser...

En segundo lugar, el positivismo es la Teoría del Derecho que...comprende básicamente seis afirmaciones o tesis... a) *la tesis coactiva*...según la cual el Derecho queda definido en función de la vigencia social y, por tanto, en último extremo de la coacción, y consiste de modo preciso en un orden coactivo vinculado al poder social, concretamente al Estado en la Modernidad...b) *La teoría imperativa de la norma jurídica*, según la cual las normas que componen el ordenamiento jurídico tienen la estructura de mandatos...c) *La tesis legalista* que afirma que la ley, como paradigma de las normas jurídicas, esto es, la norma general y abstracta, constituye la fuente exclusiva de calificación jurídica...d) *La tesis de la plenitud del ordenamiento* afirma que el orden configurado...puede resolver y resuelve todos los problemas jurídicos que de hecho se presenten, no tanto porque sea en sí mismo plenamente racional...cuanto porque, siendo la realidad jurídica algo exclusivamente creado por las normas, éstas determinan lo que queda dentro y fuera del Derecho...e) *La tesis de la coherencia del ordenamiento jurídico*, según la cual tampoco son posibles las

³¹⁵ Ibid p.11

³¹⁶ Trad. Libre : The courts are the capitals of law’s empire, and judges are its princes, but not its seers and prophets. It falls to philosophers, if they are willing, to work out law’s ambitions for itself, the purer form of law within and beyond the law we have. En DWORKIN Ronald “*Law’s Empire*”, Belknap Harvard, 1986, Massachusetts, p.407

antinomias, las normas contradictorias entre sí...el modelo presupuesto por esta tesis esta formado exclusivamente por reglas tipo todo/nada, o reglas de forma disyuntiva, esto es, reglas dotadas de la estructura lógica, más o menos cerrada que vincula un supuesto de hecho a una consecuencia jurídica....f) *Tesis de la aplicación mecanicista (o logicista) de las normas* El orden jurídico configurado según el modelo que se viene exponiendo es aplicado por el juez mediante un silogismo de subsunción, que reduce al mínimo su aportación estrictamente personal...

En tercer lugar, el positivismo jurídico es también una *ideología sobre el Derecho* que se asienta sobre la “creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta creencia, confiere al Derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de la correspondencia con el Derecho ideal.”³¹⁷

Este tercer punto que versa sobre la acepción positiva de lo jurídico sin mediar reflexión sobre el contenido de las normas de derecho, supone la adopción de una postura formalista que carece de los elementos para la realización de una tarea explicativa sobre el derecho. En otras palabras, se asume que el derecho por el hecho de ser tal es bueno y se invalida la crítica sobre los predicados jurídicos. Es decir, el contenido de las normas de derecho no es materia de estudio ni reflexión, pues en sede positivista se presuponen su conveniencia y validez.

El mismo Hans Kelsen en una diatriba lanzada respecto del pensamiento de San Agustín, afirma de manera categórica: “Un orden jurídico puede ser juzgado como injusto según determinada pauta de justicia. Pero el hecho de que el contenido de un orden coactivo eficaz sea juzgado como injusto, no constituye en todo caso fundamento para no aceptar ese orden coactivo como un orden jurídico.”³¹⁸

El primer síntoma de esta patología jurídica reside en “el monismo decimonónico positivista que escinde y confronta el iusnaturalismo y el iuspositivismo, solo reconociendo la existencia del segundo”³¹⁹. Éste fenómeno tan arraigado, conlleva a concebir el derecho desde un absolutismo ideológico que provoca nefariamente

³¹⁷ SERNA Pedro, “*Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo jurídico a las teorías de la argumentación y sus problemas*,” Porrúa, México, 2006. p. 16-21.

³¹⁸ KELSEN Hans, “*Teoría Pura del Derecho*”, Porrúa, México, 1991, p.62

³¹⁹ GROSSI Paolo, “*La primera lección del derecho*” Op. Cit. p.74

una escisión por demás perniciosa, que nos conduce erróneamente a percibir el derecho de manera incompleta. Hemos dicho que debe considerarse que tanto la parte positiva como la parte natural resultan esenciales en la conformación de lo que el derecho es, y al ignorar esto, partimos del error desde el presupuesto más básico e importante, pues tenemos un derecho cojo o deforme por el que no podemos llegar más que a conclusiones falaces que engendran una producción jurídica irremediablemente caótica.

Parte de la problemática es precisamente que el positivismo jurídico, como bien lo expresa Francesco D'Agostino, "designa una actitud, un *approach* al estudio y la elaboración científica del derecho, que ha asumido en la cultura jurídica de la época moderna, diversas conformaciones algunas de ellas muy distintas entre sí."³²⁰ D'Agostino señala precisamente que la multiplicidad de formas que ha adoptado el positivismo es parte de la dificultad de su tratamiento y de su superación como único eje rector de la actividad jurídica.

Aún así, adoptar una postura positivista es aventurarse en palabras de John Finnis "en una empresa intelectual incoherente que se incapacita a sí misma, para llevar a cabo la tarea explicativa que se propone. En consecuencia ofrece a quienes lo estudian pretendidas e inválidas derivaciones del deber a partir del ser."³²¹ Tratar de establecer que la ley ha sido el buen puerto al que naturalmente se encaminaba el derecho desde tiempos ancestrales, es una afirmación desafortunada, que como sosteníamos en líneas anteriores, procede más bien de esa comprensible seducción científicista de la que fueron víctimas los juristas modernos. No se niega la importante aportación que supuso la codificación, como tampoco se niega la genialidad e innovación de pensadores de la talla de Kelsen. Lo que se afirma, es que su hipótesis ha sido errónea y la realidad le ha desbordado, ya que existen boquetes insubsanables en sus teorías que en la confrontación con el devenir social se ven indefensas y faltas de soluciones. Tildamos de ficción al legalismo, no porque se considere que la ley es una ideológica creación desde su surgimiento que nada

³²⁰ D'AGOSTINO Francesco, "*Filosofía del Derecho*," Temis, Bogotá, 2007. P. 95

³²¹ FINNIS John, "*incoherencia del positivismo Jurídico*" en "*Humanismo Jurídico ensayos escogidos*", Coordinador, Guillermo Antonio Tenorio Cueto, Editorial Porrúa, México D.F., 2006, p.1

tiene que ver con la realidad, sino que como dice Finnis, no resulta coherente pensar que a partir de los mandatos prescripciones y proscipciones que en los códigos se plasman; y que no son sino artificios creados por algunos, para regir la convivencia social, pueda llegar a evocarse mandatos para que la realidad se adecue a lo que las palabras impresas en ellos describen. No siendo las leyes textos que buscan que la justicia se perpetúe en las interacciones humanas, sino que se convierten en decretos aspiracionales.

Así como la ciencia es celosa de otras formas por las que pudiera obtenerse el conocimiento, de igual manera es celosa la ley ante las demás fuentes de las que brota el derecho. Las otras fuentes han visto relegadas su participación en el universo jurídico para dar paso a aquella que logre proveer de “seguridad”, es decir certeza el campo de actuación jurígeno. En sede positivista no ha lugar a preguntarse por el contenido de la ley, no ha lugar a cuestionar las consecuencias derivadas de su cumplimiento, solo cabe en este universo iuspositivista cumplir con la palabra establecida y regirse por el imperio de la ley de manera irreflexiva. Citábamos al principio de este apartado a Innerarity, quien confiere el adjetivo de “dramático” a este fenómeno, y no es para menos. Encontrarnos en un momento en que la ley no encuentra en la diversidad de los caracteres culturales y humanos flexibilidad para que florezca la justicia en la equidad, no es más que el nefario resultado de haber extirpado el carácter ético que debiera revestirle. En palabras de Jankelevitch esta sociedad se ha visto abandonada en “el momento del imperativo categórico, que ha dado lugar a una ética mínima e intermitente de la solidaridad, compatible con la primacía del ego”.³²² El individualismo exacerbado y el relativismo que pulula en la actualidad, no son sino el preámbulo de una idiosincrasia de mínimos donde la intermitente bondad en el actuar, no es sino un signo de empatía socialmente aceptado para acomodar el sentimiento de insuficiencia en la virtud. Es así que esta ética de mínimos ha permeado en el andamiaje jurídico con efectos muy cuestionables, y “la ley se convierte así, en pura forma, en acto sin contenido, es decir -para explicarnos mejor-, un acto cuyo carácter legal no depende nunca de

³²² LIPOVETSKI Gilles, *El cepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Anagrama, Barcelona, 1998 p. 10

su contenido concreto, sino siempre y solo de su procedencia del único sujeto soberano”³²³, donde “términos como maldad, bien común, responsabilidad, indican una tensión que contrasta con la horizontalidad del discurso científicista”³²⁴

La justicia objeto del arte del derecho, no es más que un romántico resabio que no encuentra cabida en un derecho desprovisto de ética. Y un derecho que no busca primordialmente la justicia y cuyo contenido ético se encuentra reducido a la mínima expresión, no es sino una simulación de derecho, una técnica ficticia que emula saberes del pasado con la finalidad de dotar de sentido a la eficiencia y control que al poder interesan. Esa “simulación, no se trata de una imitación, ni de reiteración u ocultamiento, sino de una suplantación de lo real por los signos de lo real”³²⁵, es así que el derecho y la ley no son más que mera suplantación de un signo maltrecho que representa una realidad que desconoce. Esta nueva ley es la que no debiera tener hoy día cabida, esa ley que es sinónimo de derecho, y que resulta contraria a aquella “[...] célebre definición de *lex* del aquinate: ordenación de la razón dirigida al bien común, proclamada por aquél que tiene el gobierno de una comunidad”³²⁶

Por dicha razón suscribimos lo postulado por Ruth Higgins al referir que "La ley es valiosa en cuanto a que es instrumento; y es buena solo porque puede ser buena, para las personas que tienen un valor en sí. Esta carece de un valor intrínseco que otros bienes y no fines en si poseen".³²⁷ Esto toda vez que entendamos al derecho como un régimen prudencial que orienta racionalmente la acción al bienestar social, un régimen íntegro que brota de manera espontánea de diversos procesos lógico-racionales, como resultado de un análisis crítico de la dinámica social. Pero al limitar el valor de las demás fuentes como la costumbre y la verdadera jurisprudencia, provocamos un reduccionismo jurídico que ha engendrado una involución o estancamiento, en el progreso de un derecho integral. Ya que como apunta Grossi

³²³ INNERARITY Daniel, “*Dialéctica de la Modernidad*”, Op Cit. p.33

³²⁴ Ibid p.175

³²⁵ Ibid p.72

³²⁶ Ibid p.28

³²⁷ Trad Libre: "Law is instrumentally valuable ; it is good only because it can be good for people who possess final value. It lacks the intrinsic value that other goods not ends in themselves may possess. En HIGGINS Ruth C.A. “*The Moral Limits of Law*”, Ed. Oxford, 2004, New York p.53

“Legislador, Ley y legalidad, pertenecen al restringido grupo de ídolos – venerados y no discutidos- que dominan soberanos en la mitología del secularismo moderno [...]”³²⁸

El legalismo no sólo ha provocado un estancamiento en la evolución del derecho, sino que le ha generado al hombre una dependencia funesta a la ley, por medio de la cual ha limitado de manera calamitosa la concepción social de lo que el derecho es, circunscribiendo su ámbito de actuación a las instrucciones prorumpidas por medio de esta fuente. Pues como bien apunta santo Tomás:

“Del mismo modo que de las acciones que se hacen exteriormente por el arte; una cierta idea, que se llama la regla del arte preexiste en la mente del artista, así también, de la acción justa, que la razón determina, preexiste en la mente cierta razón, a modo de determinada regla de prudencia. Y esto, si se formula por escrito, se denomina ley; pues la ley es, según Isidoro, una constitución escrita. Por lo cual, la ley no es el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho.”³²⁹

Pero la ley se ha vuelto el derecho mismo, marcada por un pensamiento impreso de soberbia, que ha causado que se busque regular en su totalidad la actividad humana, lo cual constituye una empresa por demás absurda y como puede constatar, muy poco práctica. Esta falta de practicidad se debe primordialmente a que la creación de leyes en México es por demás excesiva y no ha logrado más que llevar a quienes existen en este ordenamiento jurídico a un aturdimiento normativo. Aturdimiento que conlleva a un nocivo efecto de desconocimiento y por ende a un inexorable incumplimiento, cuya raíz es la misma ignorancia del precepto violado. Esa violación generada por la ignorancia, pudiera invariablemente justificarse con aquél principio que establece que “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento”. Suponiendo que la aserción anterior fuera a nuestros ojos una razón válida para refutar la crítica sobre la excesiva producción de leyes, y que por lo tanto considerásemos la ignorancia, en cuanto a la existencia del mandato, como una cuestión atribuible completamente al desinterés o apatía cívica del sujeto a

³²⁸ GROSSI Paolo, *“Derecho, Sociedad y Estado, Op. Cit. p. 67*

³²⁹ II. IIae, q.57, a.1

quien va dirigida. Entonces habría que hacer hincapié en otro aspecto que provoca este mismo efecto de ignorancia, y que en ésta ocasión nos resulta en principio insuperable; pero que de serlo, las razones por las que no ha podido superarse serían imputables al Estado mismo que produce las normas. Éste segundo obstáculo es la complejidad del léxico tan técnico y rocamboloso utilizado en la redacción de las leyes, que hace inasequible su comprensión para la mayor parte de la población de un país, en el que la mayoría de los habitantes no cuentan con la formación suficiente para entenderle. En este mismo tenor nos atreveríamos a decir que ni siquiera aquellas personas con un nivel de educación superior, cuya materia de estudio no sea el Derecho podrían desentrañar satisfactoriamente el sentido de la normatividad, ya que éste está plagado de tecnicismos jurídicos, además de que supone un conocimiento previo de la naturaleza y funcionamiento de las instituciones jurídicas que en los códigos se regulan. ¿Cómo es que se pretende entonces, que una población que no está familiarizada con la regulación la cumpla?; y ¿cómo es que podemos hablar de seguridad jurídica, cuando gran parte de la población no posee las bases para conocer el derecho que rige en su país? La respuesta es obvia, resulta inviable, especialmente si se considera el derecho como una acción, que debe de ejercerse con convicción, en miras del bienestar comunitario o a sabiendas de las repercusiones que se generan al incurrir en una violación.

Sí con estos obstáculos no fuera suficiente; hay que decir también, que el fenómeno codificador que rige nuestro sistema jurídico, en muchas ocasiones carece de una depurada técnica jurídica, que impide ya no exclusivamente a los neófitos del derecho, sino a los abogados y juristas, un estudio eficiente y una comprensión adecuada del material que éstos contienen. Pues sólo se genera confusión entre tantos reenvíos, contradicciones, regulaciones secundarias, y la multiplicidad de interpretaciones que además, carecen, en nuestra opinión de investigación y regulación que les sustenten, con miras a crear una teoría interpretativa sólida que proporcione las bases, para desentrañar de manera objetiva y acertada el espíritu de la ley.

Analizando otro embrollo del legalismo, podemos afirmar que los legisladores o quienes los asesoran y que se encargan de la producción normativa, no poseen con frecuencia, los conocimientos elementales ni una motivación adecuada, para crear leyes útiles, justas y coherentes. Asimismo y como se dijo con anterioridad, pueden identificarse por la índole de los discursos y razonamientos esgrimidos dentro de los debates y cabildeos del proceso de creación normativa, una serie de motivos ulteriores, donde verdaderamente radica el interés para la aprobación de una u otra ley, siendo éstos, los intereses políticos y económicos, que con una frecuencia pasmosa tienden a anteponerse a las necesidades de la nación.³³⁰ Es así que se fragmentan los esfuerzos, entorpeciendo el diálogo y mermando la eficiencia del proceso legislativo, pues son las aspiraciones partidistas las que muchas veces se plasman en los códigos, como una fiel constancia de la demagogia que trasciende del plano político al jurídico. Y si las leyes que se producen, van infundidas con ideologías marcadamente partidistas, constituyéndose en expresiones de poder para la conservación del poder, la perversión de la finalidad del derecho es clara, pues éste se transforma en un mero mecanismo de control y perpetuación estatal.

Otra problemática de génesis legalista, es que debido a la exclusiva preocupación por impedir la arbitrariedad se ha tomado por estandarte del sistema, a la seguridad jurídica, lo cual resulta por demás coherente, si comprendemos que la palabra Estado –exclusivo productor de lo jurídico- proviene como bien lo apunta Álvaro d’Ors de la palabra latina *status* que significa seguridad y estabilidad.³³¹ Por ende es claro, desde su misma raíz etimológica, que el Estado busque por todos los medios proveer al ciudadano de estabilidad, orden paz y seguridad; valiéndose de su poder para conseguirle, mismo que se canaliza a través del derecho.

Lo negativo que al respecto puede apuntarse es que en lugar de ser la seguridad, uno de los valores jurídicos que potencien la justicia a partir de la previsibilidad, se ha constituido en un desplante de la soberbia misma del poder legislativo. Que incluso la ha llegado a anteponer a la justicia misma pues además de buscar prever

³³⁰Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo, “El Derecho Dúctil: Ley, Decretos Justicia”, TROTTA, Madrid, 1999. p.37

³³¹ d’ORS Álvaro “Nueva introducción al estudio del derecho” Civitas, Madrid, 1999, p.144

y regular cuanta conducta existe, ha provocado un sin número de extralimitaciones, centradas en un afincado formalismo que parece salvaguardar el sentido de la norma con una coraza impenetrable. Ésta, es conformada por disposiciones que respaldan la existencia misma de preceptos infundados. Constituyéndose de esta manera un régimen de producción normativa cuya legitimidad se funda en la observancia procedimental de su creación; misma que se alza, ante la mirada sometida de los ciudadanos, como un espejismo de transparencia que falsamente salvaguarda el pilar democrático sobre el que se sostiene nuestro espíritu independiente.

Sobre este punto Rodolfo Luis Vigo señala:

“Está claro que la autoridad se encuentra en nuestras sociedades contemporáneas con una fuerte crisis de legitimidad y es precisamente el apotegma *“dura lex sed lex”* el que puede calmar el reclamo ciudadano por respuestas adecuadas a sus problemas. La actual conciencia jurídica de la humanidad resiste mandatos que intenten justificarse por la sola invocación de la autoridad que los emite o por explicaciones meramente formales, y reclama explicaciones sustanciales. Pareciera acentuarse que la sociedad confía más en la justicia que en la seguridad jurídica.”³³² Y continúa diciendo que “no es que se haya renunciado a la previsibilidad, pues ella es un buen antídoto contra la arbitrariedad. De lo que se trata es que una seguridad jurídica que supere el umbral de la injusticia extrema, deja de ser un valor y de sostenerse como algo existente jurídicamente. Una vez más: el derecho Nazi proveía de seguridad jurídica, pero su injusticia lo invalidaba raigalmente”.³³³

Continuando con la sintomática de nuestro análisis, ésta nos dicta de la mano de Finnis, la necesidad de un juriscentrismo axiológico que pueda vocear la reinante necesidad de insuflar valores en nuestro derecho.³³⁴ La importancia de hacer esto radica en dotar a nuestra dinámica social de un rumbo trascendente, que reconozca desde el punto de partida de las fuentes del derecho la necesidad de juzgar desde la virtud, y por lo tanto, de legislar a partir de ésta. Con base en lo anterior no se

³³² Vigo Rodolfo Luis, *“De la Ley al Derecho*, Editorial Porrúa”, *Op. Cit.* p.p. 14 y 15.

³³³ Idem

³³⁴ Cfr. FINNIS John, *“Ley Natural y Derechos Naturales”*, Abeledo Perrot, Argentina, 2000 p.p 248 y 249

propone fundamentalmente una legislación con un carácter de predominancia aspiracional, pues esto supondría en primer punto una desmedida arrogancia jurídico-legalista, y en segundo lugar evidenciaría un clarísimo desconocimiento de los límites del derecho a través de la ley.

Catastrófico resultaría tratar de moldear la realidad a través del derecho, pues a fin de cuentas, una parte importante del derecho es la de reconocerle como una herramienta que debe fungir como espejo de la realidad. Pero si por realidad entendemos exclusivamente los actos y sucesos que se exteriorizan desprovistos de un estudio causal, y considerásemos a éstos como la única referencia para regular, legislar o juzgar, es entonces que caeríamos rendidos ante la anarquía que provoca la ignorancia. Así pues debemos considerar a la realidad desde la esencialidad de los elementos que la conforman. Y lo que es esencial al ser humano se desprende de las exigencias ontológicas impresas en su naturaleza. No es acertado modificar la realidad a través de la ley, pero atestiguando como este fenómeno ha marcado el rumbo de nuestra nación, resulta no sólo acertado sino necesario retomar desde la axiología jurídica la libertad en la armonía que provoca la justicia. Esta reivindicación no depende de una teleología meta jurídica sino esencialmente jurídica, ya que el inculcar valores en nuestro sistema y replantear el “deber ser” no de los actos, ni de la realidad, sino del derecho mismo, es que nos encontraremos con una regulación que irremediabilmente será justa ³³⁵, convergiendo así el ser con lo que debe de ser, en un mismo y único plano. Esta propuesta implica en otras palabras, la realización de una especie de impronta apriorística, en toda la actividad jurídica, del imperativo categórico Kantiano “condúcete de acuerdo con aquella máxima que tu desearías se convirtiera en ley general”³³⁶. Lo anterior basta complementarlo con la distinción que hace Alexy, quien señala “que los derechos individuales tienen o bien el carácter de derechos de optimización, o el carácter de mandatos definitivos. En la medida en que los derechos tienen el carácter de mandatos de optimización, no se trata en ellos de

³³⁵ Cfr. GROSSI Paolo “La primera lección del Derecho” Op. Cit p.74

³³⁶ KANT Immanuel en KELSEN Hans, “¿Qué es la justicia?”, Fontamara, 8ª ed. México DF. p.59

derechos definitivos sino *prima facie*³³⁷ que en concordancia con lo que establece Toller, no se encuentran en conflicto sino que son armonizables “con el orden público, la moral pública y los derechos de terceros”, es decir no son limitables sino delimitables.³³⁸

³³⁷ ALEXY Robert “*El concepto y validez del derecho*” Editorial Gedisa, 2ª ed. Barcelona, 1994 p. 185

³³⁸ Cfr. TOLLER Fernando M. “*Resolución de los conflictos entre derechos fundamentales*” en “*Interpretación Constitucional*” Tomo II Coordinador FERRER MAC –GREGOR Eduardo, Ed. Porrúa, México DF, 2005 p. 1284

SEGUNDA PARTE

PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

En esta segunda parte propondremos dos soluciones primordiales a las problemáticas que se estudiaron en los anteriores apartados.

La primera solución que se propone es una reivindicación de la auténtica política a través del redescubrimiento de la naturaleza humana. Arguimos que el ser humano como ser político requiere desenvolverse en el ámbito de la esfera pública para obtener un desarrollo existencial acorde con sus exigencias ontológicas. Por lo mismo consideramos que el modelo cultural y político que se desarrolla en la hélade es un estadio propicio para el óptimo desarrollo del ser humano. Atrás debe dejar el hombre las vacuas pretensiones de dominación que lo han sumido en la vanalidad de la inmanencia para velar así por la consecución de la trascendencia.

La segunda solución, radica en actuar en consecuencia dentro de esa realidad política que se propone, e insuflar dichos valores y principios en el ámbito jurídico. Es decir, se propone una reconstrucción jurídica en la que se viva el derecho como un camino para el ejercicio de la virtud de la justicia. Para la consecución de tal objetivo será necesario echar una mirada nítida a la realidad que nos interpela, reivindicar la sabiduría o inteligencia práctica como pilar del derecho y retornar el saber iusfilosófico y iurisprudencial al lado del saber iuriscientífico, para así poseer un derecho auténtico y capaz de armonizar las complejas interacciones que se dan en el seno de la comunidad política.

CAPÍTULO V: La pugna del *Zoon* por la reivindicación del *Politikon*:

La estela de la indiferencia se erige majestuosa en el horizonte del ideal de progreso constante y permanente del paisaje moderno. En un lienzo que solo admite la proliferación de trazos geoméricamente adecuados, no es ya el hombre centro de la obra, sino un mero pistón dentro del maremágnum de motores yuxtapuestos, que se movilizan con el objeto de satisfacer el voraz apetito de necesidades innecesarias, éstas que emergen centrifugadas del eje rector que se denomina la demanda.

Reverbera en el manantial del pensamiento contemporáneo, el eco de un agónico suspiro clásico que se hunde abrumado por éste. Entre cortados sollozos el “*Zoon Politikon*” aristotélico es sumergido en las aguas del utilitarismo, por la misma mano Invisible que con rigurosa eficiencia somete a su yugo tecnócrata las otrora relaciones interpersonales. La mutación maquinada y auto infligida de la naturaleza humana, aceitada con el hedonismo y carburada por el individualismo egocéntrico, lejos de reivindicarle y exaltar al sujeto, le relegan a objeto de una realidad creada con un principio simplista, que subyace en la monotonía e intrascendencia de un pesimismo fatalista.

¡Colosales! los cuerpos marítimos estatales oscilan en su incesante e hipnótico flujo, formando un hábitat omnicomprensivo, donde las boyas humanas confluyen en su impuesto bagaje, que con base en golpeteos de sal, se encauzan hacia donde el hidráulico impulso les dirige. Es ahí, donde solo algunos y solo pocos de estos cuerpos flotantes, han encontrado la forma de encender el mecanismo de navegación que les propulse en libre dirección.

Pero en mar abierto y en tierra firme, pierde sentido su presencia, quedando destartalados por su inadecuada y marina naturaleza; o bien, por encontrarse a merced de marejadas mucho más violentas e intempestivas, que solo evocan pensamientos de nostálgica seguridad en el cautiverio determinista.

Cuan lamentable y desconsolador resulta encontrarnos con que el petardo de la libertad obtenida nos abruma al grado de explotarnos en las manos, transformándose un bello espectáculo pirotécnico en colorida tragedia que denota en su inadecuado uso falta de sapiencia.

Es así, que situados en el umbral del imposible retorno, se añora la instrucción irrefutable y unidireccional en la antesala del juicio final, momento sublime donde se rinden las cuentas del obrar. Llegado éste, se oye magnificada una grave y eminente voz que destroza un silencio expectante y tenso, inquiriendo en sentido tal que hace al indagado tropezar en desconcierto: ¿Por qué no ser fuente de luz, que libere del infausto sopor de la inercia?, ¿Por qué la huida en desbandada, se ha transformado en medio para proferir protestas?, ¿por qué la reinante y corrosiva indiferencia ante la congoja ajena?

Es en este escenario; en que la representación de los hijos de la Modernidad y su vida se desarrolla. Un espacio complejo dentro de una realidad cuyo elemento distintivo radica en el raudo dinamismo, es aquí en pleno siglo XXI donde comenzamos a resentir los efectos de transigir con el espíritu... es aquí, en el hoy y ahora, donde ha de procurarse una acción en aras de su reivindicación.

5.1 Justificación de nuestra propuesta de solución:

Nuestra propuesta de solución consiste en la reinstauración de la politicidad como esencia de la humanidad. Es decir, proponemos una readaptación antropológica y social que tenga como base y fundamento la auténtica politicidad. Esta propuesta obedece a que consideramos que sólo a través de la política puede el hombre alcanzar su óptimo desarrollo y conseguir una auténtica evolución existencial. Para la consecución de tal empresa, se propone reivindicar los valores que primaban en el mundo clásico, ya que eran éstos fuente de desarrollo de la condición humana.

Este punto de retorno a una era modélica, que se plantea como solución para la reivindicación política, consiste en presentar el tratamiento de la estructura política formulada por los helénicos como solución a la problemática actual. Esto no debe

entenderse como un desplante de arbitrariedad, ya que no se pretende llevar a cabo un análisis en clave privativamente pretérita, que busque ser el eje explicativo o mero elemento causal de la realidad que hoy impera como efecto. Más bien, se propone éste como el eje rector o fundamento, de un acercamiento a la comprensión de la condición política inherente a la humanidad. No debiendo entonces, tildarle de mero antecedente o resabio histórico que ha sido transitado y superado por los hombres.

La cultura como un ideal inherente a la humanidad, o principio formativo de ésta encuentra sustento, desde la perspectiva de Werner Jaeger, en la cosmovisión que le fue heredada a la civilización occidental por parte de los helénicos. Lo que implica que somos, desde la perspectiva del referido autor, pueblos “helenocéntricos.”³³⁹ Asimismo, adquiere mayor fuerza justificativa nuestra propuesta, si comprendemos, tal y como sugiere el propio Jaeger, que la cultura occidental no debe estudiarse desde una perspectiva eminentemente temporal en sentido lineal, sino que debe asumirse como un *Arjé*: “Origen o fuente espiritual al cual en todo grado de desarrollo hay que volver para hallar una orientación. Este es el motivo por el cual en nuestra historia, volvemos constantemente a Grecia.”³⁴⁰

Así pues, siguiendo el pensamiento de Jaeger, podemos afirmar que nuestra historia comienza en Grecia. Es por esta razón que nuestra visión histórica no se limitará a la perspectiva de Herodoto³⁴¹, sino será una visión:

“Que se funda en una unión espiritual viva y activa de la comunidad de un destino ya la del propio pueblo o la de un grupo de pueblos estrechamente unidos. Sólo en esta clase de historia se da una íntima inteligencia y un contacto creador entre unos y otros. Sólo en ella existe una comunidad de ideales y formas sociales y espirituales que se desarrollan y crecen independientes de las múltiples interrupciones y variaciones.”³⁴²

³³⁹ Cfr. WERNER Jaeger, “*La Paideia: Los ideales de la cultura griega*” Fondo de Cultura Económico, México D.F., 2001, p. 4

³⁴⁰ *Idem*

³⁴¹ Herodoto entiende la historia como una exploración de mundos extraños, singulares y misteriosos (que comprenden los sucesos que en estos acaecen) WERNER Jaeger, “*La Paideia: Los ideales de la cultura griega*” p. 5

³⁴² WERNER Jaeger, “*La Paideia: Los ideales de la cultura griega*” Op. Cit. p. 5

Con lo establecido en el párrafo anterior, nosotros adoptaremos esta percepción que de historia tenían los helénicos y que va desde el inicio de la cultura –que ellos fundan- hasta el profundo afianzamiento de los principios que rigen esa comunidad radical. Estos principios a los que se hace referencia, pueden resumirse en una unión marcada por la altísima voluntad en la cual descansa su destino; que no es otro que la formación de un alto tipo de hombre.³⁴³

5.1.1 La naturaleza política del ser humano

Resulta por demás esclarecedor desde una visión tomista, el concepto de persona ideado por Boecio, a la cual se define como una sustancia individual de naturaleza racional. Decimos que nos resulta esclarecedor ya que, desde las precisiones de corte hilemorfista hechas por Santo Tomás, podemos entender al hombre como un *tertium quid*, un ser compuesto de cuerpo y alma³⁴⁴, y es en el ser racional en que descansa la distinción y eminencia de esta sustancia individual; al ser la racionalidad aquello que precisamente permite actualizar las potencias, a la par que es la fuente de la que brota la eminencia de la persona con respecto a los demás vivientes.

Producto de la evolución del pensamiento y la experiencia que se desprende del bagaje histórico y cultural de diversos pueblos, ha ido permeando gradualmente en el universo jurídico una tendencia humanista, cuando menos en una dimensión teórica. La fuente de dicha cuestión brota de la capacidad de abstracción formal, considerada por el ilustre aquinate como una propiedad del intelecto, que ha permitido al hombre desentrañar su esencia. Así, es posible caer en cuenta, desde una panorámica intelectual entendida la inteligencia “como esa claridad del espíritu, que consiste en ver la evidencia, en captar la verdad de los primeros principios, que no necesitan demostración sino que fundamentan toda demostración”³⁴⁵ que con la verdad intuitiva gracias a ésta, logra el hombre discernir por medio de la razón aquellos bienes que tienden a perfeccionarle; en la forma de hábitos operativos

³⁴³ Cfr. *Idem*

³⁴⁴ VERNAUX Roger, “*Filosofía del Hombre*”, Editorial Herder, 9ª ed. Barcelona, 1985, p.225

³⁴⁵ *Ibid* p.213

buenos que abonan a su desarrollo. Es por eso que podemos afirmar que el ser humano, tiende a su perfeccionamiento, mismo al que solo puede accederse por medio de la repetición de actos buenos en sí, y que disponen a un sujeto a obrar bien.³⁴⁶

Como lo hemos dicho en líneas anteriores la definición de persona del romano Boecio nos parece fundamental, pero cabe hacer una importante aclaración respecto de los alcances del inherente racionalismo humano. Ésta aclaración radica en la limitada comprensión que desde una perspectiva moderna llegamos a tener, cuando desprovistos de reflexión, cercenamos su alcance al analizarle desde la literalidad que conduce a la arbitrariedad.

Para no caer en el infausto surco que la falta de análisis provoca, debemos comprender que esa naturaleza racional implica un abanico de características identitarias, que necesariamente conforman el presupuesto básico que nos permite entender a cabalidad la dimensión racional de la persona. La racionalidad humana en cuanto a que es potencia cognitiva, presentará a la voluntad un bien que por esta será querido³⁴⁷. Siguiendo esta línea de pensamiento, la persona, una entidad eficaz por el autodomínio que le provee el ser causa eficiente de su accionar³⁴⁸, buscará una trascendencia que solo puede darse a medida que la persona participa de lo común. Ya que, la trascendencia en sus dos vertientes, objetiva y subjetiva, perfeccionarán a la persona a medida que su actuar tenga una repercusión positiva en su entorno y en las demás personas³⁴⁹.

De lo anterior se desprende que si entendemos por ser humano un ente que naturalmente aspira a la perfección, debemos coincidir en que ésta solo podrá lograrse, a medida que se persiga el bien de mayor eminencia, ese que por su alta jerarquía – en concordancia con el aquinate- deberá gozar de máxima comunicabilidad.³⁵⁰ Por lo anterior nos resulta acertado concluir que la naturaleza

³⁴⁶ *Ibid*p.212

³⁴⁷ Cfr. ADAME GODDARD Jorge, *Filosofía Social Para Juristas*, Editorial Mc Graw Hill, México, D.F, 1998, p.67

³⁴⁸ Cfr. *Ibid* p.85

³⁴⁹ Cfr. *Ibid* p.89

³⁵⁰ I-IIae. q.1, a.4

racional de esa sustancia individual, consistirá en presentar el mayor de los bienes para así obtener la mejor existencia; surgiendo así una natural conexión con el otro en cuanto a que ambos se dirigen al desarrollo a través de la acción. Desarrollo que para darse, debe surgir de la acción que se califica como trascendente.

Así, partimos desde la perspectiva aristotélica, reafirmando que el hombre en cuanto a ente, dirigirá su acción necesariamente a la búsqueda de la plenitud de su esencia³⁵¹ que radicará en la obtención del bien deseado. Hilando el pensamiento del estagirita con lo referido en párrafos anteriores, podemos predicar que la persona en cuanto a racional es necesariamente política y que lejos de presentarse como contradictoria al compararle con aquella de Boecio, el *Zoon Politikon*, no es sino el énfasis que hace Aristóteles en que la dimensión racional del hombre se presenta en forma de apetito social, éste que será el mayor de los bienes por el cual el hombre arribará a su plena humanidad.

Si bien la concepción antropológica de Aristóteles, puede tildarse de optimista, dicha cuestión no deberá entenderse como un pronunciamiento que sostenga la autosuficiencia humana, sino que en concordancia con lo que su maestro Platón había establecido³⁵², Aristóteles acepta que es el hombre un cúmulo de necesidades³⁵³. A ésta aseveración, cabe realizar una sutil pero importante distinción en cuanto al alcance de esta liminar condición. Para Platón la causa de la sociabilidad humana brotará de la insuficiencia individual; que se verá mitigada o erradicada en la asociación. El estagirita en cambio, percibirá la necesidad sí como una carencia satisfecha en la asociación, pero no le concebirá como la fuente primigenia del apetito social de la persona, cuando menos no en su dimensión materialista.

³⁵¹ TRUYOL Y SERRA, Antonio, *“Historia de la filosofía del Derecho y del Estado”*, Vol. 1, ALIANZA, 4ª. Ed. 1998, Madrid. P.159

³⁵² Cfr. *Ibid* P.146.

³⁵³ Establece Alfredo Cruz Prados en la página 16 de su obra *Filosofía Política*: “que la necesidad que el hombre tiene de la sociedad no debe interpretarse como una consecuencia de la imperfección o deficiencia del ser humano, sino al contrario, como una expresión de su perfección y dignidad ontológicas. Pues como dice Santo Tomás: Cuanto más perfecto es un ser, tiene una aspiración más universal que tiende a lo común.”

Significativo resulta ahondar en esta distinción, pues si nos adherimos a la teoría platónica, estaríamos afirmando- implícitamente- que el *Zoon Politikon* y su racionalidad emanan de la necesidad. Este grave incomprensión, adquiere mayor relevancia a la luz del pensamiento de Hannah Arendt; cuando la judeo-germana nos esclarece, como la revolución producida a partir de la liberación del trabajo ha supuesto una serie de nefarios efectos, que lejos de satisfacer las necesidades humanas, truncan la empresa en pos de la excelencia. El aborto de tan apetecible cualidad, se da al apoderarse la persona de la eficiencia en la labor, ésta que se encaminará a recubrir el cuerpo a la par del abandono del espíritu. Dicha situación no provoca sino la inducción del hombre en un estado de conformismo por la consecución del confort. Pasando inadvertido que se estará recubriendo de vanalidad su existencia, al no tener otra finalidad más allá de la mera supervivencia.³⁵⁴

Habiendo hecho tan crucial distinción, podemos afirmar que el *Zoon Politikon* debe leerse como aquél ser que es político por naturaleza y no por una necesidad exógena derivada de su fisiológica indigencia. Así pues ensanchamos la zanja que divide lo útil de lo eminente. Es por esto que nos decantamos por un entendimiento de lo político, no desde su limitada y burda acepción poiética que nos lleva a concebirle como una asociación, cuyo resultado no encuentra analogía más ilustrativa que aquella sinfonía nocturna de los asentamientos rurales, interpretada por la orquesta de “virtuosos” insectos ortópteros, de la familia *grylloidea*. La dimensión política del hombre debe entenderse como un aspecto inherente al mismo; como principio propulsor de la autenticidad de su ser en cuanto a expresión práctica de su sociabilidad, ésta que se satisface en la común unión de esfuerzos para desarrollar aquellos aspectos potenciales de la persona y materializarles –es decir actualizarles- en aras de un mutuo beneficio que reverbere en el desarrollo individual y que a su vez se comunique a la colectividad. La colectividad siguiendo ese modelo, operará en miras de la consecución de la trascendencia, la cual se obtendrá en la participación de la construcción del bien común en la *polis*.

³⁵⁴ Cfr. ARENDT Hanna, “*La Condición Humana*” Op. Cit p.58

Por eso, podemos afirmar, que la vigencia de los postulados helénicos permite decir en la actualidad, que la dimensión política del hombre, implica sentar las bases del desarrollo de la existencia eminente e inmiscuirse en el entramado asentado, para que se genere así un proceso retroalimentativo en que el hombre abona a una *polis* que cimienta las condiciones de su desarrollo, y a su vez éste, en cooperación con sus pares, reconfigure, actualice y transforme la plataforma sobre la que se desarrolla pues “[...] es la acción de configurar la *polis*... una autoconfiguración que determina el modo de ser operativo del hombre”³⁵⁵, ya que a fin de cuentas, “[...] decidir la *polis*, es decidir sobre nosotros mismos”³⁵⁶.

La diferencia que en líneas anteriores se establece, adquiere aún mayor nitidez a través de la definición que de *polis* proporciona Alfredo Cruz Prados. Cruz Prados afirma que: “la *polis* es un *ethos*, un contexto o ámbito vital en virtud del cual cobran existencia, o cobran una nueva forma de existencia, las diversas realidades prácticas – actividades, organizaciones, comunidades- que están integradas en ella.”³⁵⁷ Es por eso, que en este *ethos* que es la *polis*, el hombre como un ser que tiende a la asociación, encontrará en este natural artificio ³⁵⁸, de índole arquitectónico³⁵⁹, una nueva dimensión que le permitirá un desarrollo único.

Decíamos en líneas anteriores, que el *Zoon Politikon* es un ser que en la *polis* encuentra la actualización de sus potencias, idea que solo puede sustentarse a medida que se entiende *physis* como *telos*.³⁶⁰ Es él, una entidad vital que solo podrá desarrollarse si y sólo sí; su actuar se hace en, para y por la *polis*. De lo anterior se concluye la imposibilidad de entender por *polis* el

³⁵⁵ CRUZ PRADOS, Alfredo, “*Filosofía Política*”, EUNSA, Pamplona, 2009. P.24

³⁵⁶ *Idem*

³⁵⁷ *Ibid* P.35

³⁵⁸ Cuando se utiliza este oxímoron se hace referencia a una parte esencial de la explicación que Cruz Prados hará del término *polis*, ya que en cuanto a que es creación humana puede considerarse, en contraposición de quienes entienden lo natural “como aquello que no ha sido tocado por el hombre”, como un artificio. Pero si se considera la naturaleza, desde una óptica teleológica en la que “la naturaleza de un ser no se agota en su principio intrínseco de generación y operación, sino que ésta comprende la plenitud de dicha generación. Entonces ha lugar en describir la *polis* como un artificio, en cuanto creación humana, pero a su vez natural al hombre, en cuanto a que cumple la satisfacción de una eminente exigencia ontológica, radicada en el apetito social del mismo, la cual solo puede desarrollarse y llegar a la plenitud si se encuentra inserta en la *Polis*.

³⁵⁹ Cfr. *Idem*

³⁶⁰ Cfr. *Ibid* p.25

*macroántropos*³⁶¹ platónico, pues esto no consistiría más que en realizar una proyección inductiva de la constitución psíquica y espiritual del individuo al entorno colectivo.

En este orden de ideas, es que resulta impensable compaginar dicha noción con el modelo teleológico aristotélico, ya que éste solo podrá entenderse, a medida que se comprenda que la organización colectiva, no vendrá a ser una analógica configuración que parte del individuo. Pues carecería de sentido replicar un modelo magnificado, para hallar en el mismo, un nuevo entorno que permitiera actualizar potencias que en el plano individual son solo posibilidad. Para Aristóteles, la *polis* es un nuevo plano existencial, que no es proyección del individuo en cuanto a su configuración, sino una creación natural que el mismo realiza en conjunción con otros, para gestar así esa nueva órbita existencial, de la que ya se hablaba y donde pueda éste alcanzar la plenitud de su humanidad.³⁶²

Lo anterior toda vez que si en la adaptación o reproducción de un modelo, resulta poco asequible que el mismo guarde toda fidelidad con aquello que se reproduce – si se considera partiendo de un optimismo antropológico que el ser humano es perfecto en sus limitaciones - resultará entonces; una empresa absurda que la reproducción - que no es en este caso sino una mutación cuantitativa en la asociación - genere en éste orden, que es el individuo, un orden superior provisto de una esencia distinta, cuando de hecho se compone por una multiplicidad de ordenes individuales, que a su vez inspiran el orden superior. Por ende un orden más complejo se está fraguando y en éste se buscaría que brote una nueva realidad existencial. De lo anterior es factible concluir, que no es la *polis* un mero artificio producto de la voluntad humana e inspirada en la individualidad, misma que traspolada al ámbito macro genera una entidad en que encuentra respuesta el clamor indigente del individuo.

La *polis* es por antonomasia una nueva realidad existencial, que no proviene de la mera unión de elementos: individuos, familias y comunidades. Sino que es anterior

³⁶¹ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “Historia de la filosofía del Derecho y del Estado”, Vol. 1, Op. Cit. P.145

³⁶² Cfr. CRUZ PRADOS, Alfredo, “Filosofía Política” Op. Cit. P 16 y 18

a estas realidades desde un punto de vista natural, al ser necesario el considerar la *polis* como finalidad de éstas. Es pues, su carácter arquitectónico, aquello que le confiere preexistencia natural, que no cronológica, sobre dichas realidades y por ende les ordena en aras de la perfección.³⁶³ En palabras de Aristóteles podemos afirmar que “por naturaleza, pues, la ciudad es anterior a la casa y a cada uno de nosotros, porque el todo es necesariamente anterior a la parte.”³⁶⁴

Es a la luz de los argumentos hasta aquí vertidos, que nos atrevemos a descartar que la fuente de la politicidad humana es un despliegue artificial e instrumental. Un despliegue producto de la amplificación de las cualidades ópticas del hombre aislado; que eclosionará como efecto contingente y accidental de una asociación. Cuyo propósito se limitaría a mitigar las naturales carencias y necesidades, que el hombre presenta en la reclusión de su individualidad.

Vale la pena establecer que no es el descarte de la anterior idea un desplante arbitrario, sino que se da, debido a que esta línea de pensamiento, en palabras de Cruz Prados, “repliega al hombre a su empobrecimiento existencial”³⁶⁵ motivado por un tejido argumentativo erróneo, que percibe la politicidad humana como una cuestión marginal al hombre. Al respecto se arguye que la politicidad no puede ser natural a la persona, pues dicha manifestación de la dimensión política estará sujeta a su voluntad. Esta perspectiva de que todo acto u obra procedente de la voluntad y el intelecto debe tildarse de no-natural, ha dimanado en una involución en cuanto a la identificación y alcance de las características inherentes al género humano. Ya que al partir de un presupuesto teórico como lo es el de “estado de naturaleza” no puede más que caerse en la decadencia del instinto desprovisto de estimativa. Una decadencia enraizada en la percepción de este “estado originario” como pétreo premisa que imbuida de un pesimismo antropológico, concluye lo siguiente: Por lo

³⁶³ Cfr. *Ibid* P. 35-38

³⁶⁴ La Política I, 1252 B

³⁶⁵ Cfr. CRUZ PRADOS, Alfredo, “*Filosofía Política*” *Op. Cit.* P. 33

tanto, la civilización es un artificio humano, “un mal necesario para erradicar la guerra de todos contra todos”.³⁶⁶

Inadecuado resulta a todas luces el dotar de preeminencia al “estado de naturaleza” como fuente de inhibición de un conjunto de características identitarias salvajes, que surgen del análisis de lo pre-político. Éstas que buscan erigirse en manifestación incontestable al realizar una caracterización del hombre en la pasividad y al margen de su racionalidad. Percibir la civilización como elemento artificial que combate el natural apetito de destrucción de la persona, es un común error de quienes no ahondan en los alcances naturales que tiene la racionalidad. La tendencia del hombre hacia lo político es una tendencia de corte natural, a medida que se entiende a éste como una entidad eficaz a partir de su obrar. Por lo que su propensión hacia lo político y el acceso a su “*bios politikos*”, serán la única forma de actualizar las potencias que harán del hombre un verdadero ser humano. Lo anterior a medida que se entienda que el desarrollo del hombre solo puede darse ahí, donde lo común es compartido entre iguales; ahí donde la persona y sus acciones verdaderamente resuenan; ahí donde el “*prosopon*” logra desplegar todos los aspectos existenciales que le permiten la construcción de un espacio - un hábitat- donde realmente pueda ser humano en el desarrollo que se consigue en la *praxis* común.

El servicio y el valor; serán ese elemento fundamental que en la Hélade definirá la *praxis* común; pues tal y como lo decreta Jaeger:

“El ser del hombre se hallaba esencialmente vinculado a las características del hombre considerado como un ser político. Síntoma de la íntima conexión entre la vida espiritual creadora y la comunidad, es el hecho de que los hombres más significativos de Grecia se consideraron siempre a su servicio.”³⁶⁷

Ser verdaderamente hombre era constituirse en un ser político que será una entidad existencial que se forja al calor de la soberbia. La soberbia en este contexto será entendida como magnanimidad que desde la perspectiva del estagirita es “la

³⁶⁶ Cfr. *ibid* P. 25

³⁶⁷ WERNER Jaeger, “*La Paideia: Los ideales de la cultura griega*” Op. Cit p. 38

virtud que las presupone todas y no es, en algún modo sino su más alto ornamento”.³⁶⁸El cual sólo puede comprenderse “si se reconoce que el filósofo ha asignado un lugar a la soberbia de la antigua ética aristocrática en su análisis de la conciencia moral...(pero) la soberbia no es en sí misma un valor moral. Es incluso ridícula si no se encuentra encuadrada por la plenitud de la *areté*, aquella unidad suprema de todas las excelencias.”³⁶⁹ Resulta entonces que la soberbia helénica es la sublimación de la *areté*, la cual debe poseer quien tiende a aquello que Aristóteles y Platón llaman la *Kalokagathia* (el alto tipo de hombre).³⁷⁰ Al igual que la soberbia en sentido moderno ésta implica un alto estima de sí mismo y un inconmensurable amor propio. Pero esta estima y amor deben leerse en clave helénica en el sentido que aquél “yo” que las experimenta “no es el sujeto físico sino el más alto ideal del hombre que es capaz de forjar nuestro espíritu y que todo noble aspira a realizar en sí mismo. Sólo el más alto amor a este yo en el cual se halla implícita la más alta *areté* es capaz de apropiarse de la belleza y apropiársela significa no perder ocasión alguna de conquistar el premio de la más alta *areté*.”³⁷¹

Para Aristóteles esa belleza no es aquél modelo que se plantea el humanismo del SXVIII “a la libre formación ética y el enriquecimiento espiritual de la propia personalidad. Pues sus palabras ante todo muestran que ésta se encuentra referenciada a las acciones del más alto heroísmo moral. Ya que “quien se estima a sí mismo debe ser infatigable en la defensa de sus amigos, sacrificarse en honor de su patria, abandonar gustoso dinero, bienes y honores para apropiarse la belleza.”³⁷² Lo que busca el verdadero hombre, el hombre político, es el honor de la heroicidad y esto se traduce en que éste “preferirá vivir brevemente en el más alto goce que una larga existencia en indolente reposo: preferirá vivir un año sólo por un fin noble, que una larga vida por nada: preferirá cumplir una sola acción grande y magnífica, a una serie de pequeñeces insignificantes”³⁷³.

³⁶⁸ *Ibid* p. 61

³⁶⁹ *Idem*

³⁷⁰ *Ibid* p.62

³⁷¹ *Ibid* p.63

³⁷² *Idem*

³⁷³ *Ibid* p.64

El gran problema que se enfrenta hoy día, es que esta *praxis* que propulsará el perfeccionamiento del hombre- individuo- al hallarse éste inescindiblemente fusionado con el devenir benéfico de la *polis*; ha sido evaporada al disociar de su racional naturaleza la dimensión política que en él inhiere. El hombre ha perdido una parte fundamental de su “ser hombre” ya que en la instrumentalización de lo político la *praxis* ha mutado a mera *poiesis*, gestándose así un artificio de orden y control aún más aberrante que la ilustrada guillotina. Pues si bien la guillotina marcaba el fin de la existencia del ejecutado, el horror de la decapitación en nada se compara con la mutilación del espíritu y la expiración de la trascendencia. El sentido de la vida humana queda aniquilado al transformarse el hombre en libérrimo individuo³⁷⁴ que en palabras de Cruz Prados “no hace sino replegarle a su individualidad al voluntariamente desligarse de lo común.”³⁷⁵ Cuestión que no es sino reflejo de la prevalencia que tiene la soberbia moderna en que el hombre se estima a sí mismo en sentido físico y lo sume en un individualismo que le arrebatara su esencia. Esta situación ha conducido a la humanidad a ser indistinta a cualquier forma de vida cuyo tránsito por este mundo es finito. Es una indiferencia sostenida por la inmanencia de la existencia misma, que no será otra que la autoreferencialidad incardinada en la prolongación de la física presencia. Derivado de este paradigmático cambio, pasa la política a ser un elemento exógeno a la persona, siendo únicamente posible el percibirle y estudiarle desde el prisma del monismo cratológico, con todo lo que esto conlleva.

Titulamos a éste apartado como “Naturaleza política del hombre: Cambio de paradigma antropológico o mitificación antropológica”, pues si bien el hombre no ha dejado de ser lo que su naturaleza dicta- es decir un ser naturalmente político y social- en la Modernidad ha permeado un cambio de visión antropológica que caricaturiza a la persona, convirtiéndola en mero bosquejo de lo que alguna vez fue en el seno de su constitutiva politicidad. La artificial segregación de su politicidad

³⁷⁴ Cuando se dice libérrimo, debe dotarse dicha expresión de una connotación sarcástica y peyorativa del término. Lo anterior derivado a que debe leerse el concepto de libertad aquí empleado en un sentido moderno: como esa capacidad que tiene la persona de desprenderse de lo común Cfr. CRUZ PRADOS, Alfredo, “*Filosofía Política*” Op. Cit. P. 33

³⁷⁵ *Idem*

que con cantos de “retorno a lo natural” resuena como himno de la Modernidad, no es sino caracterización de una identidad en estado pasivo, que busca separar al hombre de la acción.³⁷⁶

Es en este sentido que debemos buscar el retorno del auténtico hombre, éste que encuentra en su ontológica eficacia y práctica grandeza, su ser causa eficiente de las acciones que realiza; y a través de su accionar encuentra la liberación de las ataduras de la temporalidad. Importa un cambio de visión bastante significativo el percibirle desde una óptica mezquina, instrumental y limitante, pero que por más adjetivos despectivos que le describan, no deja de constituirse en el panorama que construye la Modernidad. El cambio de paradigma es sugerente en dos aspectos para los efectos del presente trabajo: 1.- como exhorto de una reivindicación arquetípica y 2.- Como raíz explicativa de los horridos efectos, que su implementación y reinado, han provocado en la dimensión humana.

5.2 La *polis* y la esfera pública como *ethos* de la plenitud humana

Ya esbozábamos en el apartado anterior; el indispensable rol que juega la *polis* en la humanidad de la persona. La *polis* es el natural artificio con el que el hombre guarda una simbiótica relación y que le dota de su humanidad, al ser ésta depositaria de su legado a la par que es cimiento y fuerza proyectora y difusora de su autenticidad, de su verdadero ser.³⁷⁷

En este sentido el estagirita afirma:

Mas la compañía que se compone de muchos barrios es la ciudad, la cual, hablando sumariamente, es para sí perfecta y bastante suficiente, y se juntó por fin del vivir con mayor comodidad. Por esto, toda ciudad es compañía natural, pues lo son los elementos de que se compone. De aquí se colige claramente que la ciudad es una de las cosas más naturales, y que el hombre, por su naturaleza, es animal

³⁷⁶ *Ibid* p. 34

³⁷⁷ Cuando establecemos que es parte “de su verdadero ser” es necesario remontamos a lo escrito en el apartado 1.1, en donde establecíamos que desde la perspectiva de Aristóteles debe entenderse el término “naturaleza” desde una óptica teleológica. Derivado de lo anterior es que podemos afirmar que la verdadera expresión del ser persona; se dará en la perfección que se consigue al actualizar sus potencias. Mismas que solo pueden adquirir una dimensión fáctica, si se encamina la acción a la participación de lo común.

político o civil, y que el que no vive en la ciudad, esto es, errante y sin ley, o es mal hombre o es más que hombre.³⁷⁸

La acción en la *polis*, es una acción que estará rodeada de una serie de presupuestos, consecuencias y coyunturas que necesariamente incidirán en su existencia o inexistencia, así como en la calidad y constancia con que ésta pueda llevarse a cabo.

La vida de la *polis* debiera entenderse inserta en la esfera pública de actuación de la persona. La esfera pública será ese espacio o ámbito de acción humana, donde solamente tendrá significancia la trascendencia, que se adquiere a partir de la participación en lo común.³⁷⁹ Hannah Arendt en su obra “La Condición Humana”, se abocará a la realización de un claro análisis socio-antropológico, un análisis que conlleva una comprensión mucho más profunda de los alcances que tiene el ser “humano” y el contraste que implican las nefarias transformaciones involutivas, que erróneas concepciones ideológicas, en diversos campos del saber y del actuar humano han importado.

La constitución del *bios politikos* aristotélico, dice Arendt, es a partir de la *lexis* y de la *praxis*. “Es a partir de la acción y del discurso que surgirá la esfera de los asuntos humanos de la que todo lo meramente necesario o útil queda excluido.”³⁸⁰

La acción o *praxis* está compuesta, según se recoge en la retórica aristotélica de tres elementos fundamentales que son: *Phronesis*, *Areté* y *Eunoia*. La *Phronesis*, según explica el filósofo, es la misma razón práctica en cuanto a que contextualiza al hombre en el momento de su obrar. El hombre que posee la *phronesis*, es un ser capaz de ver más allá de la mera realización del acto, pudiendo comprender a cabalidad las consecuencias de la acción a realizar. La *phronesis* permite al hombre percibir la conveniencia o inconveniencia de la acción. Así pues se constituye en un pilar del actuar humano, en cuanto importa la cabal posesión de la circunspección. Es un rasgo que nace de la experiencia y es la claridad que supone

³⁷⁸ La Política I, 1252B

³⁷⁹ Cfr. ARENDT Hanna, “La Condición Humana”, Op. Cit p.39

³⁸⁰ *Idem*

el goce de la sabiduría. La *Areté*, por su parte, es la virtud. El hábito operativo bueno, que en el ámbito de la acción se refiere a que todo acto humano; debe estar inspirado en la búsqueda de la propia excelencia, a partir del perfeccionamiento ajeno. Por su parte, la *Eunoia*, es la evocación de la buena voluntad que importa la armonía en el actuar. Es esa rectitud de intención que debe mover al hombre en su acción.³⁸¹

La *Lexis* o discurso, posee de igual manera un tripode conceptual. Este se conforma por el *Ethos*, el *Logos* y el *Pathos*. Esto implica en lo que refiere al *Ethos*, que mi discurso debe de estar en concordancia o contextualizado con base en los prismas éticos y valores sociales que se suponen dignos de aprehensión por la comunidad de hombres. El *Ethos* es el contenido que dota al discurso de solvencia persuasiva, ya que es elemento configurador del orden cósmico que se propone y mueve a la acción consecuente en la verdad. Ahí donde no hay *Ethos*, no puede existir *Lexis*; esto toda vez que un discurso desprovisto de un soporte ético que motive al buen obrar, no será sino mera demagogia. Por su parte el *Logos*, es la coherencia en la estructura argumentativa. Es la misma razón lógica que ordena el pensamiento y lo hace susceptible de comprensión. Por último el *Pathos*, se refiere a la pasión, es el elemento formal que da cohesión y eficacia a la transmisión del mensaje. El *Pathos*, importa vehemencia y entusiasmo. Es el elemento histriónico, que provee de atención y permite que el emisor consiga llevar a buen puerto su mensaje. El *Pathos*, es al igual que *Ethos* y *Logos*, un elemento fundamental del discurso o *Lexis* en cuanto a que un discurso desprovisto de pasión puede no atraer la atención del receptor al no despertar en él credibilidad o atención. *El Pathos* es la acción placentera que experimenta el emisor, al estar hablando de la verdad.³⁸²

Así pues, la acción y el discurso serán, en el hecho político helénico, ese “*Axis Mundi*” es decir, ese centro de fundación del mundo, ya que en su articulación se encuentra la fuerza edificante de la existencia política. En esta tesitura, la esfera pública será “una forma de vida en la que el discurso y sólo éste tendrá sentido.”³⁸³

³⁸¹ Cfr La Retórica, II.3.1379b

³⁸² Cfr. *Ibid*, I.2.1356a

³⁸³ ARENDT Hanna, “*La Condición Humana*”, *Op. Cit* p.41

La anterior aseveración cobra gran relevancia, a partir de que se lea éste como el elemento dinámico de la vida en común. Ahí donde la primacía del discurso engendra un nuevo ámbito de interacción y asociación, un verdadero “hábitat”, ya que un espacio que en principio no es humano, pasará a serlo, como dice Cruz Prados, derivado de la prevalencia de la racionalidad en el obrar.

El discurso imbricará todo el galimatías de razones superpuestas y voluntades contrastantes, para fraguar un mundo donde se impondrá el *logos* sobre la fuerza. Así, queda desterrada de la vida en la excelsitud, la violencia como forma de lograr afianzar la voluntad. No resultaba natural a la psique helénica el percibir, la política en los términos de Weber; quien define al Estado como: “El dominio de los hombres sobre los hombres basado en los medios de la legítima violencia”; y quien citando a Trotsky remata afirmando: “Todo Estado, está basado en violencia” cuestión que comparte al sentenciar “Todo esto es desde luego cierto”.³⁸⁴ Éste es un razonamiento que lleva a Arendt a decir que: “equiparar el poder político con la organización de la violencia, solo tendrá sentido si uno acepta la idea marxista del Estado, como instrumento de opresión de la clase dominante”.³⁸⁵

Pero en la esfera de lo público no existen “clases dominantes”, lo que existirá será una participación de lo común entre aquellos que son libres y por ende iguales. Derivado de lo anterior, la opresión y la imposición no formaban parte del tablado que sostiene la vida política en la antigüedad. Ya que “ser político significaba que todo se decía por medio de palabras y persuasión [...] obligar a las personas por medio de la violencia, mandar en vez de persuadir, eran formas pre-políticas para tratar con la gente cuya existencia estaba al margen de la *polis* [...]”.³⁸⁶ Es por tanto, que la vida humana, la vida del ser político se distingue tan claramente con la de los demás vivientes de la tierra. El ser humano es un ente que encontrará su mayor perfeccionamiento, no a medida que someta a otros por medio de la fuerza física, sino a medida que haga participe a la mayor cantidad de personas de los frutos de su inteligencia. El bien de mayor eminencia, aquél de mayor comunicabilidad y

³⁸⁴ ARENDT Hannah, “*Sobre la Violencia*”, Alianza Editorial, 2005, p. 49

³⁸⁵ *Idem*

³⁸⁶ ARENDT Hannah “*La Condición Humana*”, *Op. Cit.* p.40

participación³⁸⁷, provendrá de un agudo análisis de la realidad, que solo resultará asequible por medio de un profundo proceso mental. El hombre enaltecido, no será aquél que se valdrá de la potestad y el temor para hacer su voluntad; ya que no es el hombre más grande aquél cuya voluntad es impuesta a otros a través de la violencia.

El hombre más perfecto es ese que muestra a sus semejantes los designios de la razón y los hace partícipes de la misma. El discurso, manifestación de la razón, será el propulsor de la acción *-praxis-* a medida que presente discernimientos límpidos que permitan a otros compartir y por ende muevan al obrar. La dinámica en la esfera de lo público se dará de la mano que se articulen *lexis* y *praxis* como movimientos concomitantes, expresión de lo humano en el albor del bien común.

En este sentido y encontrándonos en un escenario donde la virtud será la finalidad del actuar humano; la tendencia del discurso radicará en la creación de instituciones, normas, parámetros y directrices, que encaminen a la asociación humana a la participación de la *eudaimonía* colectiva, ésta a través de la acción que realizará el discurso. Por eso dice Jesús Ballesteros al hablar de Gandhi

“Se trata en efecto de sustituir la voluntad de disuasión, por la voluntad de persuasión, a través del testimonio humano que elimine íntegramente la violencia...una tan decidida posición contra la violencia solo es posible desde unas bases filosóficas semejantes a las de Gandhi, en que impere el autodomínio y la voluntad de servicio a los demás, en la presencia de Dios.”³⁸⁸

Para participar de la vida pública, de la existencia superior, es necesario tener libertad. Ésta que solo podrá fraguarse en la esfera privada y que sólo podrá

³⁸⁷ Cfr. I-IIae, q.1, a.4

³⁸⁸ BALLESTEROS, Jesús, “Postmodernidad decadencia o Resistencia”, TECNOS, Madrid, 1989 p.115 Sobre esta cita cabe hacer una importante acotación, toda vez que pudiera parecer a primera vista, que la referencia que hace Ballesteros a la deidad implica necesariamente el encontrarnos frente a una cita anacrónica en lo que a este apartado respecta y por ende inutilizable. Lo cierto es que para los griegos, sus dioses representan el orden, primer motor inmovil, o un demiurgo que ordenará la vida. Este es el sentido que en este contexto se da a esta cita. Pues el orden universal y los mandatos de la razón que de éste se desprenden, gozan de perennidad independientemente de nuestra concepción teológica o religiosa. Haciendo esta cita, desde nuestra perspectiva, pertinente a los asuntos que en esta sección del trabajo son tratados.

manifestarse en la acción radicada en la esfera pública, pues: “El rasgo distintivo de la esfera doméstica, era que en dicha esfera, los hombres vivían juntos llevados por sus necesidades y exigencias. Esa fuerza que les unía era la propia vida.”³⁸⁹ “La esfera de la *polis*, por el contrario, era la de la libertad, y existía una relación entre estas dos esferas, ya que resultaba lógico que el dominio de las necesidades en la familia, fuera la condición para la libertad de la *polis*.”³⁹⁰ Libertad que “[...] se localiza exclusivamente en la esfera política, pues la necesidad es de manera fundamental un fenómeno pre-político, característico de la organización doméstica privada, lugar donde la fuerza y la violencia, se justifican porque son los únicos medios para dominar la necesidad”³⁹¹.

Al respecto de la necesidad habíamos hablado en el apartado anterior. Siguiendo el pensamiento platónico, decíamos que no era correcto concebirle como la fuente de la sociabilidad natural del hombre. Asimismo y en concordancia con lo establecido por Hannah Arendt, es claro que la necesidad de supervivencia es un fenómeno pre-político, en cuanto a que los animales también lo poseen, e incluso viven unidos para satisfacerla. La diferencia entre la dimensión social del hombre y el gregarismo de algunas especies animales, se clarificará a medida que quede entendido, que la asociación humana no tiene como finalidad primordial, la satisfacción de necesidades vitales sino el buscar constituir un espacio, que permita el desarrollo en la libertad. La violencia es eminentemente pre-política ya que solo obedece a un instinto de supervivencia en el que la fuerza, constituye el elemento fundamental para hacerse de los recursos y ganar la obediencia. Quien se encuentra en un estadio de intimidación y preocupación, no puede refutarse como un ser libre, y por ende no puede encaminar su existencia a cuestiones que van más allá de la preservación de la vida. La actividad política, uno de los sellos distintivos del hombre al constituirse como auge de su racionalidad, no podrá de forma alguna estar atada a procesos vitales. Estos procesos si bien serán esenciales para que se dé la vida

³⁸⁹ ARENDT Hannah “*La Condición Humana*”, *Op Cit* p.43

³⁹⁰ *Idem*

³⁹¹ *Idem*

en lo político³⁹², resultan esenciales sólo a medida que se entiendan como presupuestos para su realización y no como parte de su campo de desarrollo. Lo político es aquello que va más allá de lo meramente fisiológico, y solo aquél que satisfizo sus básicas necesidades y es propietario, podrá entrar en el campo de lo público, como un ser que se encuentra dotado de libertad.³⁹³

En concordancia con lo anterior es necesario reparar, en que incluso la idea de “gobierno” entendida hoy día, como aquella relación de supra subordinación, se consideraba un fenómeno pre-político, cuyo lugar se asentaba en la esfera de lo privado.³⁹⁴ “La *polis* se diferenciaba de la familia en que aquella solo conocía iguales, mientras que la segunda era el centro de la más estricta desigualdad. Ser libre significaba no estar sometido a la necesidad de la vida ni bajo el mando de alguien y no mandar sobre nadie, es decir, ni gobernar ni ser gobernado.”³⁹⁵ Esta idea resulta sustancial, para comprender la transformación que ha sufrido la esfera de lo público. Pues en la Modernidad consideramos que es la esfera pública el espacio en el que se gestan las más claras relaciones de supra subordinación. Pues el Estado Moderno- entelequia omnicomprehensiva- se ha hecho con lo público, para imprimir en esta esfera un sentido de relación e interacción humana primordialmente directiva. La participación del ciudadano en la *res publica*, se ha desvirtuado en gobierno de la cosa pública; es decir; en el gobierno y control de los hombres que en ésta actúan. Quedando así instrumentalizada la acción política humana de configurar la *polis*. Todo esto, debido a que en la actualidad se participa de la cosa pública como un extraño a ésta, donde lo común no existe; ya que la misma no es propia sino otorgada en gestión. Hoy el político no es más que un sujeto, en el que el Estado: amo, señor y dueño de lo público ha delegado una fracción de su poder, para mandar y dirigir en su nombre y para su gloria y subsistencia a otros hombres. Y una vez, que caduca la concesión fragmentaria de la potestad, éste debe devolver

³⁹² *Ibid* p.48 Al respecto Arendt afirma que la vida doméstica existe en beneficio de la gran vida de la *Polis*.

³⁹³ Cfr. *Ibid* p.44

³⁹⁴ Cfr. *Idem*

³⁹⁵ *Idem*

el abanico de prerrogativas, que el legítimo dueño ha puesto en sus manos, pues el único que tiene el título de actuación en la vida pública es el Estado.

En pleno contraste con lo que la Modernidad establece, cabrá hacer una reflexión, sobre cómo lo público y lo común es propio de quienes lo comparten, y será así, solo a medida que se entienda a la sociabilidad humana enlazada a la noción de bien común. La participación en el perfeccionamiento de la *polis*, del que habla Cruz Prados, se dará en la transformación de ese espacio inhóspito en una demarcación territorial en el que se imprime un viso identitario. Ello toda vez que se establezcan una serie de parámetros, directrices, normas y reglas que inunden el mero suelo bruto, donde se lleva a cabo el asentamiento humano, para transfigurar el mismo en un hábitat.³⁹⁶ El hábitat no será tal, en tanto que el hombre no manifieste un arraigo al otrora suelo bruto, en cuyo proceso de conversión pasa de ser un espacio nimio a tener una significancia profunda para aquellos que en él moran. Así pues “la condición espacial del hombre se perfecciona cuando el espacio pasa de ser una realidad puramente física y se transforma en una realidad humana”³⁹⁷. Humanizar el espacio en el que se reside irá de la mano con la contemplación que se tiene de dicho sitio como un elemento propio. Ya que si se le concibe como un elemento ajeno, cuyo último propietario y configurador es el impersonal detentador del poder; el Estado, solo se conseguirá que el asentamiento no sea producto de una decisión en la libertad, sino una licencia proveniente del poder que el Estado detenta. Al no considerar propio el espacio, no puede entonces considerarse que la edificación del mismo tendrá ese efecto retroalimentativo, que implicará el crecimiento de éste, a la par que potencia el del hombre como agente de la acción configuradora. Y es así que el territorio pasa a ser una mera consecuencia accidental de las leyes físicas a las que estamos sujetos, y la única importancia- que no menor- radicará en la demarcación de las fronteras que delimitan el ámbito espacial del poder que ejerce el Estado.

³⁹⁶ Cfr. CRUZ PRADOS, Alfredo, “*Filosofía Política*” Op. Cit P. 43

³⁹⁷ *Idem*

El territorio lejos de entenderse como un elemento que acota los alcances de la jurisdicción estatal, debe percibirse como “un ámbito espacial que informa la vida humana que se despliega dentro de él... y que posee significación práctica; ya que su orden y configuración comunica algo acerca de aquello en lo que consiste vivir y actuar en ese marco.”³⁹⁸ El carácter de hábitat se adquirirá, a medida que el territorio se hace propio entre iguales. A estos iguales, corresponderá establecer el carisma que emanará de la demarcación en que se asientan. Este carisma solo quedará impreso en la medida que se insuflen parámetros y normas de conducta, en aras de la construcción de un paisaje institucional. Uno que permita poner en práctica los valores, que regirán la participación de lo común. En este sentido, el hábitat es centro de unificación de la diversidad, donde todo vínculo más allá del espacial (sangre, raza, lengua o religión) pasa a quedar supeditado a la fuerza impuesta por el armazón ético que dirige lo diverso. Dicha dirección que se constata con el mando que proporciona el mismo hábitat, no es otro que el vínculo que emerge de las normas, instituciones y aspiraciones que solo se gestan en la natural tendencia del hombre a compartir lo común.³⁹⁹ Por lo esgrimido en estas líneas es que consideramos puede afirmarse: Que la plenitud humana depende de la construcción del *ethos* espacial, cuya fuerza edificante radicarán en la esfera de lo público del espacio que envuelve el *ethos*.

5.3 El *Diké* como expresión auténtica del *ethos* político

5.3.1 Justificación para analizar el derecho en sede helénica: Los motivos para percibir el derecho como un elemento fundamental para el desarrollo del hombre en la polis:

³⁹⁸ Idem

³⁹⁹ Cfr. Ibid P. 44

De la mano del pensamiento de Juan Cianciardo justificamos la importancia del derecho en la era Clásica, así como la relevancia de analizar el fenómeno jurídico dentro la cultura helénica en los siguientes términos.

El pensamiento clásico tiene una línea argumentativa fecunda, cuyo tratamiento aquí sólo bosquejaré, que parte de una idea de Aristóteles: el hombre es el único ser vivo político. Esto puede ser interpretado del siguiente modo: el ser humano sólo se realiza en la *polis*, en la ciudad; sólo allí puede obtener los medios necesarios para alcanzar los fines a los que tiende. La polis es autárquica (a diferencia de la familia, y de otras entidades intermedias) porque tiene la capacidad de generar esos medios. También por esto último es una forma de coexistencia básica. En el seno de la polis los hombres coexisten unos con otros y se generan relaciones sociales que reclaman coordinación y criterios que permitan la resolución de los conflictos que se susciten. Este rol no puede ser afrontado de modo completo por la moral, por varias razones: primero, porque hay quienes no están dispuestos a cumplir con las normas morales; segundo, porque la moral es inconclusa e indeterminada. La superación de estas deficiencias exige una autoridad que guíe a la polis hacia la autarquía (hacia el bien común), y el Derecho, que castiga determinadas inmoralidades (no todas), y concluye y determina en aquellos puntos relevantes para el bien común en los que la moral no lo hace.

Al menos como hipótesis, parecería posible la imposición violenta de la moral a quienes no están dispuestos a obedecerla, la resolución violenta de los problemas de coordinación y de los conflictos, y el establecimiento por vía violenta de aquellos aspectos que la moral no concluye ni determina. Sin embargo, la propia moral prescribe el reconocimiento de la igualdad del otro. El hombre reconoce al hombre como un fin en sí mismo que reclama respeto y proscribida toda instrumentalización o mediatización. Por eso es que la imposición de la moral, la resolución violenta de los problemas de coordinación y de los conflictos, y la conclusión y determinación de sus aspectos inconclusos e indeterminados debe hacerse de modo tal que no se afecte esa exigencia radical de respeto, sin violencia. El constitucionalismo contemporáneo ha acuñado la idea de razonabilidad para calificar aquellas normas que, por cumplir con lo dicho, pueden ser consideradas jurídicas. Que una solución sea razonable significa que pueden darse a su favor razones atractivas; dicho de otro modo, que se trata de una solución susceptible de suscitar un consenso racional. Existen buenos argumentos para suponer que la mejor manera de dar con esas razones consiste en buscarlas a través del diálogo democrático. La deliberación

democrática asegura un mínimo de respeto nada desdeñable: en principio todo hombre es reconocido como un interlocutor válido. La necesidad de generar normas razonables que castiguen algunas inmoralidades (las que afectan gravemente el bien común), coordinen conductas y resuelvan los conflictos sociales, y concluyan y determinen lo que las normas morales dejan inconcluso e indeterminado justifica la necesidad de un gobierno, y de que ese gobierno sea democrático. El gobierno y la democracia son exigencias, dicho de otro modo, del bien común. La política y la moral (por inconclusa e indeterminada) exigen una forma de coexistencia (el Derecho) que reclama un gobierno. Y el gobierno debe ser democrático porque sólo la democracia permite dar aquellas normas que, al tratar al otro como otro, son razones para actuar dotadas de autoridad (aunque lo logra en grados diversos, e incluso puede no lograrlo, porque su realización no es nunca perfecta). No es que la democracia sea un sucedáneo de un discurso moral. Es, en realidad, una exigencia del discurso moral, que será siempre, en especial en lo referente a las relaciones con los otros, inconcluso e indeterminado.⁴⁰⁰

5.3.2 El *Diké* y su desarrollo dentro del *ethos* político helénico

En contraposición a la concepción de la ley, como mero fenómeno de manifestación volitiva por parte de quien detenta el poder en la sociedad política, en el seno del hecho político helénico aquello que asegura la participación del hombre en la esfera de lo público era la ley. La mera potestad o el mero despliegue de fuerza es percibido únicamente como uno de los peores rasgos de la humanidad.

⁴⁰⁰ CIANCIARDO Juan, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y del Derecho. Una aproximación desde el pensamiento de Carlos Nino," Revista *Dikaion* de la Universidad de la Sabana, 2010.

En este sentido Aristóteles dice:

La injusticia más insoportable es la que posee armas, y el hombre está naturalmente provisto de armas al servicio de la sensatez y de la virtud, pero puede utilizarlas para las cosas más opuestas. Por eso, sin virtud, es el ser más impío y feroz y el peor en su lascivia y voracidad. La justicia, en cambio, es un valor cívico, pues la justicia es el orden de la comunidad civil y la virtud de la justicia es el discernimiento de lo justo.⁴⁰¹

Es decir, no es la justicia un fenómeno que limita la actuación del hombre sino lo que le otorga su plena libertad. Es la ley producto del derecho, aquello que dota de orden la interacción entre libres e iguales y les conduce a la virtud. Es la ley el fruto máximo de la persuasión, es decir de la acción y el discurso. Ya que “al pretender descubrir el fundamento de la elevada posición del hombre tal como los griegos la concebían, vieron en la ley y la justicia el centro de la cultura humana y la clave para dar cuenta del lugar del hombre en el cosmos”.⁴⁰²

El derecho que se gestaba en el hecho político helénico, será un derecho que si bien sufrirá en alguna época una involución formalista que le hará asemejarse al instrumento potestativo en que se ha transformado en la Modernidad. En general, el derecho, en casi todas las etapas de la hélade, será visto y tratado como un conjunto de parámetros y directrices que tratarán de emular el orden cósmico. Orden que será traspolado al plano de las relaciones humanas como el sello garante de la civilización. Esto toda vez que la ciudadanía veía como el más grande de los ideales, la *isonomía*, que era entendida como capacidad de interacción en la esfera pública derivada de la igualdad que confería el reconocerse a unos y a otros como sujetos de derecho; siendo la *polis* misma el fundamento de la igualdad al ser

⁴⁰¹ La Política I, 1253a

⁴⁰² JAEGER Werner, “*Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*” Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound, Oxford University Press, 1947, p.19

auténtico refugio de la libertad individual. Asimismo advierte Jaeger que el traducir la palabra griega *polis* por el término moderno “Estado” no es del todo acertado pues las consecuencias que el anacronismo conceptual genera no permite explicar a cabalidad la relación del ciudadano con el derecho ni el desenvolvimiento de las relaciones interpersonales en el marco comunitario.⁴⁰³ Lo anterior, debido a que “La ley en que descansaba no era un simple decreto, sino el *nomos*, que originariamente significaba el conjunto de lo que todos respetaban como costumbre viviente acerca de lo que es justo o injusto.”⁴⁰⁴ De la misma forma, la simbiótica relación entre la *polis* y el hombre queda también de manifiesto en el ámbito jurídico, tal y como lo establece Platón en la República: “De modo que el hombre justo no diferirá de la ciudad justa en lo que se refiere a la idea de justicia sino que será semejante a ella”⁴⁰⁵

Así pues, para el adecuado análisis de la cosmovisión jurídico- helénica, habrá que sumirnos en el estudio que del *Diké* hace Jaeger, el cual radica en una profunda investigación sobre los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos. Parte Jaeger de la literatura homérica enalteciendo en un primer momento, la capacidad alegórica de Homero, quien por medio del escudo que portaba Aquiles retrata en clave simbólica el estado de las cosas en el mundo. Al respecto dice el autor alemán:

“En el escudo de armas de Aquiles, decorado con escenas que representan la actividad humana con una plenitud realmente filosófica, brindaba la polis el marco que abarcaba la vida griega en todos los pormenores. He aquí ante nosotros a la ciudad en la paz y en la guerra.”⁴⁰⁶ “En la ciudad que goza de paz vemos reproducida, en el centro del cuadro, la solemnidad de un pleito judicial. Los ancianos de la ciudad, sentados sobre pulidas piedras en la plaza, actúan como jueces en una causa de homicidio. No podríamos encontrar expresión más elocuente de la concepción homérica de la sociedad humana fundada en la justicia.”⁴⁰⁷

⁴⁰³ Cfr. *Ibid* p.31

⁴⁰⁴ *Idem*

⁴⁰⁵ República IV, 435b.

⁴⁰⁶ JAEGER Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos” *Op.cit.* p.19

⁴⁰⁷ *Ibid* p.20

Es claro para Homero, que la paz no es una ausencia de conflictos ni la desaparición de pretensiones contrapuestas en las relaciones humanas. Lo que implica la paz en el seno de la cultura griega, es el abandono del recurso a la violencia como método de solución de conflictos. Por ende la ley y el derecho deben percibirse como los componentes de mayor relevancia en la consecución de la paz. A este respecto analiza a cabalidad Jaeger la influencia de Hesíodo en el concepto de *Diké*:

“La justicia recibe su lugar definitivo y dominante en el orden divino de las cosas. Pero Hesíodo la refiere también a la naturaleza del hombre. En su jerarquía de los seres, el hombre es superior a las demás criaturas, pues si Zeus ordenó que los peces y los pájaros se devoren entre sí, en estado permanente de guerra, dio al hombre el derecho *Diké*, como bien supremo de la vida. La justicia no es en modo alguno una simple institución humana; es también el instrumento adecuado para la realización de la voluntad de Zeus en la tierra. Fue esta profunda convicción de que la justicia es el fundamento de la sociedad humana y del orden divino del universo que hizo de Hesíodo el portavoz del mundo post homérico.”⁴⁰⁸

“Es notorio que en la literatura de la época el concepto homérico del derecho, *themis* (regulación), cede gradualmente el paso a la palabra predilecta de Hesíodo, *Diké*, una concepción racional que implicaba igualdad (*Diké* solía definirse como “lo igual”) y obligación mutua. Al propio tiempo, el procedimiento de administración de la justicia se racionalizaba: la “costumbre” de las ciudades, el *nomos*, fue codificado por los sabios legisladores designados por el pueblo, y de ahí vino que *nomos* sirviera para designar la forma escrita que a la costumbre se diera, surgiendo de esta manera el nuevo concepto de ley”.⁴⁰⁹

En esta cita puede percibirse de manera clara, que la ley es una parte del derecho. La ley es un habitáculo de la racionalización que recoge las costumbres de la civilización para emular y establecer el orden dado en la vida de lo humano. La ley pues, no es percibida como un mandato que se produce en virtud de meras relaciones potestativas sino que es reflejo de la persuasión del alto tipo de hombre. Ya que como bien lo establece Platón: “No vale la pena...dar ordenanzas a hombres

⁴⁰⁸ *Idem*

⁴⁰⁹ *Idem*

sanos y honrados: ellos mismos hallarán fácilmente la mayor parte de aquello que habría que ponerse por ley.⁴¹⁰

Esta transición que se da de *themis* a *Diké* implica que la regulación dejará de ser un elemento sucedáneo al orden, para convertirse en materialización de la justicia. Esto, a partir de una sujeción que de la naturaleza tiene la comunidad, que actúa en relación a la justicia, formando la ley como contenido de orientación en el obrar, siempre bajo el *Diké* como eje rector de lo jurídico y por ende, como el principio garante de la vida auténticamente humana. Así pues, esta docilidad que el pueblo adquiere frente a la *Diké* y a su producto que es la ley suponen lo siguiente:

“Que el código ético de aquellos siglos vio añadirse al canon de las virtudes cívicas una virtud nueva, la *dikaiosyne*, que designaba la cualidad moral de un hombre que es “justo” y en este sentido, posee “justicia... Esta nueva virtud, característica de la época de las grandes codificaciones y de los grandes legisladores de Grecia, iba convirtiéndose ahora en la pauta suprema de la humana perfección.”⁴¹¹

Es por dicha razón que puede afirmarse que el hombre en Grecia, siempre en búsqueda de un óptimo desarrollo encontrará en la ley, algo más que mera razón o fuente de ser del orden en la civilización. Ya que se ve a ésta como el elemento pedagógico que permite formar al ciudadano para el goce de la *dikaiosyne*. No es la ley pues un conjunto de mandatos que buscan erigirse como configuradores de la conducta humana. Es la ley el elemento que permite al hombre conseguir su máximo desarrollo en cuanto le hace justo y por ende virtuoso. La ley libera al hombre con su innata racionalidad, de la viciosa esclavitud y de la violencia que le encadena a una existencia en la iniquidad. Por eso es que la ley es abrazada, querida, defendida y no temida, sino deseada. En concordancia con lo anterior, es a través de la perspectiva de Solón que es posible entender como en Grecia prima -en esta etapa- una percepción racionalista que conduce al ciudadano a una

⁴¹⁰ República IV, 425e.

⁴¹¹ JAEGER Werner, “Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos” Op. Cit. P. 23

adhesión voluntaria de la ley en cuanto a que esta representa el buen obrar del individuo en pro de la comunidad.

“La concepción solónica de la justicia distaba mucho de una mera obediencia formal a la ley. Antes bien, quiso el reformador restablecer una plena armonía entre la ley escrita y lo que a su razón se le presentaba como el orden natural y lógico de las cosas, que él llamo *anomia*.”⁴¹² “Solón, ve el brazo vindicativo de la justicia en todas las variedades del mal social que azotan una comunidad: inquietud política, lucha de partidos, tumultos, conjuras, derramamiento de sangre, guerra civil. En cambio, las recompensas con que favorece a la ciudad justa son la concordia, la paz, la prosperidad, el buen orden, etcétera.”⁴¹³ “Su justicia informa el organismo político desde dentro: es un principio inherente al propio orden social. Como la vida física del cuerpo, la vida social reacciona con trastornos y dolencias graves cuando se viola su armonía. Hay en la concepción solónica de la justicia la nueva conciencia de una conexión necesaria de causa y efecto entre fenómenos sociales, que corresponde a la causalidad en los fenómenos cósmicos, que en tiempos de Solón descubrieron los filósofos jónicos de la naturaleza. La justicia, en la acepción de Solón es la salud de la comunidad.”⁴¹⁴

Así pues, destaca Jaeger, antes de pasar al estudio de los filósofos de la naturaleza, que la transición que sufre el concepto griego de la justicia en la época que va de la percepción homérica a la solónica, si bien no deja de ser una transformación importante, vale la pena destacar que en todas esas fases de transición en las que se vio inmerso el referido concepto, siempre conservó un nexo que mantuvo unidas a la justicia y el derecho con la naturaleza de la realidad.⁴¹⁵ Cuestión que implica o puede sintetizarse en el siguiente enunciado:

“Al dar este paso y extender el imperio de la *Diké* al conjunto de la realidad, pusieron claramente de manifiesto la índole del pensamiento jurídico griego, haciendo ver que se fundaba en la conexión de la justicia y el ser. La autoridad de la justicia parecía depender de esta referencia al ser...El hecho es que los griegos hicieron derivar siempre

⁴¹² *Ibid* pp.24, 25

⁴¹³ *Ibid* p.24

⁴¹⁴ *Idem*

⁴¹⁵ *Cfr. Ibid* p.25

los principios de la vida humana de los principios del cosmos, eternamente válidos.”⁴¹⁶

En lo que respecta a los filósofos de la naturaleza de la escuela de Mileto, destaca el pensador alemán, que ellos van a buscar adentrarse en la *physis* o *génesis*, es decir en la naturaleza misma de las cosas, buscando desentrañar el funcionamiento del universo, abriendo así de manera dramática el objeto de estudio de la filosofía. Es así que puede afirmarse que estos filósofos no quedarán sujetos o limitados como pensadores anteriores, a la mera realidad de la vida humana y sus sociedades, por ende a partir del establecimiento de un causalismo que se encuentra sometido a reglas buscarán la consecución del objetivo por ellos planteado.⁴¹⁷ Si bien es cierto que el objeto de estudio sufrirá una importante expansión, también hay que señalar que no existe un desprendimiento absoluto de los conocimientos previos los cuales se encontraban enraizados en las realidades humanas. Por dicho motivo se valdrán del concepto más relevante de la realidad humana que primaba en su época y que no era otro sino el concepto de *Diké*. Este lo traspolarán del ámbito de las relaciones humanas y comunitarias en que se gestaba, al ámbito macro es decir al aspecto general, cuestión que implicará el constituirle como clave interpretativa del universo mismo y gestor de un causalismo racionalista que genere un mayor entendimiento del cosmos.⁴¹⁸ Bajo esta línea de pensamiento es que podemos conciliar el que en Anaximandro por *Diké* deberá entenderse el orden eterno que rige todo el universo. Ya que él entiende que el universo es un orden dado y que ese “cosmos” se rige por una serie de “*nomoi*” que se constituyen en las reglas, parámetros y directrices que no solo se reducen al orden de lo humano sino de la totalidad del universo.⁴¹⁹ Dice Jaeger que: “Lo que ellos tenían en su mente no era sólo la estricta regularidad de la casación que llamamos ley natural, aunque a menudo se aplique a su hazaña intelectual estos términos modernos, sino que también descubrían en la vida del universo una norma

⁴¹⁶ *Ibid* p.26,27

⁴¹⁷ *Cfr. Idem*

⁴¹⁸ *Cfr. Idem*

⁴¹⁹ *Cfr. Ibid* p. 26

suprema a la que estimaban se hallaba sometido.”⁴²⁰ En este sentido es que podemos entender cabalmente que los helénicos se decantaran por otorgar a la justicia o *Diké* un lugar preponderante en su cosmovisión. Esto ya que al ser el *Diké* la más alta forma de gobierno y dirección que debe encausar las realidades humanas, no existiendo algún aspecto que eluda su pronunciamiento y presencia para dotar aquellas de sentido; nos permite entonces abrazar desde la coherencia esta nueva faceta del *Diké* presentada por Anaximandro.⁴²¹ Un *Diké* “que da sentido y orden al universo, redimiéndole del caos... Un mundo así “justificado” podía ser designado con otro término procedente del ámbito del orden social: cosmos.”⁴²²

Siguiendo con el análisis de ésta corriente filosófica; nos dice Jaeger que para Heráclito la ley es “[...] la expresión más alta del imperio de la razón en la vida humana, como se deduce de otro de sus aforismos: “El pueblo luche por su ley como por sus muros”.⁴²³ En este sentido a lo que Heráclito se encuentra haciendo referencia, es que la ley es incluso más importante que los muros de piedra que ofrecen a la comunidad un resguardo de los ataques físicos que algún enemigo pudiera proferir sobre la comunidad humana asentada dentro de éstos. La ley es el resguardo espiritual que asegura la valía de la vida que dentro de ellos se desarrolla y por ende es el sustento mismo de la estructura comunitaria, es el soplo vivo que permite la dinámica auténticamente humana en el seno de la *polis*.⁴²⁴ Siendo así que “a través de esta función comunitaria (de protección y respeto a la ley) participa el individuo de la razón, en el orden social como en el cósmico. La razón es lo que a todos los hombres es común: que ésta es, según Heráclito, la naturaleza de la razón, “aun cuando muchos parecen obrar como si cada cual tuviera una razón privada.”⁴²⁵

⁴²⁰ *Idem*

⁴²¹ Cfr. *Idem*

⁴²² *Idem*

⁴²³ *Ibid* p.29

⁴²⁴ Cfr. *Idem*

⁴²⁵ *Ibid* p.30 Lo que se encuentra entre paréntesis es una adición que nosotros realizamos para maximizar la comprensión del fragmento citado

En este orden de ideas es relevante recalcar que el derrumbe de una civilización para este tipo de pensadores no radicaba de manera privativa en fenómenos exógenos de índole bélico. Más importante era la preservación de la armonía interna, el orden y equilibrio que deberá de conservarse en todas las relaciones que supone la composición del tejido comunitario. Para pensadores como Heráclito es la subsistencia del *ethos* que informa sobre la significancia de la vida que se gesta en una comunidad política el elemento digno de ser protegido. Este *ethos*, solo debe ser abrazado y salvaguardado por la fortificación de la razón que supone la ley. Misma que se convierte en la función comunitaria por excelencia; a medida que es evocativa de la acción conducida por la eminencia en la comprensión del cosmos. Ideología que queda retratada a cabalidad cuando en la época de las guerras con Persia el poeta Simónides escribía:

“la polis enseña al hombre”, tenía presente que la ciudad, en cuanto orden legal, es el molde de la virtud de todo verdadero ciudadano. Observó Montesquieu que la democracia antigua descansaba en la virtud. La “virtud cívica” fue, de hecho, el problema de los problemas para los antiguos atenienses del periodo clásico y la definición que de este concepto suele darse es “estar educado en el espíritu de las leyes.”⁴²⁶

Después de analizar la cosmovisión jurídica de los filósofos de la naturaleza, Jaeger estudiará la relevancia de la figura de Platón. El maestro alemán, nos presenta a Platón como un hito que no sólo preservará sino abonará, con la agudeza de su pensamiento filosófico, elementos que reafirmarán la idea de una ley íntima y profundamente ligada al *Diké*. La gran labor de Platón en un primer momento, radica en la férrea oposición a la tradición jurídica que en su época primaba⁴²⁷. Esta nueva

⁴²⁶ *Ibid* p.31

⁴²⁷ Werner Jaeger retrata a grandes rasgos la cosmovisión platónica del derecho, misma que se halla recogida en el diálogo de su juventud denominado Protágoras. El Diálogo contiene un interesante debate, en el que a partir del mito prometeico los partícipes del referido diálogo intercambian ideas sobre su concepción de civilización, cultura y el sentido de la humanidad. En este sentido expone Jaeger lo siguiente: “El famoso sofista, que dio su nombre al diálogo, cuenta en él a un auditorio ateniense un mito encantador acerca de los orígenes de la humana cultura. En sus rasgos principales, su historia concuerda con Sófocles, hasta el punto de que es difícil pensar que no hubo entre ambos eslabón alguno de unión. Protágoras, en el diálogo platónico, atribuye los comienzos de la civilización a la obra del titán Prometeo...Como figura mítica, Prometeo pertenecía al estado de cosas que precedió al actual orden olímpico del mundo. Lo mismo cabe decir de su hermano Epimeteo, a quien los dioses olímpicos

tradición es una que se separa de aquella que se centraba en el reconocimiento racional del cosmos, como modelo digno de ser representado en lo que respecta a los asuntos humanos. La nueva tradición dará mayor peso a otros elementos que gozan de influencia en lo jurídico, tales como la voluntad el poder y la fuerza. Sobre Platón advierte Jaeger, que el maestro de Aristóteles escribe en una “época en que la polis había rebasado el cénit de su recorrido histórico y su poder declinaba. Y paralelamente al colapso del imperio ático en la guerra del Peloponeso, se había desarrollado una crisis interna de la autoridad moral del Estado y el derecho, que hacía difícil emprender la urgente tarea de su reconstrucción espiritual.”⁴²⁸En este contexto la decadencia que percibía Platón a un nivel social lo relacionaba íntimamente con la deformación de la posición y constitución misma que sufría la ley. Si bien existía un discurso demagogo asentado más en la tradición que en la convicción, en el que sofistas poetas y políticos ensalzaban la trascendencia y relevancia de la ley y los principios de justicia; lo cierto es que esto solo obedecía a un discurso hueco que carecía de fáctica aplicación. La ley se formalizó y su validez se fue difuminando. Así pasó de ser un producto de la razón a resultado de la convención de diversos grupos de poder. Por ende pasó de ser el pilar de la civilización, a un elemento accidental de la política el cual cambiaba y se modificaba con la misma frecuencia con la que los grupos de poder dejaban los cargos y éstos eran tomados por otras facciones políticas. Es así que podemos constatar un

asignaron la tarea de configurar la naturaleza de los animales y del hombre y proveerles de la manera más adecuada para su supervivencia. Mas, terminado que hubo su labor, resulto que había dedicado a los animales la mayor parte de los dones de que disponía, por lo que el hombre carecía de muchas de sus fuerzas naturales. Entonces vino Prometeo en su auxilio; robó el fuego de la fragua de Hefaiostos en el Olimpo y se lo dio al hombre para ayudarlo a crear la civilización, al objeto de compensar la insuficiencia de sus dotes naturales... Pero la civilización que el hombre prometeico podía producir, sometiendo a su señorío las fuerzas elementales de la naturaleza, era una civilización meramente técnica. De ahí que degenerara en violencia y destrucciones, y la humanidad pareció a punto de perecer miserablemente por obra de sus propios inventos. El ingenio humano era incapaz de hallar una vía que le permitiera salir de esta situación; pero Zeus, deseoso de preservar al hombre para una misión más alta, le envió un don que le salvaría de la autodestrucción: el don de la ley y la justicia. Y no lo imprimió en el espíritu de algunos individuos, como ocurriera con el talento para los inventos técnicos, sino en el corazón de todo ser humano. La humanidad debe las bendiciones de la vida en comunidad, la paz, el orden y la seguridad única y exclusivamente a este don de Zeus, no a los especialistas e inventores, cuyas habilidades admiramos sobre todo. En último término, sus hazañas se volverán siempre como armas contra su propio creador si no se subordinan al principio supremo de la justicia y a un uso recto para el bien común de todos.” *Ibid* p.34

⁴²⁸ *Ibid* pp.35 y 36

profundo cambio en la constitución de lo jurídico el cual no obedecía a un descubrimiento del orden de las cosas sino a los acuerdos de las cambiantes e inestables mayorías.⁴²⁹ Situación que en concordancia con el maestro germano implica lo siguiente:

“El cambio de actitud ante la ley era también producto de una diferencia en la concepción de la relación entre la ley y la naturaleza de la realidad. El periodo anterior se inclinaba a pensar que el intento mismo de erigir un orden legal en este mundo implicaba la creencia de que la naturaleza del universo y el orden legal son compatibles, y que la realidad misma ha de interpretarse como un orden racional que constituye su existencia. Esta convicción había inspirado la fe en la ley y la justicia, expresada por todos los antiguos poetas y filósofos de Grecia. La tendencia general, en tiempos de Platón, era de sentido opuesto. El antiguo aspecto geométrico del “cosmos” daba paso a la moderna visión biológica de una “lucha por la vida”.⁴³⁰ En este contexto, es que “la ley trataba de limitar esta “guerra de todos contra todos” en el Estado, reduciéndola a una rivalidad ordenada...(que) comenzó ahora a presentarse bajo una luz equivocada. No era más que la expresión del interés de los más fuertes, que de toda evidencia imponían su voluntad a los débiles.”⁴³¹ Concluyendo Jaeger que en aquella época, “la ley parece así convertirse en una simple función del poder.”⁴³² “Los sofistas destacaban el calor social del derecho de preferencia a su armonía objetiva con la naturaleza del ser. En general, eran escépticos en cuanto a la posibilidad de conocer las leyes del cosmos (en el sentido de los presocráticos). Por otra parte, la necesidad de un orden legal para que la vida humana pueda subsistir era obvia, y se convirtió en experiencia común, principalmente en los años de la guerra del Peloponeso, que produjo un total desquiciamiento en la sociedad griega. En consecuencia, la ley era ensalzada por aquella generación como el fundamento único de la “seguridad” y el “crédito” (en todos los sentidos que la palabra tiene), en la vida pública como en la vida privada. Así, por ejemplo, el llamado Anónimo de Yámbico, un sofista que escribió a fines de la guerra del Peloponeso, fundaba su apología de la ley, altamente modernísima, no en una teoría antigua o moderna de la naturaleza de la realidad, sino única y exclusivamente en su utilidad práctica.”⁴³³ “El filósofo que planteó el problema de la justicia y el derecho en todas

⁴²⁹ Cfr. *Idem*

⁴³⁰ *Ibid* p. 36

⁴³¹ *Idem*

⁴³² *Idem*

⁴³³ *Ibid* p. 38

sus dimensiones y volvió a considerarlo en conexión con el conjunto del problema de la naturaleza de la realidad como tal, fue Platón.”⁴³⁴

Para Platón tanto la comunidad política como los individuos, solo podrán considerarse como “justos” en cuanto participen de su auténtico ser. El hombre será justo a medida que actualice las potencialidades de la naturaleza que en él inhiere.

⁴³⁵ En una época reconocida como una era de creciente subjetivismo es que a la luz del pensamiento platónico se busca retornar al génesis de la justicia que se encontraba radicada en la naturaleza misma de las cosas. Por ende Platón ve a la justicia como la naturaleza misma de las cosas y se separa del pensamiento sofista que buscará reducirla a una mera convención social que se encuentra dotada de coercibilidad. Ya que para Platón la naturaleza consiste en “la perfecta armonía de los varios elementos del alma humana individual”⁴³⁶ y sólo cuando el hombre consigue dicha armonía se encuentra en un estadio de práctica cabal de la justicia y lo justo. Es en este contexto en el que podemos apreciar con mayor nitidez, la riqueza que encierran las ideas del maestro del filósofo. Pues éste realiza una transferencia de la justicia que radicaba en una esfera extrema de las relaciones sociales para devolverla así al mundo interior del alma, desde aquellos principios de sociabilidad e individual que le permitan convertir la justicia en una ley innata para el espíritu humano.⁴³⁷ Misma que “[...] cuando haya sido alcanzada por cada individuo, la justicia así entendida hará superflua toda ley escrita. Sólo puede alcanzarse por la educación, dando a la naturaleza del hombre su forma propia. De hecho, el Platón de la República no resulta ser un legislador, sino un educador.”⁴³⁸

Hay un cambio que debe percibirse como sutil entre el Platón de la República y el de las Leyes, pero que en nada contradice, merma o transforma su percepción del *Diké*. Sobre esta etapa en la vida del eminente filósofo recoge Jaeger lo siguiente:

⁴³⁴ *Idem*

⁴³⁵ Cfr *Ibid* p. 38,39

⁴³⁶ *Ibid* p. 39

⁴³⁷ Cfr. *Idem*

⁴³⁸ *Idem*

“En Las Leyes descarto Platón llanamente el gobierno absoluto de uno solo en cualquier circunstancia, por los peligros que ello implica para el Estado. Platón se nos presenta, pues, en su última gran obra, Las Leyes, como el legislador filósofo que regula la vida en sus más mínimos detalles mediante leyes escritas.”⁴³⁹ “Este paso, desde una educación ideal a una legislación práctica, no significa que Platón hubiera abandonado su anterior posición. En la República dijo expresamente que la educación iba a sustituir a una legislación detallada, mientras que en Las Leyes hizo de la legislación el instrumento de la educación de los ciudadanos.”⁴⁴⁰ Él “no pensó en abandonar su alta opinión acerca del poder de la simple educación, pero escribió Las Leyes en un esfuerzo consciente para impregnarlas con la idea de la educación, al objeto de que pudieran cumplir en realidad la tarea que el Estado ateniense, había asignado a la ley en tiempos de Pericles: ser la educadora del pueblo.”⁴⁴¹

“Platón, naturalmente, consideraba sus Leyes como derecho positivo de la polis, para la cual las escribió. Pero es evidente que las quería hacer coincidir con la norma ideal de la verdadera justicia, tal como la concebía filosóficamente. En otras palabras: eran las suyas las primeras leyes escritas con la mirada puesta en la renovación de una gran tradición jurídica, según las exigencias de la filosofía jurídica. Sus consideraciones generales sobre la naturaleza de la ley verdadera son parte integrante del libro primero de su código, donde desplegó los mayores esfuerzos para hacer derivar la autoridad de la ley de una fuente que le diera suprema validez. Esta fuente es la “recta razón” (*orthos logos*), y el legislador es el sabio que pone esta razón por escrito. El consentimiento del pueblo convierte esta palabra escrita en ley. La ley es, por tanto, pensamiento razonado (*logismós*) que se ha conferido en dogma poleos, es decir, que ha sido sancionado por la ciudad.”⁴⁴² “Las polis toman este logos de los dioses o de alguien que sabe de estas cosas (las cosas divinas en el sentido platónico, por ser Dios la medida de todas las cosas). Este es el legislador; y al convertir su logos en ley, la comunidad se hace capaz de funcionar y cooperar consigo misma y con otros Estados. El principio divino de Platón ha de entenderse, naturalmente, en el sentido griego, no en el cristiano. No se revela de manera sobrenatural por la boca de unos profetas, sino de manera natural por la razón humana, que constituye “lo divino” en el hombre. Si comprendemos esta naturaleza de la ley, comprenderemos también porque la ley es esencialmente *paideia*: La *paideia*, en último análisis, es el imperio del logos sobre la *pathé* en el

⁴³⁹ *Idem*

⁴⁴⁰ *Ibid* p.41,42

⁴⁴¹ *Ibid* p. 42

⁴⁴² *Idem*

alma humana. Así es como Platón describe el *logos*, que es la fuente de sus leyes.”⁴⁴³

Para culminar el presente apartado consideramos sumamente valioso hacer una breve reflexión sobre la anterior cita. La educación o principio formativo que se erige como el motor de una gran civilización, no solo se refiere a una educación que se orienta a desentrañar el funcionamiento de las cosas, o referenciada a una especie de “progreso” tecnocrático; sino una formación humana que ve en la verdad del orden del cosmos, un factor determinante para comprender a cabalidad la finalidad última de la naturaleza humana. En este orden de ideas, debemos decir que el derecho que emana de la razón en la verdad, es asimismo un factor pedagógico central, que dirige al hombre rumbo a la actualización de las potencias que en el inhiere. Ya que a través de éste la persona reconoce su perfección en la delimitación de sus capacidades y pretensiones. Cuestión que le permite participar en plenitud de un ecosistema regido por el orden.

5.4 La *areté* como clave de reivindicación del *Zoon Politikon*:

En general, concluimos que es necesario retornar a un estadio político donde el hombre tienda a la trascendencia a través de su compenetración en la vida institucional de la polis. Esto sólo podrá lograrlo si comprende que el bien común es la única fuente de desarrollo existencial y que su consecución únicamente puede lograrse a partir del desarrollo virtuoso de la personalidad. Asimismo, consideramos necesario una readaptación cultural, política, ética y jurídica que vinculen al hombre con los demás para que pueda alcanzar los bienes de mayor eminencia a partir de la participación institucional.

Lograr la transformación integral que se requiere para refundar la esfera política no será nada sencillo y requerirá muchos compromisos. El paso que debe darse consiste en erradicar aquellas corrientes del pensamiento político que buscan justificar sus postulados desde un análisis del individuo, y no a partir del *ethos*

⁴⁴³ *Ibid* p.43

espacial que prima como cariz de una demarcación territorial determinada, donde el ambiente debiera ser analizado a partir de la comunión en la institución.

Resulta claro, como en dichas corrientes se ha dejado del lado la idea de bien común y se ha mutado a un estadio en el que el bien es relativo y por ende incomunicable. Esta individualización entendida como desconocimiento de lo común nos impide-o ha hecho que deje de importar- la realización de un claro distingo entre el bien y el mal, entre lo correcto y lo incorrecto, pues se centra sólo en criterios de utilidad, es decir, el análisis que de las acciones políticas se hace se formula en términos de útil e inútil. Así, el “quiebre entre la ética pública y la ética privada conduce inevitablemente a configuraciones burocráticas y tecnocráticas, en las que la gente común y corriente, el ciudadano de la calle, queda marginado.”⁴⁴⁴

En el prisma del mundo clásico se consideraba que la acción del hombre poseía una doble repercusión, ya que los actos humanos tenían consecuencias para el individuo en cuanto estos eran método de configuración de la *polis*. Recordemos que la *polis*, al ser considerada como un elemento connatural al hombre por ser expresión de su naturaleza misma, no puede percibirse como accidental o instrumental al desarrollo humano. Si se retoma la perspectiva teleológica de la naturaleza que primaba en el mundo helénico, se concluirá que la esfera política es un ámbito existencial necesario para el óptimo desarrollo humano. Con base en esto, se afirma que la virtud o areté debe ser el elemento vehiculizante, a través del cual, y en armonía con una recta razón, que mire atenta la realidad, nos permita advertir el bien y gozar de éste a través de la acción consecuente.

Paralelamente, se requiere erradicar esa óptica comodina y relativizada, suplantándola por una cuya apoyatura esté arraigada en la verdad. Ya que la verdad no se pandeja ante el deseo inmediato y dota a la colectividad de una perspectiva política que no se estructura bajo los parámetros de la eficiencia y la productividad. Es así, que se abandonará la política de la inestabilidad que legitima los medios de los que se valen los poderosos para instaurar su voluntad. Se

⁴⁴⁴ LLANO Alejandro, “*Humanismo cívico*” Editorial Ariel, Barcelona, 1999 p.24

abandonará de igual forma esa falsa política, que con adjetivos como “ciudadana” induce a la persona a afirmar; que mientras se actúe ceñido a una ética particular, la acción realizada será congruente con su naturaleza, sin importar si ésta se opone a la realidad que nos interpela. Éstas corrientes políticas no son sino una flagrante maquinación cratológica, que induce dolosamente o mantiene en el error con la mera finalidad de conservar el control.

Parte de esa problemática radica en que el saber se ha vuelto tornadizo en los brazos de un creciente relativismo. Éste que se abre paso para instaurarse en el centro de “las sociedades posmoralistas.”⁴⁴⁵ En atención a este dilema que se nos presenta, es necesaria una superación de la estructura “neoindividualista,”⁴⁴⁶ que permita configurar una conciencia política que gire sobre los ejes de la inteligencia y la prudencia. Sólo así se construirá una politicidad de lleno comprometida con la búsqueda de la verdad, para orientar nuestro obrar en dirección al bien común.

Si bien estas ideas se plantean con miras a lograr un replanteamiento político, considerado por nosotros necesario, para lograr su adecuada operatividad en el plano fáctico, es necesario idear una manera práctica en la que los valores puedan permear la realidad. No podemos obviar que tan sucinta contrariedad, si bien resulta de elemental resolución, priman en el ambiente otras, que suponen igual apremio y exigen una paralela atención. La contrariedad de la que hablamos es aquella que resulta en la perniciosa escisión, de “lo ético” en el ámbito de la esfera pública de actuación que conforma la comunidad humana.

Milton Friedman, entre otros, arguye que:

“En la noción liberal de *bienestar general* no ingresan de ninguna manera las cuestiones “éticas”, que son las que tienen que ver con la noción de bien, lo bueno en sí, ya sea que se entienda como el bien immanente a la sociedad misma, o el bien trascendente. En sus

⁴⁴⁵ LIPOVETSKI Gilles, “*El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*” Op. Cit, p.13

⁴⁴⁶ Ibid p.10

palabras, esto último constituye el *reino de la filosofía*, que queda circunscripta a la esfera de la *intimidad*.⁴⁴⁷

De la mano de la crítica que realiza Martínez Cinca, consideramos inadecuada y desafortunada dicha proposición, ya que adoptar la postura de Friedman sería atestar el “*coup de grâce*” a cualquier ánimo de recobrar la relevancia política y el sentido de lo político que tanto se requiere. No deseamos su postura en una manifestación de visceralidad irreflexiva, por el temor de que su aceptación implicaría el derrumbe inevitable de casi todo lo que en líneas anteriores se ha escrito. Lo deseamos porque consideramos infausta y “*contra natura*” la aseveración, pues de existir una política que se opone a la ética, no sería ésta “política” sino un sistema de dominación. Es en esta tesitura que nos damos a la tarea de reafirmar que lo político tiene una condición eminentemente ética, por lo que para su expresión y subsistencia tiene y de hecho está en inescindible estado con ella.

Así pues, afirmamos que el saber práctico y científico de lo político no se configura en el sentido maquiavélico de su acepción, como aquella técnica que persigue primordialmente el acceso, mantenimiento, control y crecimiento del poder; no es la política mera pericia para encausar el egoísmo y pasiones humanas que son la constante de los hechos humanos.⁴⁴⁸ Pues de aceptarse esto, “al desarraigar la ética de las prácticas vitales la moral se convierte en un conjunto de normas abstractas, justificadas de modo puramente procedimental, mientras que las elecciones personales quedan relegadas – en el mejor de los casos- al ámbito privado.”⁴⁴⁹

⁴⁴⁷MARTÍNEZ CINCA Carlos Diego, “Aspectos filosóficos del neoliberalismo actual. Milton Friedman y la Escuela de Chicago”, *Serie Cuadernos 15 (2003). Sección Humanística. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo. Mendoza*

⁴⁴⁸ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Vol. 2, *Op Cit*. P.15

⁴⁴⁹ LLANO Alejandro, “*Humanismo cívico*”, *Op. Cit* p.24

Es por esas razones, que el saber práctico y científico de lo político debe estar enraizado en una firme fundación ética, que podemos entender, como el sentido connatural al hombre de identificar el bien y propagarle en su comunidad. Siendo precisamente el bien común, que el “doctor angélico” define como vida virtuosa de la multitud⁴⁵⁰, lo que desterrara la inmanencia mundana de un poder sin sentido, dotándole de la trascendencia que implica instaurar el reino de la coexistencia virtuosa para una feliz posteridad. En este mismo sentido, Cruz Prados afirmará que “La acción política, en cuanto acción que da forma concreta a la vida social es acción moral, en la medida en que es autoconfiguración operativa del propio agente.”⁴⁵¹

Por eso, no ha lugar a afirmar que la política es una mera técnica, pues si bien no desconocemos el aspecto técnico que conforma la misma, en el sentido de requerirse para su plena operatividad, tampoco podemos dejar de lado que el desarrollo de virtudes intelectuales y sus elementos técnicos si bien son medios deseables, no resultan esenciales a la misma, como si lo son los fundamentos teleológicos que proporciona la virtud moral. En otras palabras, sin un parámetro definido, que dibuje el horizonte al que se dirige la buena vida, no estaremos sino configurando metodologías de canalización eficaz de la voluntad, que puede o no estar orientada a la verdad; cimentando un ámbito que no permitirá la buena vida sino la existencia bajo el yugo caprichoso de la potestad. Si la política fuera exclusivamente *poiesis*, es decir una técnica de neutralidad ética, hablar de política sería un sin sentido, pues el hombre no sería sino un sujeto que buscaría su autoconfiguración en ámbitos pre-políticos y menos perfectos. Por ende la inversión de tiempo recursos y esfuerzo en aras de la autorrealización y la trascendencia se desvirtúa en sacrificio sin razón, cuando la mejor clase de existencia se encuentra en ámbitos íntimos o privados.⁴⁵²

⁴⁵⁰ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, “Historia de la filosofía del Derecho y del Estado”, Vol. 1, Op. Cit P.375

⁴⁵¹ CRUZ PRADOS, Alfredo, “Filosofía Política”, Op. Cit P.74

⁴⁵² Cfr. Ibid P. 75

En este orden de ideas, concluimos que el hombre siendo un animal político que tiende a su perfeccionamiento, desarrollará en palabras de santo Tomás, hábitos operativos buenos –virtudes- que necesariamente serán políticas, éste es el carácter político de la perfección ética y moral. Es decir, que el hombre solamente podrá llegar a actualizar sus potencias, ahí donde su acción se orienta al bien común, cuestión que supone una imprescindible politicidad de toda acción moral.⁴⁵³ A fin de cuentas suscribimos que “la ética se desarrolla en el contexto de la política porque aquello de lo que habla la ética – el carácter o *ethos* personal del hombre bueno y feliz- es algo que solo se da en la *polis* y conforme a la *polis*.”⁴⁵⁴

Ahora, una vez resuelta ésta problemática, es necesario volcar nuevamente nuestra atención a la tarea de instaurar los valores, previamente mencionados, en el ámbito fáctico. Para estar en condiciones de conseguir esto, recurrimos al pensamiento de Cruz Prados, quien afirma: “los bienes, valores e ideales, no los vivimos en abstracto y, por así decirlo, químicamente puros. Los vivimos según formas institucionales que, al mismo tiempo rebajan su pureza y los aproximan a nuestra acción.”⁴⁵⁵ Por eso consideramos, que la única forma para lograr instaurar los valores en la realidad, será a través de la configuración Institucional. Las instituciones que son “la encarnación de un bien social” son el único camino para la reivindicación de la verdadera politicidad.⁴⁵⁶ Así pues, es la *praxis* institucionalizadora e institucionalizada, la que permitirá la práctica de valores e ideales que se consideren deseables a los ojos de una comunidad, y las únicas vías para configurar un espacio donde pueda lograrse una mejor vida, es decir una vida bañada de sentido.

Para lograr la instauración institucional, es necesario hacer profundas reflexiones y nítidos análisis sobre el rumbo al que quiere dirigirse. La labor de insuflar valores es una labor muy compleja, ya que desde el analogado expuesto en líneas anteriores,

⁴⁵³ Cfr. *Ibid* P. 78

⁴⁵⁴ *Idem*

⁴⁵⁵ *Ibid* P. 39

⁴⁵⁶ *Ibid* P. 38

se debe procurar que esa rebaja de pureza no conduzca a que se atomice el valor o el ideal de manera tal, que éste se diluya en pretensiones secundarias o de menor categoría; una cuestión que sin duda ha ocurrido en el reino del pragmatismo post moderno. En este, resulta más sencillo operar las instituciones que encarnan valores sociales únicamente a modo de fachada legitimadora de la acción encaminada al beneficio económico y al control del poder. Operar a diferencia de configurar y articular- las otrora encarnación de valores sociales- es lo que ha provocado la pérdida de significado político en el actuar humano. Las instituciones, antes andamiajes del perfeccionamiento humano, se han tornado en instrumentos que persiguen fines privados, vilipendiando la publicidad. Asimismo, con la edificación del mito del Estado esta situación dimana en la creación de un mundo desprovisto de sentido, o con éste bastante trastocado, conduciendo al ser humano al auge de lo social.

Mismo que “[...] coincidió históricamente con la transformación del interés privado por la propiedad privada en un interés público. La sociedad cuando entró por vez primera en la esfera pública, adoptó el disfraz de una organización de propietarios que, en lugar de exigir el acceso a la esfera pública debido a su riqueza, pidió protección para acumular más riqueza. En palabras de Bodin, el gobierno pertenecía a los reyes y la propiedad a los súbditos. La *Commonwealth*, como se ha señalado recientemente, existió en gran manera para la *common wealth*, riqueza común”.⁴⁵⁷

La sociedad, no es sino “la forma en que la mutua dependencia en beneficio de la vida y nada más adquiere público significado, donde las actividades relacionadas con la pura supervivencia se permiten aparecer en público.”⁴⁵⁸ La esfera de lo social “sustituye la acción por la conducta y ésta por la burocracia”.⁴⁵⁹ El conductismo que no es sino mera técnica de homogeneización del comportamiento humano, se rige como fenómeno de interacción económica y productiva; que por alejarse del *ethos* de trascendencia ahora lleva a la humanidad a su extinción.⁴⁶⁰ Ahí donde la interacción se da sólo para la producción; el hombre y su politicidad quedan

⁴⁵⁷ ARENDT Hannah “*La Condición Humana*”, Op. Cit p.73

⁴⁵⁸ Ibid p.57

⁴⁵⁹ Ibid p.55

⁴⁶⁰ Cfr. Ibid p.56

erradicadas para dar pie al reino de la excelencia laboral; único ámbito donde el hombre ha alcanzado ésta (la excelencia).

La esfera de lo social habrá engullido de manera sádica la esfera pública y privada, creando esta esfera híbrida donde lo privado adquiere público significado y donde la inmortalidad y los espacios donde el hombre podía ser visto y escuchado quedan sepultados bajo la inercia de la cotidiana labor. Es en este escenario donde le es arrancada al hombre su naturaleza política, un espacio donde la técnica dicta que éste se avoque al negocio y desdeñe el ocio. Antes, se comprendía que:

“la publicidad de la esfera pública es lo que puede absorber y hacer brillar a través de los siglos cualquier cosa que los hombres quieran salvar de la natural ruina del tiempo. Durante muchas épocas anteriores a la nuestra, los hombres entraban a la esfera pública porque deseaban que algo suyo o algo que tenían en común con los demás fuera más permanente que su vida terrena.”⁴⁶¹

Es justamente en el espacio de lo social, que conforma el panorama de civilización actual, donde consideramos se requiere una profunda corrección y readaptación del rumbo del humano deambular, si es que los valores institucionales han de practicarse y no simularse. El término de readaptación social es aquel con que se designa al procedimiento reformador implementado por la autoridad y en nombre de toda la sociedad. Éste, tiene por finalidad la reinserción de aquellos sujetos que por la realización de conductas, consideradas despreciables se les califica de inadecuados, al haberse conducido con un salvajismo inaceptable que atenta contra el orden en que fluye la dinámica social. La organizada colectividad se vanagloria de regirse por la “civilidad” que denota su progresista evolución histórica, y que le instala en un estadio en que la violencia y la fuerza sin sustento han sido desterradas de la convivencia humana para dar paso al régimen de la razón.

Ahora, cabe preguntarnos si la razón rectora que desde el púlpito de la supremacía decreta, ¿es una recta razón que hace justicia a la realidad de la condición humana, o bien es mera configuración que justifica un “*modus existendi*” comodino e

⁴⁶¹ *Ibid* p.64

inoperante en vías de implosión? Las preguntas y la carga negativa que se les imprime no buscan expresar un esquizofrénico pesimismo, sino advertir posibles soluciones que ya han sido propuestas, más no implementadas.

Para estar en posibilidad de atender un fenómeno que resulta palpable y haciendo una rápida prognosis, de consecuencias execrables, debemos antes que nada inclinarnos por contestar que la razón que rige hoy día la acción del hombre no es una que favorezca su desarrollo en los términos que en apartados anteriores se establecieron, sino una razón de configuración material. Ya que la razón económica será aquella que movilice, regule y establezca objetivos, parámetros y directrices de la existencia del hombre, en el entendido que no es éste sino mano de obra productora de elementos de confort. Es así, que en la era del liberalismo, paradójicamente, la persona se halla a sí misma convertida en una carcasa vacía, que apresada por enormes grilletes numismáticos va caminando apesadumbrada a una asociación para la eficiencia.

Más atroz resulta lo anterior, si consideramos que al hombre no le ha sido posible caer en cuenta que dichos grilletes no conforman parte de su anatomía y que el que se encuentre el hierro plegado a la carne, desde que la memoria le permite recordar, no es su remoción sinónimo de un óbice infranqueable más allá de sus posibilidades. Lo que sucede es que incluso aquellos pocos que logran advertir tan aberrante imposición no estiman en el mejor de sus intereses el librarse del cautiverio. En cambio, van complacientes y sumisos entonando las estrofas de himnos tecnócratas y engrosando gustosos las filas del materialismo a ultranza. Ha habido pues en palabras de Touraine:

“[...] una sustitución...de una concepción orgánica de la sociedad por una visión individualista cuyos elementos principales son la idea de contrato, el reemplazo del hombre político según Aristóteles, por el *Homo Oeconomicus* y por el utilitarismo y su búsqueda de la felicidad para el mayor número”⁴⁶².

⁴⁶² TOURAINE Alain “¿Qué es la democracia?”, Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed. 2006 p. 17

No buscamos adoptar una actitud pertinaz e ignorante respecto de los múltiples sucesos históricos que han fraguado la actualidad, ni tampoco insinuamos exhortaciones etéreas de una vida utópica, que ignora los aspectos positivos de la contemporaneidad. De hecho, guardando coherencia con lo que hemos expuesto en anteriores apartados, recurrimos una vez más a las esclarecedoras palabras de santo Tomás, quien se pronuncia en el sentido de que “un *mínimum* de bienestar económico es la condición previa de una vida virtuosa.”⁴⁶³ Por eso, no es que nos coloquemos en un estado de alerta manifestando una pugna sin cuartel en contra de los bienes materiales, el confort y el placer. Lo único en que invitamos a la reflexión es en el sentido de que las cosas y el placer son para el hombre, no el hombre para el placer y las cosas.

Hecho el anterior paréntesis creemos que debe tenderse a recobrar a todas luces y con todas las implicaciones que dicha labor requiere, la preeminencia del ser humano radicada en su dignidad, la cual en palabras de Kant consiste en “ser aquella propiedad merced a la cual, un ser excluido de cualquier cálculo por ser el mismo medida del cálculo”⁴⁶⁴, es por esto que la inconmensurabilidad innata que caracteriza al ser humano le impide quedar desamparado ante los vendavales materialistas que buscan batirle y agitarle en la instrumentalización de la búsqueda de sus fines. Así pues, pensamos que no será con base en relatos dirigidos al génesis de la existencia de cada individuo que caerá el velo que imposibilita la percepción de un horizonte libre de las ataduras del materialismo, sino que será por medio de su readaptación trascendente que deberá atender a sofocar el salvajismo económico en el que vive.

Hablamos también de readaptación social, en el sentido en que el hombre debe forzosamente caer en la cuenta de que su interacción con los demás no es producto del impulso que generan la oferta y la demanda, sino que su búsqueda del otro descansa en la satisfacción espiritual de sus necesidades políticas, para encontrar

⁴⁶³ Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado*”, Vol. 1 *Op. Cit.* P.376

⁴⁶⁴ SPAEMANN Robert, “*Ética: cuestiones fundamentales*”, t.org, Moralische Grundbeurteilungen, trad. J Yanguas, Eunsa, Pamplona, 2001, p.104

la plenitud y felicidad que solo generan el compartir vida con otro y así regocijarse, haciéndole feliz por medio de la virtud. No son necesidades vacuas, inmanentes y particulares, sino trascendentes, comunicables y por ende espirituales. Son necesidades que dotan de un sentido que va más allá de la carne nuestro paso por el mundo. Son necesidades, que de encontrar una natural y propia satisfacción provocarán que queden grabadas en la perpetuidad las rapsodias de nuestro vivir. Rapsodias cuyo relato evocará el sonoro y colérico canto de aquél que desafió el olvido en la historia, el canto del pálido Aquiles, cuyo andar por esta tierra todavía resuena a modo de nítido eco en el anfiteatro de la eternidad.

En este sentido, es que debe buscar el hombre reivindicar su politicidad a través de la acción en la institución. Resulta indispensable que la publicidad de la esfera pública sea más que un centro de operación en la eficiencia. Debe recobrase la fuerza transformadora de la acción que permita dotar de significado la asociación humana. El *Zoon Politikon* que aletargado ronda como un fantasma anacrónico en la sociedad, puede incluso en su disminución, ser el artífice de la política reivindicación. Pues ahí donde la ausencia y la decadencia evocan añoranzas de pasadas gloria marcadas por su preeminencia, es que la partícula seminal de lo político quedará incrustada y eclosionará, a medida que el hombre guíe su actuar propulsado por un saber rememorante.

La pugna del *Zoon* por la reivindicación del *Politikon*, es la lucha que debe emprender la raza humana para hacer de lado la indiferencia existencial que prima en la inmanencia de la eficiencia. Sólo así, podrá pasar el hombre a un estado en que rijan el ser que en el hoy y ahora busca a través de su acción dejar una huella indeleble en su paso por el mundo. Una huella que será el legado que permita abonar al perfeccionamiento y progreso de la humanidad, siendo individualmente lo más perfecto que pueda llegarse a ser en el marco de la vida institucional.

Es por eso que afirmamos la necesidad de una transformación institucional que levante el ánimo de una sociedad en criogénico e indiferente letargo; para así

reinstaurar ese natural protagonismo político por medio del intelecto y que le permitirá al hombre recobrar la dimensión integral de su ser como un *Zoon Politikon*.

CAPÍTULO VI: Vivir el Derecho el virtuosismo olvidado

6.1 La respuesta a una problemática formalista: El Bien Común como fin del Derecho.

Pareciera que hoy el derecho no es sino el conjunto de normas jurídicas formuladas por quienes se encuentran facultados por la normatividad misma para realizarlas, y orientadas primordialmente a la satisfacción de intereses políticos y económicos que velen por la subsistencia de la entelequia estatal; así como la interpretación sistemática circunscripta a la legalidad, que realizan los sujetos a quienes la norma faculta para llevar a cabo dicha actividad. Procurando en la medida de lo posible que sean benéficas para aquellos sujetos a quienes van dirigidas.

Es verdad que resultaría casi imposible toparnos con alguna persona, que en el plano ideológico, científico y doctrinal concordara con que por derecho debiera entenderse la definición propuesta en el anterior párrafo. Sin embargo, si se realiza un somero análisis de las instituciones jurídicas que conforman hoy día el universo del derecho en nuestro país, nos encontraremos con que esencialmente la definición descrita anteriormente, lejos de conformar un apunte de tintes sarcásticos, resulta atinada en más de un aspecto. Y es que las fuentes del derecho y por ende el derecho mismo, han ido perdiendo esa legitimidad social de antaño. Anteriormente, su objetivo primordial descansaba en la regulación de actividades tendientes a potenciar la justicia, y no el servir como parte integrante de un ciclo de subsistencia del Estado en sí. La anterior aseveración puede encontrar soporte en las palabras de Hart, quien establece:

“hay una idea, la de justicia, que parece unir los campos del derecho y la moral: y es al mismo tiempo una virtud especialmente adecuada al derecho y la más jurídica de las virtudes. Hablamos de justicia de acuerdo con el derecho y también de la justicia o injusticia de las normas de derecho”⁴⁶⁵

⁴⁶⁵ HART H.L.A., “*El concepto de Derecho*”, Abeldo-Perrot, 2ª ed. Buenos Aires, 1968, p.9.

Derivado de lo anterior podemos identificar que parte del problema, que en la actualidad prima, además de ese casi nulo apetito por orientar la acción hacia el orden y equilibrio que potencien el bien común, es ese vehículo por virtud del cual se busca el conocimiento de lo justo y lo injusto. Como consecuencia de esa situación, la irradiación de acciones justas por medio de la producción de parámetros de conducta y su consecuente reproducción fáctica, que permitan a los miembros de la sociedad una coexistencia pacífica y armónica, fundada en esa razón que quiere el mayor de los bienes se ha perdido. En concordancia con el anterior apunte, nosotros consideramos como una de las definiciones más acertadas de lo que por derecho debe entenderse, aquella acuñada por Preciado Hernández quien establece que: “derecho es la ordenación positiva y justa de la acción al bien común”⁴⁶⁶.

Concordamos con dicha definición, pues es ese presupuesto de actividad que conlleva a una materialización palpable en el entendimiento de lo que el derecho es, lo que representa el primer rasgo que nos convence de la idoneidad de dicha noción. Resultándonos también elemental, la declaración implícita de que existe una unión inescindible en el ámbito jurídico, del derecho positivo y del derecho natural; mismos que conforman así un orden único que debe orientarse al bien común. Para complementar esta explicación haremos referencia a un extracto de la obra de Von Ihering quien valiéndose de una exquisita analogía, apunta y clarifica de una manera mucho más concreta y agradable el anterior enunciado:

“El derecho no es mero pensamiento, sino fuerza viviente. Por eso lleva la justicia en una mano la balanza con lo que pesa el derecho y en la otra la espada con la que lo mantiene. La espada sin la balanza es la violencia bruta, la balanza sin la espada es la impotencia del derecho. Ambas van juntas, y un estado jurídico perfecto impera solo ahí donde la fuerza con que la justicia mantiene la espada, equivale a la pericia con que maneja la balanza”.⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ PRECIADO HERNÁNDEZ Rafael, “Lecciones de *Filosofía del Derecho*”, Editorial Porrúa, 12ª ed. México D.F., 2008, p.260.

⁴⁶⁷ VON IHERING Rudolf, “*La Lucha por el derecho*”, Editorial Cajica, 16ª ed. Puebla, 1957, p.45

Lejos de vilificar el derecho al concebirle como instrumento de control, debe ser éste, ese equilibrio que prime en la exteriorización de la razón. Por eso al decir que se ha perdido la legitimidad del espectro normativo, no pensamos que estemos siendo extremistas sino realistas, ya que un derecho desprovisto de sus elementos fundamentales, y con una finalidad artificial y caprichosa es un derecho *contra natura* y por lo tanto una aberración.⁴⁶⁸

Por ende, para lograr recomponer el campo jurídico, y que vuelva éste a ser un método de consecución del bien común, dejando de lado la infausta relación que hoy día guarda con el poder y el control, se requiere antes reformular nuestra cosmovisión ética y antropológica de lo jurídico.

6.1.2 La responsabilidad como vía para una auténtica reivindicación ética en el ámbito jurídico.

En este capítulo se propone retomar los postulados de la ética de la responsabilidad como eje rector de la normativa jurídica y abandonar el postulado hobbesiano del voluntarismo potestativo-legalista. Esta situación solo podrá presentarse mediante una reversión del utilitarismo normativo, para lo cual se requiere un cambio sustancial en la antropología jurídica. Es decir, el hombre y en concreto la esencia humana, deben ser los ejes rectores de lo jurídico si el derecho que ha de producirse aspira a regir desde la autoridad de la justicia y no desde la potestad de la coerción.

El utilitarismo normativo a grandes rasgos se funda en la visión hobbesiana de justicia que establece que “justo e injusto se basa únicamente en las diferencias normativas de las leyes positivas, esto aparece sólo en la medida que exista un poder legislador coactivo”⁴⁶⁹ Al respecto, Martin Rhoenheimer señala que en este paradigma “las acciones son justas o injustas en cuanto coinciden con la norma legal.”⁴⁷⁰ Dicha visión ética fundada en una normativa plástica, que depende en

⁴⁶⁸ I-IIae, q. 96, a.4

⁴⁶⁹ RHOENHEIMER Martin, “*La Perspectiva de la Moral*,” Ediciones RIALP, Madrid, 2000, p.338

⁴⁷⁰ *Idem*.

mayor medida de la voluntad que de un análisis objetivo de la realidad, provoca que la sociedad carezca de una orientación racional que orbite sobre los elementos veritativos a los que el análisis de la acción humana debe estar sujeto.

Así pues, enfrentase el hombre a un conglomerado de enigmas sobre como reinstaurar la armonía y la paz en un tejido social, que aparenta estar irremediabilmente deshilachado y maltrecho más allá de toda reparación. La respuesta como la realidad a la que se atiende es por demás compleja pues en el reinado del aquí y el ahora, el *ethos* y la *praxis* dejan su lugar a la conducta y a la *poiesis*. La vida en la plenitud como aspiración máxima del hombre es suplantada por la plenitud de la supervivencia. En este escenario, asoma un gran dilema ético y moral sobre la deformación que ha sufrido el hombre por la involución en su asociación.

Para abordar el tema que nos atañe debemos realizar una serie de precisiones previas que justifiquen su tratamiento. Consideramos que resulta esencial percibir la ética como un elemento primario en la reinstauración de una auténtica participación política para el hombre, que a su vez tenga una incidencia positiva en la producción de lo jurídico. Pues como bien apunta Alejandro Llano “La situación política de los países de nuestro entorno, exige ante todo un tratamiento cultural y ético, abierto a la verdad de los hombres y mujeres en acción, es decir, a la verdad práctica.”⁴⁷¹

Dicho esto y con base a lo que se expuso en apartados anteriores, hemos caído en cuenta del relevantísimo rol que desempeña la ética en el entramado de la vida política y en el núcleo del saber político.

Partiremos de la base del pensamiento de Adela Cortina, quien plasma en el lienzo de la actualidad una realización clara y representativa del panorama ético que prima en la contemporaneidad, sorprendiendo para su análisis, el flujo de numerosos

⁴⁷¹ LLANO Alejandro, “*Humanismo cívico*”, *Op. Cit.* p.24

hechos históricos que devienen en corrientes del pensamiento ético, cuya relevancia es dada por la adherencia de diversas civilizaciones a sus principios.

En un primer momento, Adela Cortina manifiesta su alivio por el cambio progresivo que se ha suscitado, al verse superada la “ética analítica del lenguaje”, que aunque reconoce no es carente de ventajas, en su opinión, misma a la que nos sumamos, “la realidad de lo moral en el mundo humano, no deja de representar para la filosofía una provocación que no se satisface investigando el significado del término “bueno” o desentrañando las peculiaridades de la argumentación moral.”⁴⁷² Es en este sentido, que el paso de una “ética descriptiva” a una de índole “normativo” implica una necesaria transformación estructural, que representa una aproximación más comprometida y por lo tanto más compleja, y cuyos resultados además generarán repercusiones de mayor envergadura desde el punto de vista de su aplicabilidad.⁴⁷³

El problema con este paso que se ha dado, es que en muchas ocasiones la ética que en sentido normativo pretende elaborarse, no es sino mera simulación. Cuestión que nos sitúa en “una época de ética normativa pero poco normativa” pues lejos de realizarse un análisis crítico de las cuestiones, éticas y moralmente relevantes, los filósofos morales, se limitan a realizar bosquejos descriptivos del entramado ético en una determinada sociedad, radicando su aportación en la realización de tan acrítica labor. Siendo así, que “la ética se resigna a ser búho de Minerva y simplemente conceptualiza lo que ya hay, lo que el público ya está preparado para oír.”⁴⁷⁴

En otras palabras y con base en el pensamiento de Francesco D’Agostino, es claro que el multiculturalismo puede conducir a un relativismo ético si la fuente del conocimiento ético se reduce a la identificación de valores y parámetros culturales.⁴⁷⁵ Dicha concepción ética nos conduciría a la conclusión de que el hombre no es capaz de pronunciarse en términos veritativos sobre el bien y el mal

⁴⁷² CORTINA Adela , “*Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*”, Tecnos, Madrid, 2000, p.43

⁴⁷³ Cfr. Idem

⁴⁷⁴ Ibid p.44

⁴⁷⁵ Cfr. D’Agostino Francesco, *Filosofía del Derecho, Op Cit.* p. 243

y a aceptar que el bien y el mal son percepciones coyunturales. Esto significaría que la conformación de nuestro prisma ético será variable, pues dependerá en su totalidad de los usos, costumbres y valores que una determinada comunidad política propugne en cierta momento.

Así pues Adela Cortina advierte, que lejos de estarse en presencia de una constante producción ideológica que desemboque en nuevas corrientes éticas, nos encontramos frente a la era de los “neos”, época novedosa en que las tendencias divergentes adoptan “actitudes similares en puntos cruciales”, situación sumamente llamativa y merecedora de análisis, por lo que a través de la elaboración de un sucinto esquema en que se dilucidarán las similitudes de las más importantes corrientes, se buscará perfilar la “atmósfera ética” que en la actualidad prima.⁴⁷⁶

Respecto del utilitarismo, se advierte que es una antiquísima doctrina, para la cual, lo moral es sinónimo de felicidad individual. En esta tesitura serán los actos morales aquellos cuya realización aproxime al hombre a un estado de felicidad. Debe señalarse que la concepción de felicidad que esta doctrina proclama, es una felicidad de corte netamente sensorial, por lo que la felicidad no será sino la consecución del mayor placer por el mayor tiempo posible. Esta filosofía, eminentemente hedonista, ha tenido un impacto tremendo y una difusión continua en la historia humana. Dicha prominencia y popularidad, se debe en gran medida a que resulta menos laborioso tender a la satisfacción que a la perfección, además de la inmediatez del gozo producido por la acción que se encauza a la complacencia, sobre el gozo retardado que produce el cumplimiento de un deber arduo. Es así, que ahí donde la acción obedece lisa y llanamente al requerimiento de la pretensión que se gesta y opera en la conciencia contingente que la tarea moral consistirá en presentar formas o métodos encaminados a “maximizar la satisfacción.”⁴⁷⁷

Así pues la moral del hedonismo social será aquella que estimule los actos proclives a “lograr la mayor felicidad, del mayor número” concurriendo con el devenir del sentir social. Resultando entonces imposible ignorar la existencia de sentimientos

⁴⁷⁶ Cfr. CORTINA Adela, “*Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*” op.cit p.45

⁴⁷⁷ Cfr. Ibid p.49

altruistas que busquen para los demás un similar grado de satisfacción y consecución de sus aspiraciones individuales. Para lograr en mayor medida el cometido previamente postulado, se encomendará al “Estado benefactor” y omnisciente; la labor de discernir el ámbito personal de actuación, al haber concertado y configurado un espacio de interacción complaciente con relación al universo de pretensiones individuales existentes. El gran problema que se presenta en la realidad con esta corriente es el de su conciliación con la justicia, pues necesita una acción justa para su configuración, el encontrarse impregnada por una prudencia, que amplificada y aplicada en el ámbito social e intersubjetivo, resulta inoperante a la luz de la adecuada distribución del placer.⁴⁷⁸

En este orden de ideas, podemos decir que será el hombre que vive en constante estado de satisfacción será aquél a quien cabe señalarle como “feliz”. El enunciado precedente, lo interpretaran algunos en el sentido que será aquél que vive en un constante y perpetuo estado de placer el que es feliz. Interpretación que consideramos a todas luces equivocada, ya que el hombre volcado en una felicidad radicada en la experiencia sensorial placentera, no podrá predicarse como una entidad encaminada a la perfección. Pues al aceptarse dependiente de los agentes que provocan dicha sensación, estará limitando el sentido de su propia existencia a su consecución para su posterior utilización. Quien es feliz no se encuentra esclavizado por el deseo de la fugaz sensación, sino que vive satisfecho por ser dueño de sí. De esto se desprende nuestra afirmación, en el sentido que el ser feliz es aquel que es libre en la virtud, aquél que ejerce un autogobierno que dimana en *praxis*. Una *praxis* que sienta precedente y que al tornarse en costumbre puede conducir a una sociedad dirigida por la prudencia.

Por otro lado surge otra corriente que se identifica como la ética del marxismo-leninismo que lejos de obviar el rol que la justicia debe jugar en la configuración del andamiaje moral que soporte a la sociedad, considera a ésta como “elemento angular” del mismo, consistiendo su mayor aportación en edificar “una provocación

⁴⁷⁸ Cfr. Ibid p.50

moral en pro de la justicia y de la construcción de la utopía”.⁴⁷⁹ Esta corriente destaca el paso de una moral “gregaria” en la que vivía una sociedad, cuya falta de organización y limitaciones de índole tecnológico le tenían sumida en una dependencia casi absoluta a la benevolencia de la naturaleza; a la de “una moral comunista” en la que la división del trabajo y la capacidad de abordar la realidad desde una perspectiva “crítica y analítica”, hacen emerger el “sentimiento individualista” que “debe conciliarse con los intereses del todo social”.⁴⁸⁰

El problema que esta corriente enfrenta, es el de armonizar con sus conjeturas las nociones de “libertad y acceso a la verdad moral” mismo que buscan resolver a través de la noción de conciencia pero cuya concepción puede variar respecto de las dos corrientes en que se subdivide la mencionada corriente. Para los mecanicistas esta se encontrará “determinada por el lugar involuntario que se ocupe en el proceso productivo⁴⁸¹” mientras que para los “no mecanicistas”, esta no radicará privativamente en un elemento material, debiendo de tender a los dictámenes de los “expertos” como referencia autoritaria, quienes deberán exponer cuales son los “intereses objetivos. Esto en tanto no sea posible la decisión óptima, que será aquella a la que lleguen, los “productores libremente asociados”. Otro gran obstáculo que lo anterior supone, será el riesgo de caer en un “dogmatismo” cuya esencial irrefutabilidad, cause un estancamiento en el progreso, pues serán los tildados como expertos, en quienes recaerá la decisión de ponderar el grado de preparación de los productores, para así llevar a cabal cumplimiento la profecía de la reivindicación en cuanto a la autodeterminación colectiva del proletariado se refiere.⁴⁸²

Pasando al análisis de otra corriente del pensamiento ético, nos sumimos en los postulados propuestos por la ética dialógica, misma que consiste en lograr un punto de equilibrio entre el laxo subjetivismo que aqueja a muchas corrientes, lo cual representa un impedimento para el conocimiento de la verdad, y por otro lado la

⁴⁷⁹ *Ibid*, p. 51

⁴⁸⁰ Cfr. *libd* p.51-53

⁴⁸¹ *Ibid*. p.54

⁴⁸² Cfr. *Ibid* p.54 y 55

rigidez de un objetivismo puro que se auto invalida por su inaplicabilidad. Si bien de inicio pudiera parecernos una postura sana y coherente, encontraremos que el escenario operativo propuesto en que descansa su aplicabilidad, corresponde más al de una cinta de fantasía o ciencia ficción.⁴⁸³

Dicen los adeptos a esta corriente que la responsabilidad de los actos solo podrá ser achacada a los partícipes de una decisión intersubjetiva y que éste método será el único procedimiento moralmente correcto para alcanzarla y así librarse del dogmatismo que supone el atender irreflexivamente a la opinión experta. Únicamente a través del diálogo entre las partes afectadas se logrará un consenso vinculante que produzca la aceptación de las consecuencias de una decisión.⁴⁸⁴ Este estado ideal de diálogo supone una disponibilidad y capacidad de previsión agudísima ya que implicará un anterior y correcto análisis consecuencial de las acciones realizadas, para identificar a los posibles afectados y posteriormente entablar con ellos una conversación en miras de lograr un consenso. Este proceso de toma de decisiones éticamente correctas, resulta inoperante, ya que si el consenso no es logrado no podría atenderse a la verdad, ni podría actuarse éticamente, ya que se iría en contra del presupuesto básico de la acción ética que es lograr el consenso y actuar en consecuencia.⁴⁸⁵

Por último se analiza la ética de la liberación, misma que estriba en “justificar y apoyar moralmente, a quienes al luchar por los oprimidos son acusados de inmorales por la moral vigente en su país. Esta ética revolucionaria, radica en atender a que en un orden futuro por edificarse y una vez que el régimen tirano sea disuelto y el poder temporal reivindicado, los actos que se realizan para lograr dicha labor, no solo no serán condenados sino elogiados, ya que en aras de la justicia y la paz se considera que se ha obrado en contra de la opresión para devolver a la sociedad una serie de prerrogativas y derechos que el déspota había usurpado o

⁴⁸³ Cfr. *Ibid* p.55

⁴⁸⁴ Cfr. *Idem*

⁴⁸⁵ Cfr. *Ibid* p.57

violado.⁴⁸⁶ Este contexto ético es aquél que equivale a argumentar que el fin legitima todos los medios.

Ésta ética mínima que menciona Adela Cortina es sin duda producto de una sociedad en donde el utilitarismo ha subvertido la realidad. El relativismo ético, que posee un alto grado de maleabilidad, resulta sumamente atractivo debido a la facilidad de su implementación. Así pues, la problemática radica primordialmente en valorar más la conveniencia técnica que la rectitud en la acción.

La propuesta que se hace en busca de la consecución de un panorama ético más prístino es el de la adopción de una ética de la responsabilidad tal y como la propone Robert Spaemann. Pues como bien señala este autor, la única forma de amalgamar de forma armónica el ámbito ético, político y jurídico es rescatando el concepto de responsabilidad como elemento esencial de la acción humana.⁴⁸⁷ Nuestra propuesta radica en entender la responsabilidad como elemento fundacional del orden ético, lo cual permitirá desterrar el relativismo y la opacidad que priman en las sociedades modernas. Al respecto dice Spaemann: “El concepto de ética de la responsabilidad tiene la peculiaridad de que convierte un determinado fenómeno moral, social y jurídico –precisamente el de la responsabilidad- en un modelo en el que interpretamos en su totalidad la orientación moral a la acción.”⁴⁸⁸

Un rasgo primordial de la moderna ética relativista radica en la imposición de estándares de conducta individualistas. Dicho individualismo, aunque parezca contraintuitivo afirmarlo, es un individualismo en el que el hombre, por lo general, se constituye como medio para la consecución de un fin y no es ya un fin en sí de la acción que puede catalogarse como buena o éticamente correcta.⁴⁸⁹ En otras palabras, es claro que en las sociedades actuales, el desprendimiento que experimenta el individuo respecto de lo común significa necesariamente una

⁴⁸⁶ Cfr. *Idem*

⁴⁸⁷ Cfr. Spaemann Robert, “*Límites acerca de la dimensión ética del actuar*,” EUNSA, Madrid, 2001. p.205

⁴⁸⁸ *Idem*.

⁴⁸⁹ Cfr. *Ibid* p.207

retracción autoreferencial al “yo.” Esa situación genera que “el otro” se convierte en mero instrumento.

Al no percibir a los demás como fines en si mismos se cae entonces en una negación de la existencia del deber para con otros. A su vez, esta negación de la debitud para con el otro engendra una situación delicada pues produce una especie de “efecto dominó” en el que irremediabilmente se colapsan los campos del desarrollo humano. Es decir, si se niega que el hombre es una entidad llamada al perfeccionamiento a través de la acción trascendente, la relación con el otro se instrumentaliza y por ende el ámbito político, como realidad existencial óptima para el desarrollo humano, cesa de existir. Es en un pervertido escenario político, entendido éste como un mero fenómeno potestativo, que el derecho se trastorna y se erige como un medio de coerción para refrenar el egoísmo del “yo.” Así se completa el círculo en el que la ética, que por si misma carece ya de contenidos objetivos, se reduce a la adherencia del “yo” a la norma.

Este escenario, si bien puede resolver el anarquismo en el que caería la sociedad individualista de la hegemonía del “yo”, no hace sino crear unidades solitarias cuya existencia carece de significación, pues se difumina el factor esencial de la humanidad, que radica en un aguzado sentido de la otredad. La responsabilidad se entenderá en este contexto como apego a una ley que me permite permanecer aislado de las pretensiones salvajes y egoistas de los demás, siendo que el derecho dejará de mirar a la justicia y se volverá un instrumento de “necesaria” represión. Dicho esquema existencial implica una involución del genero humano hacia un estadio de desconexión, más facilmente identificable con el instinto que conduce a la asociación gregaria a algunas especies animales, que con la razón que debiera conducir al desarrollo, la trascendencia y la perfección.

Resulta por lo tanto fundamental el retorno a la realidad. Esa realidad implica el reconocimiento de la naturaleza misma del hombre, que es un ser en relación con los demás. Por ende hemos de comprender que se está en perpetuo estado de debitud con el otro, no por conveniencia o a favor de él sino por la eminencia que existe en la dignidad del “yo” que aspira a la plena existencia. Para esto es necesario

comprender que el hombre tiene una responsabilidad, que no debe percibirse como una carga sino como posibilidad de progreso y desarrollo. Es por eso que Spaemann concluye que “la responsabilidad es siempre responsabilidad por algo y responsabilidad ante alguien.”⁴⁹⁰ El “yo” que entiende responsabilidad sin mirar al otro, nunca podrá ser responsable y así la eficacia, rasgo esencial del ser humano, como ente que comprende la relevancia y repercusiones de su actuar, queda extinta y con ella la posibilidad de progresar. Es por este motivo, que en la primacía del “yo”, que mediatiza al “otro” no puede generarse una ética de la responsabilidad. La instauración de un régimen ético de la responsabilidad en las complejas sociedades modernas radica precisamente en que el agente de la acción no sea empleado como un medio “sino que el mismo este informado sobre los fines y posea los conocimientos necesarios y aptitudes para conseguirlos.”⁴⁹¹

Otra cuestión sumamente relevante radica en que el derecho entendido como lenguaje de represión y dominación, nunca puede engendrar una auténtica responsabilidad, pues ahí donde no reconoce el ámbito de discrecionalidad del sujeto de obligaciones, éste quedaría exento de actuar. Sobre este fenómeno dice Spaemann lo siguiente:

“No cabe hablar de responsabilidad, allí donde se deben seguir indicaciones de acción exactas, sino allí donde cae dentro de las competencias de alguien establecer un orden dentro de un determinado ámbito vital complejo o realizar una tarea compleja, allí donde para el ejercicio de esa tarea tiene que completar con su propio saber hacer un margen de discrecionalidad, y, finalmente allí donde está obligado a rendir cuenta del resultado de sus acciones.”⁴⁹²

⁴⁹⁰ *Idem.*

⁴⁹¹ *Ibid* p.206

⁴⁹² *Ibid.* p.206

Spaemann concluye al estudiar la cosmovisión ética del cristianismo en clave de responsabilidad que:

“La esencia de la ética cristiana no es un código de normas legales, sino la asunción positiva de la responsabilidad por los bienes que estaban protegidos por la ley y que ahora se le confían al hombre positivamente. Esta responsabilidad es sobre todo responsabilidad positiva de unos por otros.”⁴⁹³

La auténtica responsabilidad, va más allá de la mera prescripción y proscripción que establece la legislación y por ende no ha lugar a reducir la ética a la legalidad. Más bien, es la legalidad la que debe quedar insuflada de la ética que lleva al bienestar de la comunidad. En resumidas cuentas, la propuesta que se hace es precisamente esa, que el hombre se responsabilice activamente por el hombre ya que dicha relación engendrará crecimiento y evolución del “yo” que es con y para el “otro.”

Profundizando un poco más en el efecto que la adopción de una ética de la responsabilidad tendría en el ámbito jurídico, nos parece acertado concluir que dicha adopción necesariamente implicaría una refundación de la antropología jurídica.

Las transformaciones que en el ámbito jurídico se han sufrido, vienen dadas sin duda, por el cambio paradigmático que presenta una serie de problemáticas que necesariamente deben considerarse. El primer dilema radica en la ausencia de una antropología jurídica sólida, que lejos de servir como complice de la mitificación cratológica que es el Estado, permita constatar de forma precisa la razón de ser del derecho en la vida y desarrollo de la humanidad. Esto se sustenta en que al parecer las razones que sostienen al derecho en sede Moderna no convencen; toda vez que su apoyatura se encuentra fraguada en motivos meta-humanos, o si se considera la anterior aseveración extrema, cuando menos se funda en situaciones accidentales o realidades instrumentales al propio hombre. Esta contrariedad, brota

⁴⁹³ *Ibid* p.209

de una en aprehensión de lo humano como un ser netamente inmanente, preso del siglo y sin un horizonte trascendental al que aspirar.

Jesús Ballesteros vierte luz sobre la problemática liminar que implica este trastorno en la percepción de la antropología jurídica. Para Ballesteros, el punto de partida de una completa antropología jurídica descansa en el entendimiento cabal del hombre. Éste puede lograrse de manera solvente, según supone el mismo Ballesteros, a medida que se amalgamen el existencialismo de Heidegger con el psicoanálisis Freudiano. Ballesteros indica que es la *Daseinanalytik* de Heidegger aquello “que permite colocar en su sitio elementos del psicoanálisis y superar fallas en conceptos antropológicos básicos.”⁴⁹⁴ Siendo a partir de esto, que el hombre realmente puede percibirse con un viso bastante acertado, ya que a fin de cuentas se define la antropología como “conocimiento sobre el modo o forma de ser del hombre.”⁴⁹⁵ El fin de esta *Daseinanalytik* será en resumidas cuentas el descubrimiento de la ontología estructural del hombre.⁴⁹⁶

En este contexto, lo ontológico debe leerse como aquello que es esencial, y en el caso de la ontología humana, debe entenderse como *Mitsein* que significa el “ser con”. Esto refiere, tal y como se ha dicho con antelación, que el hombre debe percibirse como una realidad social, que es con los demás. Por su parte, lo óntico, aquello propio del ente, recoge en sí esta sociabilidad e impone una labor de *fürsorge*, es decir un deber de cuidado debido a las personas. El constructo antropológico propuesto nos lleva a la conclusión siguiente: El *Dasein* en cuanto que es *Mitsein* y este supone el *fürsorge*; imponen un principio de alteridad radical que se convierte en el *urphaenomen*, o fenómeno primario, de lo jurídico.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ BALLESTEROS Jesús, “Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la filosofía jurídica, Tecnos, Madrid, 2001, p. 122

⁴⁹⁵ *Ibid* p.121

⁴⁹⁶ *Idem*

⁴⁹⁷ Cfr. *Ibid* pp. 125-127

Asimismo, es fundamental tener en cuenta que:

Para tratar de comprender el sentido del derecho en el ámbito de la antropología filosófica es necesario analizar los rasgos que según Heidegger definen la existencia auténtica (*Eigentlichkeit*) o según Freud la personalidad madura (el *Real-Ich*) e indagar en que medida el derecho contribuye a su edificación o destrucción.⁴⁹⁸

Ésta, es una postura, que parte de la base que el hombre es una entidad existencial en clave teleológica y el derecho en ningún momento puede o debe percibirse apartado de ésta. Por el contrario, debe verse al derecho como elemento que permite la consecución de los fines a los que por su naturaleza se encuentra llamado el hombre. Se adopta entonces una postura eminentemente realista, pues a fin de cuentas, la consecución de la autenticidad y de la madurez, implican necesariamente una apertura y aceptación cabal de la realidad.⁴⁹⁹

Para Freud, el hombre debe necesariamente leer los signos de la realidad a partir de un enfoque racional, esto para dejar de lado el factor instintivo que muchas veces mueve el obrar. El hombre que logra, en concordancia con Freud, abandonar el *Lustprinzip* para dar el paso al *Realitätsprinzip*, será quien auténticamente ha alcanzado la madurez a partir de que reconoce en la alteridad que los demás son fines en si mismos y no medios de satisfacción de los instintos. Ese tipo de hombre que es guiado por los principios de la razón habrá conseguido dar el paso necesario del *In der welt sein* –es decir estar en el mundo- al *in der welt mitsein*- que implicará el estar en el mundo con otros. Bajo esta tesitura, el hombre pasará a ser una entidad que logre la transición del *Thanatos* al *eros*.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ *Ibid* p.123

⁴⁹⁹ Cfr. *Idem*

⁵⁰⁰ Cfr. pp.126-128

En este sentido Ballesteros afirma lo siguiente:

“El contraste con la realidad ontológica *Mitsein*, la necesidad que el hombre siente del hombre, y la ausencia de la auténtica *Fürsorge*, en el trato concreto que le ofrece justifican colmadamente la presencia del derecho en la vida de los hombres. Su fórmula, como ya dijimos, viene a ser la del respeto universal del otro, la vieja idea de la *humanitas*, que reaparece en Kant: La exigencia de tratar al otro siempre como fin y nunca sólo como medio.”⁵⁰¹

Dicha cuestión permite al derecho imponer una rigurosa exclusión de la discriminación y la exclusión también de la violencia.⁵⁰²

Desafortunadamente, se ha ido gestando un desprendimiento entre la teleología del *ars iuris* y la inmanencia de los postulados de orden como máxima que agota en sí lo jurídico.⁵⁰³ El arte de deslindar y declarar lo suyo, tiene su raíz en la debitud como máxima fuerza que impulsa el dar. Los antiguos entendían que en el dar a cada uno su *ius* se ejercitaba la acción eminentísima, a partir de la cual la *polis* debía configurarse. Ya que como dice santo Tomás:

“Por el hecho de ser animal social, un hombre a otro naturalmente le debe todo aquello sin lo cual la conservación de la sociedad sería imposible. Ahora bien: la convivencia humana no sería posible si los unos no se fían de los otros como de personas que en su trato mutuo dicen la verdad. Y, según esto, la virtud de la verdad tiene en cuenta de algún modo la razón de débito”⁵⁰⁴ .

Por eso era la justicia el eje rector de la vida política que bañaba una asociación en miras de la superación de las limitantes individuales, para gozar así del esplendor de la armoniosa asociación. Como bien dice Platón “Nada es mejor para los demás hombres y para toda la sociedad que el hecho de que cada uno cumpla así los deberes que le corresponden con arreglo a la posición a la que tiene derecho”⁵⁰⁵. El

⁵⁰¹ *Ibid* p. 128

⁵⁰² *Idem*

⁵⁰³ Cfr. HERVADA Javier, “*Historia de la Ciencia del Derecho Natural*” EUNSA, 3ª ed. Pamplona 1996, p. 74

⁵⁰⁴ II. IIae, q.109, a.3

⁵⁰⁵ SABINE George H. “*Historia de la Teoría Política*”, *Op. Cit.* p. 67

derecho era pues eje fundamental sobre el que rotaba lo público ya que sin una directriz base que coordinara la igualdad y la libertad de quienes en la esfera pública actuaban, resultaba imposible fraguar una relación de fuerzas equilibradas. Por eso la vida en la esfera pública era la de una configuración del *ethos* espacial. Un *ethos* que se construía con la acción en la virtud; y la virtud de la justicia regía e imperaba pues se buscaba dar a cada uno su *ius*. Es decir, el derecho de participar, de trascender, de acceder a la buena vida quedando dotado del *bios politikos*.

Era por la puesta en práctica de esa justicia que primaba y erradicaba la violencia, que podía actuarse en miras de lo común sin que se impusiera el capricho ni los intereses privados y por ende el sentido virtuoso del *ars iuris* se convirtió en primordial. En atención a esto se enfocaron las grandes civilizaciones en la ardua y compleja labor de desentrañar qué es lo que se debe dar a cada uno, como, cuanto, cuando y donde. Esto era impulsado al considerarse la virtud de la justicia como hilo conductor de la vida de hombres libres e iguales en busca de la trascendencia.

6.2 La reinstauración de la justicia como elemento primordial de lo jurídico: una consecuencia necesaria de la adopción de la ética de la responsabilidad.

6.2.1 El problema a resolver: La dañina vicisitud en la percepción social de la justicia

En la actualidad el vocablo justicia antes que utilizarse para hacer alusión, a un estado de orden y equilibrio que debiera regir las relaciones humanas, es un clamor desesperado o un triste reproche, que denuncia una realidad caótica en que la sociedad se encuentra sumida. Justicia, no es hoy, sino un sinónimo del desolador letargo de resignación, que ante la pasividad de los afectados y combinada con el ensimismamiento cínico de quienes la conciben como un obstáculo del poder y la fuerza, ha causado un sisma interno de efectos catastróficos, entre la conciencia y el hombre. Adame Goddard establece que “la conciencia es el estado o situación subjetiva en que se encuentra la persona, como resultado de todos los

conocimientos que tiene con respecto de sí, de sus acciones y de su mundo”⁵⁰⁶; y en una realidad infestada de indiferencia, carente de una percepción acertada de lo justo, es que el hombre se encuentra en un estado de disolución entre su ser y un auténtico entendimiento del término justicia, uno, que le permita iluminar la conciencia, para tender al bienestar. Pues como acertadamente señala Rawls “una sociedad está bien ordenada, no solo cuando se diseña para el progreso de sus miembros sino cuando efectivamente es regulada por la concepción pública de la justicia”⁵⁰⁷

Debido a esta virulenta invasión de indiferencia, es que en estos tiempos, hablar de “justicia” requiere de prácticas paleontológicas, pues se debe recurrir al estudio de conceptos y realización de actos que engendraban un virtuosismo colectivo extinto, para ser capaces de reconstruir y así gozar, aunque sea de un esbozo de aquella comunidad regida por la máxima de dar a cada uno lo que le corresponde.

Más extraño resulta, que hoy día se pronuncie la palabra justicia con un conocimiento real de su significado y las implicaciones que su utilización tiene, pues entendiendo el lenguaje como ese “signo sensible, auditivo o visual, que contiene el pensamiento, evidenciando el entendimiento”⁵⁰⁸, consideramos en extremo preocupante la falta de claridad o conocimiento del concepto, cuestión que desemboca en un claro ejemplo del psitacismo que prima en el discurso humano y que se ha convertido en un vicio social. Basta para atestiguar el fenómeno anterior, el escuchar un noticiero, presenciar un debate o leer una opinión, pues sin duda nos encontraremos con la ambigüedad e impropiedad terminológica de la que es víctima esta palabra. Y así, sin un conocimiento del significado resulta aún más complicado comprender su alcance, sentido y necesidad, cuando debe irradiarse a través de la acción.⁵⁰⁹ En el mismo tenor, consideramos lamentable las pocas veces que se escucha a alguien emplear la palabra justicia sin utilizar el prefijo “in”; formando una

⁵⁰⁶ ADAME GODDARD Jorge, “*Filosofía Social Para Juristas*”, Op. Cit. p.85

⁵⁰⁷ Trad. Libre: “now let us say that a society is well-ordered when it is not only designed to advance the good of its members but when it’s also effectively regulated by a public conception of justice” En RAWLS John “*A theory of justice*” Belknap Harvard, 6a Ed 2003, p.4

⁵⁰⁸ ADAME GODDARD Jorge, “*Filosofía Social Para Juristas*”, Op. Cit. p.61

⁵⁰⁹ Cfr. RAWLS John “*A theory of justice*” Belknap Harvard, 6a Ed 2003, p.5

palabra, que parece más bien el inicio de una fórmula sacramental, para proferir una protesta. Es pues, que la brillante ausencia de este derruido pilar rector de la actividad humana, poco a poco nos ha ido sumergiendo en un desconcertante desprendimiento de la acción consecuente que dicta la synderesis, entendida ésta como “ese hábito del intelecto que contiene los preceptos de la ley natural, los cuales son los primeros principios de las acciones humanas”⁵¹⁰ que en nuestro caso versan sobre lo justo y lo injusto.

Decimos entonces, que el hombre ha exteriorizado por medio de su obrar, una fallida tendencia atávica, salvaje y desequilibrada, para satisfacer su apetito concupiscible, derivado esto de una errada concepción heredada, de la trascendencia y valor que esta virtud engendra.

En un primer diagnóstico de esta degenerativa tendencia, podemos inferir que las causas de este padecimiento se deben en parte a un pragmatismo casi dogmático, que ha provocado la pérdida del verdadero sentido de la justicia, en el abismo de la ignominia utilitarista. Utilitarismo que en palabras de Nino,

“Es una concepción consecuencialista; esto significa que las acciones e instituciones no tienen valor en sí mismas – no hay conductas buenas o malas que per se estén prohibidas o sean obligatorias...sino que su valor o disvalor moral dependen de las consecuencias de tales acciones para la materialización de ciertos estados de cosas que son intrínsecamente buenos o malos”⁵¹¹.

Desafortunadamente la exposición cartográfica del mundo moderno se compone de Estados, éstos cuya “alma es el poder entendido como soberanía”⁵¹². Y ahí, donde el alma es el poder, el derecho no es sino un instrumento que debe buscar lograr la materialización de aquello que es intrínsecamente bueno...el poder mismo. Es así que en el momento en que la esfera pública que es engullida por la esfera social, sin mayor finalidad que el de hacer públicos intereses privados, se deja de lado el relieve unificador en la armonía que desempeñaba la acción justa. La acción en la justicia es demolida por dejar de ser el horizonte hacia el que mire el derecho. Y

⁵¹⁰ FINNIS John, “*Ley Natural y Derechos Naturales*”, *Op.Cit.* p.108

⁵¹¹ NINO Carlos S. “*Derecho, Moral y Política*” Editorial Gedisa, Argentina, 2007 p. 91

⁵¹² PEREIRA MENAUT Antonio Carlos “*Política y Derecho*” *Op. Cit* p.206

como no existirá ya una esfera de publicidad, donde imperan la igualdad y libertad de los participantes en la construcción y concurrencia en lo común, sino lo que habrá es un entorno marcado por la violencia de la necesidad, entonces el derecho pasa a no ser nada más que un domador de bestias. Pues como dice John Austin:

“La cualidad específica que hace de un mandato derecho es su procedencia de un soberano político, entendiendo como tal, aquél poder supremo que, de ordinario, es obedecido de hecho en una sociedad política”⁵¹³

Con base en esta visión, cabe afirmar que el derecho no es sino una situación de hecho por medio de la cual se impone la obediencia. En esta tesitura, la participación racional de las directrices que se encaminaban a la justicia por considerarle valor supremo en una asociación para la construcción de la plenitud humana, se cambian por el yugo de la fuerza, al concebir al hombre como una entidad que tiende a alcanzar su realización en el hedonismo intimista. Si el hombre no es más que un cúmulo de pasiones y solo corresponde al derecho ser freno de esos sujetos “ingratos, volubles, simuladores, esquivos al peligro y ávidos de ganancia, que olvidan antes la muerte del padre que la pérdida del patrimonio”⁵¹⁴ como describe Maquiavelo a los súbditos, entonces el derecho se convierte en medio de control y la justicia se relativiza al no ser ya elemento de humana perfección sino sinónimo de dominio.

El aura negativa impresa en párrafos anteriores, no pretende erigirse como una sentencia fatalista de carácter inamovible. Sino que más bien, se busca crear conciencia respecto de una realidad que está compuesta por sujetos cuya concepción del bienestar social es de corte netamente inmanente, siendo en parte por esto, que se ha dado la propagación de un malestar común en lo que a la eficacia del derecho se refiere.

Así bien, no es acertado hablar de una desaparición de la acción justa de forma absoluta en lo que respecta a las relaciones humanas. Lo que destacamos y

⁵¹³ AUSTIN John, “*Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*” Editora Nacional, México DF S/D P.13

⁵¹⁴ TRUYOL Y SERRA, Antonio, “*Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant*”, Op. Cit P.16

consideramos como alarmante, es la tendencia decadente y utilitarista de la que se ha dotado a las relaciones que subsisten en la justicia. Aunque lo anterior pudiera parecer en principio antinómico, debemos considerar que la causa por la que aquellas relaciones subsisten en la justicia, es primordialmente un efecto secundario de la aplicación normativa, más que la razón misma de existir, de estas reglas o leyes.

Ahora ya no basta, con que el derecho cumpla su objetivo y engendre directrices y parámetros que permitan una convivencia con base en el cumplimiento recíproco de obligaciones, sino que además es necesario que dicha norma que rige esas relaciones, se adecue a las necesidades y tendencias exclusivamente partidistas y económicas que primen en determinada época. A este fenómeno lo ha llamado Zagrebelsky la contractualización de los contenidos de la ley.

“El acto de creación de derecho legislativo, como la conclusión de un proceso político en el que participan numerosos sujetos sociales particulares (grupos de presión, sindicatos, partidos). El resultado de este proceso plural está marcado por el rasgo de la ocasionalidad. Cada uno de los actores sociales, cuando cree haber alcanzado fuerza suficiente para orientar en su propio favor los términos del acuerdo, busca la aprobación de nuevas leyes, que sancionan la nueva relación de fuerzas. Y esta ocasionalidad es la perfecta contradicción de la generalidad y abstracción de las leyes, ligadas a una cierta visión racional del derecho impermeable al puro juego de las relaciones de fuerza. En estas circunstancias, se reduce notablemente la aspiración de la ley a convertirse en factor de ordenación. Más bien expresa un desorden al que intenta, a lo sumo, poner remedio *ex post factum*”.⁵¹⁵

Muchos podrán argüir que en nuestro país prevalece la justicia, pues muchas de las relaciones jurídicas que existen llegan a buen término por el mutuo cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes. En este aspecto, tendremos que diferir un poco, pues si bien no es correcto ignorar las relaciones donde satisfactoriamente se cumple lo pactado o se respeta la ley, nos parece que es insuficiente para hablar de un verdadero apetito por la justicia. La anterior aseveración la fundamos en el antiguo principio romano que establecía: “*Nemo amat quod non cognovit*” (nadie

⁵¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, “*El Derecho Dúctil: Ley, Decretos Justicia*”, Op.Cit. P.37

ama lo que no conoce). Y así, al no tener una noción correcta, que traspolada al plano fáctico genere un estado de conciencia en el hombre, tendiente a dar, en todos los ámbitos de las relaciones interpersonales, a cada uno su *ius*, no podremos hablar verdaderamente de un hábito operativo justo. Máxime si se considera a la justicia como una constante y perpetúa voluntad; y no como una serie de hechos aislados o una cuestión relativa tal y como lo afirma Hans Kelsen.⁵¹⁶

En el mismo orden de ideas, podemos considerar entendibles las limitaciones humanas en cuanto a nuestra innata incapacidad para juzgar perennemente de forma correcta. Pero no resulta entendible que se piense o se actúe a sabiendas de estar cometiendo una trasgresión en contra de esta virtud, justificándose lo anterior con razones tales, como la preservación de un sistema jurídico, cuestiones de practicidad, de conveniencia, por razones de estado, o por formalismos infundados⁵¹⁷. Ésta corriente de pensamiento de tintes maquiavélicos, ha provocado una deformación en la concepción social que de justicia se tiene, desencadenándose un desconocimiento del significado real de la acción justa. Asimismo, se han convertido esos despliegues de justicia, más en una consecuencia de la aplicación sistémica del derecho que en un convencimiento de los sujetos para actuar voluntariamente en aras de lo justo. Ante esta situación la pregunta que nos planteamos es ¿Cómo es que puede quererse, o tenderse a algo cuyo conocimiento no se posee? Y desde nuestro entendimiento la respuesta será que resulta imposible.

Ahora bien, no todo está perdido, pues decíamos con anterioridad que el hombre naturalmente tiende a su autorrealización y perfeccionamiento por medio del ejercicio de las virtudes. Es entonces que la tarea que corresponde a aquellos que logran diagnosticar este malestar social, consistirá en la realización de un proceso hipostático en el que la verdad y la honorabilidad primen en el seno de la comunidad como principios rectores. Es por eso que este complicado e invasivo proceso depende de la formación que se dé a las nuevas generaciones, siendo un deber

⁵¹⁶ Cfr. KELSEN Hans, “¿Qué es la justicia?”, Fontamara, 8ª ed. México DF. p.83

⁵¹⁷ Cfr. NINO Carlos S. “Derecho, Moral y Política” Op. Cit p. 91

cívico, el que cada miembro de la comunidad busque por medio de la acción infundir espontáneamente en nuestros ámbitos de actuación, principios naturales orientados al bien común, que rijan nuestro comportamiento.

Este proceso es complicado pues requiere que el mismo se vaya gestando desde la participación institucional que busque nuevamente apelar a esa dimensión de racional adhesión al derecho, de la que habla Grossi, al establecer que respecto “del conjunto armónico no solo de mandamientos , sino antes, de principios y reglas que fundándose en los valores de una civilización histórica y expresándolos se confíe su indiscutible normatividad a una observancia caracterizada más por un fuerte componente de adhesión que de obediencia pasiva” es que podremos vivir un derecho auténtico conformado por valores heredados.⁵¹⁸

6.2.2 Propuestas de solución: La justicia operativa, vivir el derecho el virtuosismo olvidado.

6.2.2.1 Retomar la fórmula de la justicia como el pilar del *ars iuris*

En este apartado, analizaremos los valores y principios que deben recobrase y nos impedirán caer en ese nefario escoyo que supone el laxo empleo del término justicia, cuestión que a su vez permitirá tener una cabal comprensión del mismo. Por ende, nos hemos de avocar a la tarea de realizar un análisis de la teoría de la justicia, misma que formula el ilustre catedrático español, Javier Hervada, quien concluye que la noción más adecuada es la “definición común de justicia que de acuerdo con Ulpiano se traduce en: “*dar a cada uno lo suyo.*”⁵¹⁹ Será entonces, a partir del desglose que se hará de la referida noción y el análisis puntual de cada uno de los elementos que la conforman, que podremos conocer con certeza el elemento angular del *ars iuris*. Para la consecución de la anterior empresa, tendremos un acercamiento metodológico que consistirá en la relectura a modo de

⁵¹⁸ GROSSI, Paolo, “Derecho, Sociedad y Estado”, Op. Cit P.215

⁵¹⁹ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, ed. Editorial Minos, S.A. de C.V, México, 2004. p. 31.

transcripción sintética que del trabajo de Hervada realiza de manera precisa y solvente Preciado Briseño.

Esta labor sintética, tiene por objeto comprender a cabalidad la composición de lo justo como destino al que se pretende retornar. Lo anterior nos resulta no solo atractivo desde una perspectiva académica y doctrinal, sino visto desde el ámbito práctico, necesario.

Partimos de una consideración del utilitarismo positivista, como un cáncer que ha ido difuminando la creatividad del jurista que deformando la concepción y alcance de la justicia conduce a un reduccionismo legalista de índole sistémico, que ha transformado el derecho en una actividad altamente técnica y científica.⁵²⁰ Siendo por dicho motivo que se ha provocado un serio distanciamiento entre la naturaleza teleológica de lo justo, que la materia suponía. Por ende consideramos que resulta elemental retomar los principios básicos de la buena conducta, que otorgan a la sociedad y no a los versados en la ciencia jurídica un rol preponderante en un retorno al génesis virtuoso del derecho, como una de las principales bases que engendran el sentido comunitario, necesario para acceder al bienestar social.

Los dos puntos de partida o presupuestos para hablar de justicia, o analizar la fórmula de la justicia, en concordancia con la exposición de Hervada, son: I) Que las cosas están repartidas o atribuidas. II) Que las cosas están o pueden estar en la esfera de poder de otras personas. Esto implica la existencia de dos tipos de actos o de dos momentos que marcan las relaciones de débito.⁵²¹

El primer momento se presenta con el acto de atribución, que es la acción creadora del derecho, es decir la configuración del título jurídico. Por título debemos entender aquello en que tiene su génesis u origen el derecho. Es el nexo causal por el que una persona ejerce dominio sobre un bien. Es decir aquello por lo que una cosa es suya. En este sentido, pueden existir una pluralidad de acciones o razones por las que se crea el derecho, tales y como pueden ser: el pacto, la ley, la prestación de

⁵²⁰ Cfr. GROSSI Paolo *“La primera lección del Derecho”* Op. Cit., p.21

⁵²¹ Cfr. HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit. p. 48 y 49.

un servicio e inclusive la naturaleza humana⁵²², o bien producto de un mero despliegue de liberalidad. A este primer momento, lo llama Hervada El reparto primero, el cual tiene una naturaleza eminentemente potestativa, toda vez que es producto de un acto de liberalidad, buen gobierno o recta administración, por el cual se engendra el título.⁵²³

Así las cosas el segundo momento el cual es el propio de la justicia, consiste en ese “dar” (tomando en cuenta todas las acepciones del término, que se analizaran en el siguiente apartado) a cada uno su derecho y al que Hervada denomina como reparto segundo. El reparto segundo será en este orden de ideas, la acción consecuente con el reparto primero y por ende con el título que en este se engendra, es decir implicará la observancia o cumplimiento del reparto primero.⁵²⁴

En este sentido podemos concluir que la justicia no es la fundamentación por virtud de la cual se crea el derecho, es decir, que es ésta su fuente natural y primigenia; toda vez que el derecho como la cosa o como lo debido es producto de un acto de dominio y no de justicia. Lo propio de la justicia es el reparto segundo ya que la justicia sigue al derecho, como lo afirma Hervada.

Incardinados en esta percepción de la justicia y los presupuestos o puntos de partida que deben considerarse, es que cabe preguntarse ¿si puede o no hablarse de un derecho injusto? A lo que habrá que responder en sentido negativo, ya que no puede hablarse en general de un derecho injusto, porque la justicia sigue al derecho. El argumento que concluye lo contrario es científicamente insostenible. De lo que si puede hablarse es de un derecho positivo injusto, pues hay un derecho natural que tiene su fundamento en las exigencias ontológicas del hombre, que es pre-existente y por ende, éste debe de estar imbuido en el derecho positivo producto de

⁵²² La naturaleza humana, dice Hervada, es el fundamento de todo derecho. Ya que solo los seres humanos son susceptibles de considerarse derecho habientes, en razón de su dignidad. Incluso, en ocasiones la naturaleza humana puede ser fundamento y título del derecho. Aunque otros casos, el que se posea la referida fundamentación no equivale a la posesión cabal de un título que dé lugar a un “dar” por parte de otro sujeto.

⁵²³ Cfr. HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit. p. 48 y 49.

⁵²⁴ Cfr. *Idem*

la convención humana, o de lo contrario será injusto por ir en contravención del primero.⁵²⁵

Para Grossi:

“En una acepción elemental, iusnaturalismo significa una civilización jurídica que se centra en la noción de “derecho natural” como fundamento propio e idea matriz, y que mantiene en su interior, como rasgo típico, la dialéctica entre los varios derechos históricos positivos producidos por las distintas entidades políticas y un derecho superior –el derecho natural- que no es producido por esas entidades, sino que deriva de una realidad superior universal [...]”⁵²⁶

Ahora, suponiendo falsamente que la coexistencia armónica de un derecho positivo que observe las prescripciones del orden dado por el derecho natural acorde resultara imposible y que por lo tanto debiéramos adoptar una postura u otra; es decir, que debiéramos pronunciarnos iuspositivistas o iusnaturalistas, o siendo menos extremistas, tuviéramos que dar prevalencia a una sobre la otra en nuestra cosmovisión jerárquica de lo jurídico. Nos topáramos entonces con una interesante encrucijada de la que cabe hacer mención. Dar mayor importancia al cumplimiento, seguimiento y aplicación de la ley, considerando que la justicia se reduciría únicamente al apego y cumplimiento de la norma que reúna las formalidades necesarias para su creación y su consecuente aplicación, sin importar si la conducta que mandan o prohíben es positiva para el desarrollo de la comunidad, sólo generaría un derecho libertino, voluble y tornadizo, carente de una motivación y justificación adecuada y necesaria. De la misma manera, prescindir de la forma y la fuerza que provee el derecho positivo para crear un orden ético y moral de las directrices de conducta con base en la ley natural resulta utópico, pues la carencia de coerción haría imposible hablar del derecho como potenciador de justicia. Es entonces que retomando lo establecido por Von Ihering, decimos que en tanto no se logre concebir un orden en que coexistan la eficacia y el contenido ético de las disposiciones o mandatos que rijan a un grupo de hombres, no podremos

⁵²⁵ Cfr. *Idem*

⁵²⁶ GROSSI Paolo, “Europa y el derecho”, *Op. Cit.* p.75

encontrarnos en presencia de un derecho orientado al bien común de la colectividad. Por ende, asumir una u otra postura es un error garrafal, ya que adoptar una postura positivista implica aceptar “como ya lo había advertido Husser...un mismo fundamento que el del relativismo: la aceptación acrítica de un objetivismo limitado y excluyente.”⁵²⁷ Y el inclinarnos totalmente en aras del iusnaturalismo, es limitar a priori el alcance de lo jurídico. En este sentido, nosotros nos sumamos a lo escrito por Santo Tomás de Aquino:

“Las leyes, no obstante, se escriben para la declaración de ambos derechos, aunque de diferente manera. Pues la ley escrita contiene el derecho natural, mas no lo instituye, ya que éste no toma fuerza de la ley, sino de la naturaleza; pero la escritura de la ley contiene e instituye el derecho positivo, dándole la fuerza de autoridad. Por eso es necesario que el juicio se haga según la ley escrita, pues de otro modo el juicio se apartaría ya de lo justo natural, ya de lo justo positivo.”⁵²⁸

Habiendo determinado los presupuestos o puntos de partida de la fórmula de la justicia y habiendo hecho un análisis sobre las implicaciones de los referidos presupuestos, toca ahora entrar en el análisis de los elementos de la citada fórmula.

Dar.- “Es la acción u omisión, por la cual una cosa pasa o permanece en poder efectivo de aquél a quien le corresponde en virtud de un título jurídico (*contrato, ley, costumbre, naturaleza, etcétera*).”⁵²⁹

“Noción que deduce este ius filósofo de los significados que puede tener, de manera enunciativa más no limitativa la expresión dar: entregar, respetar, devolver, transferir o desalojar, en efecto, cada uno de estos significados lleva implícita una acción (entregar, restituir, desalojar), o un omisión (respetar el derecho de otro) lo cual supone un comportamiento humano *voluntario* a través del cual una persona realice acciones que tengan como fin el cumplimiento del derecho u omita todos aquellos comportamientos que se traduzcan en la lesión al derecho ajeno.”⁵³⁰

⁵²⁷ LLANO Alejandro, “*Humanismo cívico*”, Op. Cit. p.57

⁵²⁸ II. IIae, q.60 a.5

⁵²⁹ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit. p. 32.

⁵³⁰ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, México, ed. Editorial Porrúa, 2011. p.28

A cada uno.-

Afirma Hervada “la expresión a cada uno es extremadamente precisa. La justicia no consiste en dar o repartir cosas a la humanidad, a la Clase Obrera, a la Nación o al Pueblo; no se refiere al Derecho de la Mujer a los de la Raza Negra, a los de los Marginados, o a los del Niño. Esta justicia moderna que mira a las abstracciones o los grandes grupos, a las estructuras o a las clases sociales, poco tiene que ver con la justicia de la que aquí hablamos, la modesta justicia de los juristas. No es arte del derecho, sino política.”⁵³¹. “La justicia da lo suyo a cada titular de un derecho, a cada hombre, a cada mujer, a cada niño, o a cada entidad pública o privada. No es virtud de abstracciones o de grandes grupos, sino *virtud de las relaciones sociales singulares y concretas*.⁵³².”

De la anterior aseveración se desprende que no ha lugar a concebir a la justicia como un elemento de programática política, que se presenta como herramienta paraclítica en el seno de un movimiento social. La justicia no es una forma de reivindicación de pretensiones sociales. Es por dicha razón que desde una óptica icónica, encontramos que la justicia es representada como una dama de ojos vendados. Lo cual no se debe- como erróneamente se pudiera llegar a pensar- a que dicha representación se encuentre dotada de un aire crítico y casi sarcástico. Que de manera implícita reconoce la supuesta incapacidad, que ésta tiene, para dar a cada uno su *ius*. Más bien ¡Todo lo contrario! La justicia tiene los ojos vendados, debido a la imperturbabilidad que debe reinar en ella. Imperturbabilidad que radica en hacer caso omiso de las particularidades individuales, para guiarse exclusivamente por el peso de los derechos que se postran en la balanza que sostiene.

Pues como bien “afirma Hervada, la expresión a cada, uno se funda en el principio de no discriminación, mismo principio que deriva de la eminente dignidad de la persona humana, por virtud de la cual todos los hombres tienen los mismo derechos y en consecuencia hay que dar y reconocer a cada persona lo que le corresponde con total

⁵³¹ HERVADA, Javier *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit. p. 36.

⁵³² *Idem*

independencia de su raza, sexo, condición social y demás circunstancias que lo diferencian de los demás hombres, es decir, sin discriminarlo y bajo el criterio de que”⁵³³ “hay que dar a cada uno su derecho, pero no necesariamente las mismas cosas, si todos no son titulares de ellas”⁵³⁴

Lo suyo.-

“Equivale –dice Hervada- a “su derecho” y la idea que expresa es la de dar a cada uno aquella cosa que le corresponde y lo que le corresponde a cada uno según este ius filósofo español, pueden ser, de manera enunciativa y no limitativa: bienes o males, cosas corporales o incorpóreas, puede ser una persona, una actividad humana, puede ser un animal o conjunto de animales, haciendo énfasis en que tales cosas deben de ser externas, o sea, todo aquello que estando fuera del sujeto es capaz de ser objeto de relaciones humanas y que aun cuando no pueda ser percibida por los sentidos, se manifieste externamente.”⁵³⁵.

Relaciones de justicia.-

“La justicia social, se divide en general o legal y particular, y esta última se subdivide, a su vez en distributiva y conmutativa. La justicia se divide en general y particular, según que considere los actos humanos en relación con lo que exige la conservación de la unidad social y el bien común, o en relación con lo que corresponde a los particulares entre sí o frente a la comunidad... La justicia particular se subdivide en distributiva y conmutativa, porque el hombre tiene derechos frente a la sociedad- ésta debe asignar y reconocer a cada uno su participación en el bien común- , y frente a sus semejantes o frente a la misma sociedad cuando esta se coloca en el mismo plano que los particulares” ⁵³⁶

Justicia Conmutativa y la medida de lo justo.-

⁵³³ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, México, ed. Editorial Porrúa, 2011. p.29

⁵³⁴ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit. p. 39.

⁵³⁵ Cfr. HERVADA, Javier, op.cit. p.p. 39 y 40. En PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, México, ed. Editorial Porrúa, 2011. p.29

⁵³⁶ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, op.cit. p. 192 En PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, México, ed. Editorial Porrúa, 2011. p.31

“Esta clase de justicia tiene por objeto regir las relaciones jurídicas entre personas *que suponen el intercambio de cosas, bienes o servicios*, o sea, “rige las operaciones de cambio – conmutar significa cambiar-, y en general todas las relaciones en que se comparan objetos, prescindiendo, por decirlo así, de las personas, ya que debiendo considerarlas en el mismo plano, sobre un pie de igualdad, no hay razón para tomar en cuenta sus diferencias individuales”⁵³⁷, es decir, la justicia conmutativa atiende las cosas, bienes o servicios que son objeto de intercambio y no las condiciones particulares de los sujetos que intervienen en la relación jurídica, de ahí que la medida de lo justo, como afirma Javier Hervada se mida en función de la identidad, cualidad, cantidad o valor de las cosas, bienes o servicios que son objeto de intercambio, con total independencia de la situación económica, social, cultural, capacidad o necesidad de las personas⁵³⁸; y como afirma John Finnis⁵³⁹, estas relaciones jurídicas pueden ser muy variadas: i) entre individuos determinados; ii) cuando un individuo tiene un deber de justicia conmutativa respecto de muchos individuos; iii) cuando un individuo tiene deberes de justicia conmutativa con individuos más o menos indeterminados y; iv) cuando un individuo tiene deberes de justicia conmutativa respecto de las autoridades.”⁵⁴⁰

Justicia Distributiva y la medida de lo justo.-

“Esta especie de justicia rige relaciones jurídicas entre la sociedad y las personas que la conforman, es decir, se refiere a lo debido por la colectividad al individuo- dice Hervada-⁵⁴¹ y por lo tanto debe de existir una proporción entre las cosas, bienes, servicios y cargas que la colectividad debe de repartir y las personas entre la cuales debe llevarse a cabo el reparto, a diferencia de lo que acontece en la justicia conmutativa, ya que la justicia distributiva sí toma en consideración las circunstancias particulares de cada miembro de la colectividad para asignar los bienes y las cargas que a cada individuo le corresponden.”⁵⁴²

⁵³⁷PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, ed. Editorial Porrúa, México, 2008. p. 194.

⁵³⁸Hervada Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, op.cit. p. 53.

⁵³⁹FINNIS John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, *Op.Cit.* pp. 211 y 212.

⁵⁴⁰ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, México, ed. Editorial Porrúa, 2011. p.31

⁵⁴¹ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit p. 54.

⁵⁴² PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.32

“En este orden de ideas, John Finnis⁵⁴³ y Javier Hervada⁵⁴⁴ estiman que la medida de lo justo en el reparto de bienes y cargas entre las personas que conforman la colectividad - familia, Estado, empresa, etc- se determina a través de cuatro criterios, a cada quien se le debe de dar o atribuir lo suyo- bienes o cargas- en función a su: i) *posición o función*; ii) *capacidad*;iii) *aportación* o iv) *necesidad*.”⁵⁴⁵

Justicia Legal y la medida de lo justo.-

El origen de esta especie de justicia, comenta John Finnis “...pueden rastrearse hasta el famoso comentario del Cardenal Cayetano a la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino: Hay tres especies de justicia, tal y como hay tres tipos de relaciones en cualquier “todo”: las relaciones de las partes entre sí mismas, las relaciones del todo respecto de las partes y las relaciones de las partes respecto del todo. Y de manera semejante hay tres justicias: legal, distributiva y conmutativa. Porque la justicia legal orienta a las partes hacia el todo; la distributiva, el todo hacia las partes, y la conmutativa orienta a las partes entre sí”.⁵⁴⁶

“En este orden de ideas, la justicia legal al igual que la distributiva rige relaciones entre la sociedad y las personas que la integran, sin embargo, mientras que en la justicia distributiva los miembros de la colectividad tienen frente a ésta el derecho participar, valga la redundancia, de los beneficios del bien común, en la justicia legal los mismos miembros de la colectividad tienen frente a ésta el correlativo deber de contribuir a la gestión del bien común.”⁵⁴⁷

⁵⁴³ FINNIS, John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Op.Cit pp 203 y 204.

⁵⁴⁴ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op. cit. p. 58.

⁵⁴⁵ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.32

⁵⁴⁶ FINNIS, John, op.cit. p.213. En PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.33

⁵⁴⁷ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.33

La injusticia.-

“[...] La injusticia, como sostiene Hervada⁵⁴⁸, por regla general tiene su origen en un hecho violento, en el que una persona actúa mediante el empleo de la fuerza lesionando el derecho de otro o sin recurrir a la fuerza, obra de manera prepotente o irresponsablemente, transgrediendo y desconociendo el derecho que le asiste a otro, o simplemente omite la conducta debida causando lesión a otro.”⁵⁴⁹

La equidad.-

Asimismo consideramos que tampoco nos es posible hablar de justicia, si no se tiende a ésta a la luz de la equidad. La Real Academia de la Lengua Española define la equidad “como la bondadosa templanza habitual. Considerando a ésta como aquella propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, más que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley”⁵⁵⁰

“Como afirman Hervada y Preciado Hernández, “la equidad es la justicia matizada, radica pues en la relación de justicia”⁵⁵¹ “...desde luego la equidad no se identifica con la justicia, sino que la supone, puesto que se refiere a la aplicación del derecho...”⁵⁵², de ello se desprende y es posible concluir que la equidad presupone a la justicia y *consiste en la aplicación del derecho al caso concreto tomando en consideración las circunstancias particulares del caso.*”⁵⁵³

“En atención a lo anterior, resulta evidente que “la equidad juega un papel importantísimo en la aplicación del derecho; exige una particular prudencia en los jueces y encargados en general de interpretar la ley y de aplicarla”⁵⁵⁴. El mismo Santo Tomás en la Suma Teológica enseña: “frecuentemente ocurre que una disposición legal útil a

⁵⁴⁸ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op.cit. *Ibidem*.

⁵⁴⁹ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.34

⁵⁵⁰ Real Academia de la lengua Española *Diccionario de la lengua Española*, 2010 edición electrónica, Significado de Equidad.

⁵⁵¹ HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural* op.cit. p. 69.

⁵⁵² PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, op.cit. p.198.

⁵⁵³ PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.36

⁵⁵⁴ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho* op.cit. p. 199.

observar para el bien público, como regla general, se convierta en ciertos casos, en extremadamente perjudicial”⁵⁵⁵, “es claro que en estos casos interviene el principio de equidad atemperando el rigor de la ley escrita, restaurando de este modo, el imperio de los fines esenciales del derecho...”⁵⁵⁶

Sobre ésta podemos decir que constituye un elemento esencial para encontrarnos en presencia de un verdadero régimen de la justicia, pues de contemplarse al momento de aplicar las normas de derecho, implica que se ponderarán todos los elementos y circunstancias que incidieron en el caso que se analiza y no únicamente el resultado con un estricto apego a la letra de la ley. Es debido a lo anterior que a la equidad los antiguos romanos la entendían como una justicia matizada, y es esta justicia al caso concreto, el aspecto integrante del derecho, que otorga a la ley un dinamismo necesario para pasar así del plano abstracto e inmutable, por el que se encuentra limitada, al plano del dinamismo fáctico que le imprime la interpretación prudencial de su aplicación por medio del análisis al caso concreto. Este análisis es realizado por el jurista para que se sirva, no a la ley sino a la justicia. Derivado del enunciado que acaba de hacerse no proponemos entender la equidad como una faceta misericordiosa del derecho, sino como una de las piedras angulares en el arte del derecho. A este arte se le da un soplo vivo por el conocimiento y voluntad prudencial del jurista, que busca la justicia en el caso concreto. Ya que de acuerdo a Hervada debemos avocarnos a la tarea de los romanos consistente en el “*ius redeigere in artem*”, es decir en la transformación del derecho en un arte.⁵⁵⁷

Con base en todo lo anterior es que pudiera crearse, un derecho consuetudinario proveniente de una realidad social de índole dinámica⁵⁵⁸, pero cuyos principios esenciales se constituirán como cláusulas pétreas, que provendrán de las mismas exigencias ontológicas del hombre, provocándose así una fuerza de carácter centrífugo que permeará gradualmente en todas las esferas de la vida social. Es por esa razón, que esa tendencia natural del hombre a la justicia resurgirá, más aún si

⁵⁵⁵ *Idem*

⁵⁵⁶ *Ibid.* En PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, op.cit. p.32

⁵⁵⁷ HERVADA Javier, “*Introducción Crítica al derecho natural*” Eunsa, 10ª Ed. Pamplona, 2001, p.15

⁵⁵⁸ Cfr. GROSSI Paolo, “*El ordenamiento Jurídico Medieval*”, Marcial Pons, Madrid, 1995, P.187

los engranes de la sociedad se mueven por el impulso y proyección de “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde”⁵⁵⁹, en el caso concreto.

6.2.2.2 La reinstauración de la jurisprudencia: un presupuesto esencial para la eclosión de la justicia.

Parte de nuestra propuesta de solución en el ámbito jurídico radica en la reinstauración de la actividad jurisprudencial. Consideramos que para que opere la justicia en los términos que se señalaban en el apartado anterior, resulta indispensable que se permita al jurista, y en concreto al juez, la realización de una labor de profunda y crítica reflexión sobre los asuntos humanos que competen al derecho. En este sentido, se propone abandonar la visión automática y despersonalizada del juez como un mero técnico aplicador de normas. En paralelo, se propone reinstaurar la facultad prudencial dentro de la actividad jurisdiccional.

Decíamos en líneas anteriores que la prudencia integra una parte esencial de lo que el derecho es, por lo tanto nos resulta sumamente importante llevar a cabo un apunte sobre la crisis que enfrenta la actividad jurisprudencial en la soberanía ideológica del estado moderno que gobierna nuestra sociedad; encontrándose ésta subsumida a la par del apogeo cientificista que rige en nuestro derecho.

⁵⁵⁹ Definición de Justicia de Ulpiano Cfr. TRUYOL Y SERRA, Antonio, “Historia de la filosofía del Derecho y del Estado”, Op. Cit P.146.

Para Adame Goddard; la prudencia puede equipararse o guarda una estrecha relación con la inteligencia práctica; señalando además que es ésta el auriga de las demás virtudes; ya que será la prudencia:

“Aquella virtud que dirige a las demás o se constituye como la medida de éstas, lo precedente se funda, en razón de que se considere a la prudencia como el juicio de lo bueno en lo concreto o el juicio del bien posible.”⁵⁶⁰

Decimos del derecho que es una disciplina de carácter prudencial y que por ende el ámbito de su adecuada operatividad girará sobre el eje de la prudencia. En este sentido, afirmamos que la aplicación del derecho va de la mano con esta virtud cardinal, generándose de esta manera la *iurisprudencia*. Desafortunadamente, lo que nosotros pensamos que por jurisprudencia debe entenderse, en nuestro derecho, contraría sustancialmente lo que el anterior apunte implica. La crisis de autoridad que enfrentan los órganos jurisdiccionales brota, según nuestra apreciación, de esa sumisión rutinaria y automática que se tiene, no solo por parte de los jueces, sino de parte de todos los sujetos de derecho a la ley.

Comentábamos en líneas previas que la exclusividad legalista acotaba de manera muy significativa el campo del saber jurídico, y no sólo esto, sino que provoca un estancamiento en la evolución del mismo y una legis-dependencia inadmisibles. Esta sujeción legislativa se ha trasladado al campo de la actividad jurisdiccional, obstaculizando de forma infranqueable la labor del juez, misma que consiste en decir el derecho en el caso concreto. Y decir el derecho en el caso concreto implica decir el derecho para el “sujeto de carne y hueso” a quienes toma en consideración el derecho; con toda su carga de historicidad; y la *aequitas* toma nota de esto; armoniza criaturas carnales, predica una igualdad que está cargada de hechos”⁵⁶¹. Pero desafortunadamente lo que prima en la actualidad es esa “igualdad formal

⁵⁶⁰ ADAME GODDARD Jorge, “*Filosofía Social para juristas*” Op. Cit.pp.10,11

⁵⁶¹ GROSSI Paolo, “*El ordenamiento Jurídico Medieval*” Op. Cit P.183

abstracta; igualdad jurídica de sujetos desiguales de hecho y que continúan siendo desiguales a pesar de la burlesca declaración de principios.”⁵⁶²

Si bien es aparentemente palpable que el juzgador posee la facultad de interpretar la ley, así como de establecer criterios que pueden llegar a tener el carácter de obligatorios, en nuestra opinión esta delimitación de la actividad jurisprudencial al análisis de la ley y más que esto a su exclusiva aplicación, resulta contraproducente, porque en un claro intento por erradicar del sistema jurídico la arbitrariedad, que podría encausarse mediante la actividad jurisprudencial, se le ata de manos al juez y se deja desprotegido al ciudadano ante el arbitrio riguroso del texto. La consecuencia de esa delimitación es la circunscripción de la actividad jurisdiccional a la técnica. En otras palabras, se provoca que funja el juez como un docto técnico avezado en la aparente interpretación normativa que se reduce a aplicación, pero limitado en cuanto a su fundamental papel como creador de derecho. Al atar al *iuris prudente* de manos se provoca en él un sometimiento infundado, que engendra una legítima impotencia, al no poder dictar el derecho en el caso concreto.

Esta limitación de la que se hace mención, se debe en gran medida a dos factores fundamentales: 1) La confianza ciega e incuestionable que se tiene en el legislador a nivel estructural y 2) a un trastorno fóbico de la subjetividad en que pudiera incurrir el juzgador, cuando se aparta de la literalidad de la normatividad; que como esta palabra indica se ha enclavado irracionalmente en el campo jurígeno.

⁵⁶² Ibid P.183

Sobre el primer factor hay que apuntar que esa confianza resulta irrisoria, ya que desafortunadamente el poder legislativo carece de esa autoridad social de antaño que respalde su producción normativa. Suscribimos pues la percepción que del legislador tiene Grossi, al pensarle como:

“[...] Un personaje ideal de nuestro escenario jurídico, incomodo y omnipresente casi como el coro de la antigua tragedia griega, a quien el absolutismo jurídico ha avalado por demasiado tiempo, hasta el inmediato ayer y lo ha dotado – por decir algo- de inmunidad.”⁵⁶³

Es debido a esta cuestión, que resulta insuficiente el respaldo positivo que faculta al legislador para emitir un ordenamiento, pues su observancia no descansa en la razón y el saber socialmente reconocido en pro de la nación. Es este falso despojo de arbitrariedad, en que encuentra sustento ese eco retumbante que denuncia la deformación de aquella innata capacidad de decir el derecho, la cual corresponde naturalmente a los jueces.

El segundo aspecto que se mencionó es la fobia a la posible incursión de la subjetividad; y ésta radica, de acuerdo con Duncan Kennedy, en una creencia extremista:

“[...] Tan pronto como pasamos de entender la decisión judicial como aplicación de normas a entenderla como interpretación, amenazamos con desestabilizar la estructura conceptual liberal que distingue los tribunales de las legislaturas, el derecho de la política, la toma de decisiones técnica de la toma de decisiones democrática, y el imperio de la ley de la tiranía.”⁵⁶⁴

⁵⁶³ GROSSI Paolo, “*Derecho, Sociedad y Estado*”, Op. Cit. p. 69

⁵⁶⁴ KENNEDY Duncan, “*Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*”, Siglo XXI, Buenos Aires 2010, p.125

En otras palabras, implícitamente estaríamos aceptando que el juez crea o pueda crear derecho y por ende nos encontramos en presencia de una “legislación judicial” que atenta contra la democracia misma y el imperio de la ley. Al respecto refiere Kennedy lo siguiente:

“Imperio de la ley significa que el ejercicio de la fuerza o la violencia sobre los ciudadanos debe estar justificado de dos maneras: primero por una apelación a una norma producida a través de un proceso democrático de toma de decisiones que está encarnado en la legislatura o en el proceso constituyente; segundo por una aplicación de la norma a los hechos en un proceso que sea independiente del proceso de decisión que la generó. La legislación judicial es problemática porque viola el primer requisito.”⁵⁶⁵

Esto no es una cuestión menor para los que sufren de esta “*iudexfobia*” ya que cuando supuestamente se violentan principios fundamentales de la democracia como el que para ellos decreta: “Las legislaturas deberían legislar y sólo legislar; los tribunales deberían emitir fallos y ninguna otra cosa, incluso si de hecho pueden violar estas restricciones vinculadas a su rol”⁵⁶⁶ se comienza a derrumbar la división de poderes. Un principio invulnerable e inmutable de la cúpula del estado liberal demócrata, que legitima su soberanía pues previene la actualización del riesgo de la tiranía.

El profesor norteamericano, fundador del movimiento *iusfilosófico* denominado *Critical Legal Studies*, se pronuncia agudamente sobre nuestro sistema jurídico en el siguiente sentido:

En “la tradición continental, la historia oficial es que el rol del juez es aplicar el Código pertinente a los hechos del caso bajo una presunción de ausencia de lagunas. Si el caso no puede ser resuelto a través de un análisis semántico o deductivo de los significados de los términos de una norma válidamente promulgada, el juez despliega técnicas interpretativas basadas en la presunción de que el Código es la resultante coherente de una estructura conceptual particular. Él hace lo mejor que puede pero no contempla la posibilidad de que no haya

⁵⁶⁵ Ibid p.111

⁵⁶⁶ Ibid p.110

una respuesta correcta. En la versión oficial, el juez siempre puede hacer su trabajo.”⁵⁶⁷

Kennedy destaca, en otras palabras, como en nuestra tradición se busca erigir murallas aún más solventes e infranqueables que en el sistema jurídico norteamericano. Nuestras murallas, no permiten a la subjetividad horadar la pureza sistémica de nuestra tradición legal. En nuestra visión si el juez no se limita a ser un mero interprete de la partitura legislativa, aquello puede generar una estridente disonancia en la armoniosa melodía que ya ha sido creada. Y en el concierto iuspositivista la improvisación es sinónimo de aberración que desacraliza lo digno de culto. La muralla pues, impide que el derecho sea vilipendiado por la idiosincrasia y preferencias personales, que convergen en la falible figura del aplicador judicial.

En este contexto es que podemos percibir que la labor jurisprudencial actual, ha transformado al juez en instrumento mimético de los códigos, ocasionándose la producción o aplicación de un derecho que raya en lo esclerótico, y que por ende carece de fuerza y credibilidad cuando busca regir una realidad de índole notoriamente dinámica. Como sustento de éste enunciado recurrimos nuevamente a las palabras de Adame Goddard:

“Al hablar de derecho como jurisprudencia, se dice que el juicio ha de producirse a partir de principios y reglas jurídicas; y que no basta el conocimiento de las reglas, o sea el mero conocimiento de la doctrina jurídica, porque la verdad de estas reglas depende de que sean aptas para conseguir el fin propio del derecho, que es la justicia. Por eso cuando las reglas jurídicas que están reconocidas en un momento dado no resultan adecuadas para producir un resultado justo en un caso concreto, los juristas procuran obtener la solución justa, pasando por alto si es necesario, la lógica de las reglas”.⁵⁶⁸

Compaginando las ideas precedentes, podremos afirmar que en este momento en que la carencia de autoridad, eficacia y conocimiento, por parte del órgano legislativo, se hacen cada vez más latentes y repudiadas, no se estaría haciendo una renuncia de nuestra seguridad jurídica, sino una concesión parcial de ésta a

⁵⁶⁷ Ibid p. 124

⁵⁶⁸ ADAME GODDARD Jorge, “*Filosofía Social para juristas*” Op. Cit. p.17

peritos *iurisprudentes*; restituyéndoseles esa libertad de decir el derecho desde la equidad. Siendo de ésta manera que se estaría fraguando una libertad que descansa en el conocimiento sustentado en la prudencia. Pues tal y como lo refiere Vigo, es lógico suponer que:

“Toda ley se ordena al bien común de los hombres, y de esta finalidad recibe su poder y condición de ley, y pierde su fuerza vinculante en la medida en que de ella se aparta. Por eso advierte el jurisconsulto que ni las normas de derecho ni el sentido de la equidad permiten extremar la severidad en la dureza de la interpretación, convirtiendo en perjudicial lo que ha sido saludablemente instituido para la utilidad común de los hombres.”⁵⁶⁹

El aceptar o reincorporar la facultad prudencial del juzgador en el espectro jurídico, implicaría un desarrollo jurídico deseable, pues este fenómeno reformador tendría implicaciones sumamente positivas en lo que respecta a la creatividad del jurista. El juez, con miras a obtener una edificación doctrinal, académica y práctica desde la resolución de conflictos y las reflexiones que conllevaron a la toma de una u otra decisión, haría de sus fallos y determinaciones judiciales auténticas fuentes de un derecho que estaría recobrando ese dinamismo, vigor, credibilidad y carácter prudencial que tanto requiere. Pues tal y como lo afirma Vigo “El jurisprudente requiere el dominio del *iuris* y éste es inexorablemente, dinámico cambiante y rebelde a la voluntad controladora del codificador.”⁵⁷⁰

6.2.2.3 Una necesaria transformación en el rol del jurista.

Consideramos a la luz de la ética; que la función del abogado descansa ni más ni menos, que en esa labor de erigirse como un verdadero paráclito de la justicia. Esta apreciación lamentablemente, no es una que concuerde con el actuar de gran parte de las personas que practican el derecho, máxime si se percibe lo anterior como un mero despliegue de idealismo, que refleja una concepción jurídica poco útil, estorbosa y que solo merma el desenvolvimiento profesional de quienes ejercen la

⁵⁶⁹ I-IIae, q.96 a.6

⁵⁷⁰ VIGO Rodolfo Luis “*De la ley al Derecho*” Op. Cit., p.22

abogacía. En la actualidad, se considera como buen abogado a aquella persona, capaz de defender cualquier postura con base en el conocimiento de la ley. Lo precedente lejos de ser preocupante a los ojos de quienes enseñan en las aulas el derecho, se percibe como una evolución necesaria y aceptable de la labor del estudioso de la ley; quien al ser contratado por una de las partes, debe de moldear e interpretar el derecho con base en la postura que el cliente requiere en un determinado momento, para así alcanzar el resultado solicitado. En otras palabras, el objetivo del abogado radica hoy día en la satisfacción de las pretensiones del cliente y ha dejado de importar si éste es producto de la justicia o mera simulación de ésta, conseguida con base en una sólida argumentación técnico científica.

La propuesta primordial que se realiza en aras de recomponer la abogacía es la de reconfigurarle desde la docencia. En la actualidad el estudiante de derecho recibe una intensa formación, que consiste en irle ahormando, al llamado “perfil del abogado”, para así convertirle en un ser que con una seguridad admirable, que encuentra soporte en el conocimiento de la ley, es capaz de argüir convincentemente a favor de aquella persona que le proporcione una mayor cantidad de “elementos” de carácter económicos. Haciendo así del abogado, más que un servidor de la justicia un frío y calculador mercenario, que lejos de buscar la verdad en el caso concreto, relativiza la misma, adecuando a su conveniencia los hechos y preceptos legales.

Tal y como lo narra en su obra Anthony T. Kronman, en gran medida, se ha abandonado una visión trascendente de lo jurídico y ésta situación ha quedado de manifiesto en las aulas. Sin embargo, también cabe señalar que dicho abandono no ha sido total y que aún existen algunos catedráticos que enseñan el derecho desde la prudencia y la rectitud.

Al respecto Kronman refiere lo siguiente:

Algunos profesores de Derecho motivarán a sus estudiantes a percibir el Derecho como una disciplina independiente, en la que convergen exigencias y necesidades propias y no como el mero brazo armado de otras ciencias relacionadas con las políticas públicas. Claramente insistirán en la necesidad que tiene el abogado de servir al bien común y le recordarán a sus estudiantes que tienen la responsabilidad de velar por la integridad del sistema jurídico. Pero también, dejarán en claro que la técnica no es suficiente para cumplir con su cometido y que el desarrollo de la sabiduría es esencial y ésta es un rasgo del carácter y no sólo de la inteligencia y del ingenio[...]

Pero si alguien me preguntara si actualmente existe esperanza en que este estilo docente volverá a ser el estilo dominante dentro de las Facultades de Derecho, creo que mi respuesta sería negativa[...] Las corrientes más influyentes de docencia jurídica en la actualidad, con su fuerte actitud anti-prudencial, provocarán posiblemente que la tendencia dominante sea precisamente la contraria: Una que tienda a un estilo aún más teórico de la enseñanza que motive o implique una simplificación en la cosmovisión jurídica y que al final diluirá la importancia del carácter para centrarse en el método. Así el profesor del Derecho que siga el método pedagógico que propongo, se verá, en unos años, aislado de sus colegas. Se sentirá como una reliquia seprada de la actualidad, y si es que opta por ejercitar su libertad de cátedra y continuar por ese camino docente deberá hacerlo sin la esperanza de que sus colegas vuelvan a compartir su anacrónica visión.⁵⁷¹

Con base en lo anterior, podríamos concluir que resultará imposible reformar desde la docencia y la pedagogía jurídica el rol del abogado. Nosotros no concordamos con dicha postura, pues si bien la labor resultará compleja no consideramos que sea del todo inviable. Como bien señala Owen Fiss, las Instituciones educativas no quedan definidas exclusivamente por las personas que la conforman sino que incluso muchas veces el resultado suele ser el inverso, es decir, en muchos aspectos, las instituciones son capaces de incidir en las personas. En otras palabras, las instituciones en sí mismas poseen ciertos ideales y estos a su vez también generan una influencia en las personas que en ellas se desenvuelven.⁵⁷²

⁵⁷¹ KRONMAN Anthony T., "The lost lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession" Belknap Harvard, London, 1993, p. 376

⁵⁷² BÖHMER Martin F. "La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía" Gedisa, p.29

Si bien resulta innegable el cambio de paradigma educativo que acertadamente señala Kronman, no concordamos con que el docente tildado de anacrónico y relegado a la soledad de los valores clásicos de la vida jurídica, se encuentre desprovisto de elementos para reconducir a la institución. Si bien es cierto que algunos colegas no podrán ser persuadidos de abandonar la visión instrumentalista del derecho, esto no implica que la institución no pueda rememorar y retomar sus valores fundacionales y así recomponer el camino. Si un puñado de docentes influyentes son capaces de demostrar las fortalezas, conveniencias y bondades de la sabiduría práctica como pilar de lo jurídico, nos parece que dicha acción pudiera ser el óptimo catalizador de una institucional regeneración. Es decir, si la influencia cualitativa de la sabiduría práctica es capaz de imponerse a la influencia cuantitativa de los técnicos, es muy posible que la institución comience a reconfigurarse y se allegue de docentes que compartan y practiquen esa visión y misión.

Por ende el jurista debe abocarse a combatir los fenómenos que han producido un desmembramiento de la abogacía y que han deformado el rol del abogado. En concreto dos fenómenos íntimamente relacionados han tenido gran incidencia en este cambio de visión o transformación de la actividad jurídica: El arraigado cientificismo ha provocado a su vez un “desencanto del mundo” que ha retraído al hombre al ámbito privado.

Como bien señala Max Webber:

El destino de nuestros tiempos, está caracterizado por la racionalización e intelectualización y sobre todo por el desencanto del mundo. Precisamente los últimos y más sublimes valores se han retraído de la vida pública ya hacía el reino de la trascendencia mística o hacía el ámbito de fraternidad que se halla en las relaciones interpersonales. No es un accidente que nuestro arte más elevado se desarrolle en el ámbito íntimo y no en el monumental [...].⁵⁷³

Es cuando el derecho pierde la dimensión de publicidad que en el inhiere que la labor del abogado pasa por defender intereses privados y se convierte en una técnica para la satisfacción de pretensiones individuales, ya que no mira más a lo justo o injusto del caso concreto.

Ha de decirse también que parte de la problemática radica en la pérdida del sentido de la abogacía, a la que en muchas ocasiones se ve como un medio para la consecución de otros fines individuales del practicante del derecho, pero que poco o nada tienen que ver con el derecho en sí.

El célebre jurista norteamericano, ministro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, Robert H. Jackson, escribió en 1943 sobre los abogados de las zonas rurales a quienes reconocía como los últimos practicantes del auténtico derecho. Para él eran estos abogados el último vestigio del modelo de jurista que visualizaba su labor como un alto arte y pilar de su sociedad. El ministro Jackson se refiere a esta clase de abogado en los siguientes términos:

Amaba su profesión; tenía un agudo sentido de la dedicación y la administración de justicia; como abogado llevaba la cabeza en alto, era cortez, honorable y recto. Él respetaba profundamente la judicatura, exigiendo el más alto grado de competencia, desinterés y dignidad, despreciaba cualquier uso político o manipulación del poder judicial y tenía un profundo afecto por cualquier hombre al que considerase un juez justo. El derecho para él era una religión y su ejercicio significaba para él más que un simple medio para ganarse la vida; lo consideraba una misión. No siempre era popular en su

⁵⁷³ WEBBER Max, "science as a vocation", From Max Webber: Essays in Sociology, Ed. Hans Gerth and C. Wright Mills, New York, Oxford, p. 155

comunidad pero siempre era respetado. Las minorías y los individuos que carecían del estima de la colectividad a menudo encontraban en él a su único mediador y defensor. Era demasiado independiente como para preocuparse por cortejar a la opinión popular- se veía a sí mismo como un líder y un hombre de justicia, no como un simple instrumento que comunica ideas, palabras y voluntades ajenas.

Fue ésta hermandad el semillero donde los Estados Unidos obtuvo a sus estadistas y jueces. Una república libre e independiente que se erige como monumento de aquellos juristas famosos y reconocidos, pero también de aquellos hombres de la profesión que fueron poco concoidos y cuyos nombres han caído en el olvido.⁵⁷⁴

El abandono de esta visión en la que el abogado realizaba una labor “monumental” y que se concebía a si mismo como parte fundamental del desarrollo social se ha perdido en la moderna instrumentalidad. En esta tesitura, Kronman advierte sobre los peligros de la visión instrumentalista de la práctica jurídica en otro aspecto, que es el de la búsqueda del prestigio.

Entrar en la práctica del Derecho sólo por dinero y honor es, en definitiva, entender que la carrera profesional es solo un instrumento para acumular cosas que son necesarias en otras áreas de la vida, para obtener o realizar aquello que parece intrínsecamente importante, es decir, importante en sí mismo y no como un medio para un objetivo aún más distante[...]⁵⁷⁵

En opinión de Kronman, será necesario revalorar la devaluada práctica jurídica. En su visión, para lograr tal cometido es necesario comprender que “para practicar el derecho no sólo se necesita un conocimiento formal de la ley (un conocimiento de lo que los realistas llaman las reglas del papel, o leyes en los libros) sino también ciertas cualidades mentales y del temperamento.”⁵⁷⁶ En otras palabras, afirma que el auténtico abogado posee una serie de cualidades, que van más allá del mero conocimiento y que son inidispensables para la auténtica práctica del Derecho.

⁵⁷⁴ JACKSON H. Robert, Tribute to Country Lawyers: A Review, Texas Bar Journal, 1943, p.163

⁵⁷⁵ BÖHMER Martin F. Op. Cit. “La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía”p.215

⁵⁷⁶ Ibid, p.216.

Estas cualidades son:

1.- Espíritu de interés público:

Quienes eligen el derecho como profesión deben tener un firme compromiso con el interés público y percibir que el derecho es el camino más directo para lograrlo.⁵⁷⁷

“Todo abogado que carezca de (una visión del interés público) es necesariamente un fracaso profesional.⁵⁷⁸” Sin embargo es importante no caer en la instrumentalización de la práctica del derecho como un medio económico o más sencillo para lograr una serie de fines políticos.⁵⁷⁹

2.- Buen Juicio o Prudencia:

El abogado verdaderamente notable, el que es reconocido por sus colegas como un practicante ejemplar, y cuyo trabajo es distinguido por su sutileza e imaginación, posee más que un simple conocimiento doctrinario y destreza argumentativa. Lo que distingue a un abogado de esta clase y hace de él un modelo de la profesión, no es cuanto sabe sobre derecho ni tampoco su forma inteligente de hablar, sino la sensatez con la cual juzga lo que su tarea requiere...Por cierto, si uno observa principalmente la retórica de la profesión (la cual puede darnos una idea de cómo se ven los abogados a sí mismos), va a poder constatar que la virtud más admirada por los abogados creen esencial para su trabajo es la del buen juicio o la prudencia[...].⁵⁸⁰

3.- Sabiduría y rectitud.

Siguiendo a Aristóteles, Kronman afirma que:

El poder de la persuasión de un discurso depende entre otras cosas de la “personalidad del orador”. Observa que “creemos más rápida e íntegramente a los hombres buenos que a quienes no lo son” y agrega que “esto es generalmente así, sea la cuestión que fuere, pero es absolutamente real cuando es imposible tener una certeza exacta y las opiniones están divididas.” Y concluye diciendo que “no es verdad

⁵⁷⁷ Cfr. Ibid, p.217.

⁵⁷⁸ Idem.

⁵⁷⁹ Cfr. Ibid. p. 218

⁵⁸⁰ Ibid p.228.

que la bondad manifestada por el orador no contribuye a su poder de persuasión sino todo lo contrario, su personalidad puede ser el medio más efectivo que posee para persuadir.”⁵⁸¹

Sobre este aspecto, Kronman reconoce que muchos detractores argumentarán que esta línea de pensamiento es falaz por no ser más que un argumento *ad hominem* y que incluso si la personalidad del abogado u orador fuese un elemento fundamental de la persuasión, esto en nada servirá en la práctica debido a que el abogado litigante es, en la gran mayoría de los casos, un desconocido para el jurado y que dicho jurado carece del tiempo y de la oportunidad de conocerlo personalmente.⁵⁸² Sin embargo, Kronman no considera que la personalidad, sea un rasgo pasivo que sólo es cognoscible en clave pretérita, sino que queda de manifiesto en cada actividad que un hombre realiza. Asimismo, el sabio y recto, piensa de una forma distinta y dichos rasgos de la personalidad le otorgan a su vez otras habilidades. Aquél cuyos argumentos se encuentran imbuidos de prudencia es capaz de engendrar un discurso que convencerá ya que éste es reflejo de la verdad.

Sólo cuando el abogado haya adquirido el rasgo del buen juicio podrá confiar en su habilidad para ver el mundo de las disputas legales como lo vería un juez, y entonces podrá también distinguir los argumentos sabios de los que son meramente inteligentes. Los abogados que no poseen este rasgo de la personalidad sabrán mucho sobre derecho y serán rápidos para argumentar, pero su falta de juicio es un riesgo: los hace menos efectivos de lo que podrían ser. En este sentido podemos decir con justificación que un abogado exitoso debe sus triunfos, en parte por lo menos, a la personalidad que posee, al hecho de que es una persona de cierto tipo, y no simplemente a su conocimiento del derecho o al dominio de técnicas retóricas. La verdad de la observación de Aristóteles se sostiene aun aquí, en el campo del litigio legal, donde las oportunidades para desplegar la personalidad de uno son más breves y están más pautadas que en otras áreas de la vida.⁵⁸³

⁵⁸¹ Ibid p. 231.

⁵⁸² Cfr. Ibid. p.232

⁵⁸³ Ibid. p.234

Sobre éste fenómeno se pronuncia también Angel Ossorio, quien al respecto dice:

“Suele sostenerse que la condición predominante de la abogacía es el ingenio. El muchacho listo es la más común simiente de abogado, por que se presume que su misión es defender con igual desenfado el pro que el contra, y a fuerza de agilidad mental hacer ver lo blanco negro. Si la abogacía fuera eso no habría menester que pudiera igualarla en vileza. Incendiar robar y asesinar serían pecadillos veniales si se les compara con aquél encanallamiento. La prostitución pública resultaría sublimada en el parangón, pues al cabo, la mujer que vende su cuerpo puede ampararse en la protesta de su alma, mientras que el abogado vendería el alma para nutrir el cuerpo. La abogacía no se cimienta en la lucidez del ingenio sino en la rectitud de la conciencia.”⁵⁸⁴

Gran parte de la problemática que hoy día envuelve la práctica de la profesión, radica en opinión nuestra, en esa falta de formación integral que se proporciona en las aulas, es decir, se enseñan muchas leyes y se desarrolla poco el carácter y la personalidad. En muchas, si no es que en todas las universidades del país, se establece que la carrera de derecho es para formar juristas de gran nivel y envergadura, que con su conocimiento y un agudo ejercicio prudencial nutran el derecho en aras de la justicia. Desafortunadamente lo que sucede en la mayoría, es que la formación se limita al estudio de la ley, para la satisfacción de las necesidades de los futuros empleadores, relegándose a la justicia a un segundo plano de importancia en el ejercicio de la profesión.

Muchos de los jóvenes que optan por estudiar derecho, ingresan con la idea de hacer una diferencia de índole social. Por lo que buscan formarse, para así constituirse, como instrumentos afinados en esa lucha por erradicar la injusticia que existe en nuestro país. Pero a lo largo de la carrera, y al toparse con el ejercicio de la profesión, se llega a un estado de pseudo- madurez, en el que al mirar en retrospectiva, hacia la época en que iniciaron sus estudios, se percatan equivocadamente que esa percepción “romántica” que tenían de la profesión, no

⁵⁸⁴ OSSORIO Angel, “*El Alma de la Toga*”, Editorial Ejea, 10ª ed. Buenos Aires, 1981, p.38

es sino una utopía fundada en el desconocimiento de la práctica del derecho y que resulta incompatible con el éxito que desea alcanzarse.

Para erradicar la visión tan dañina que se ha generado, se requiere de la realización de una tarea sumamente difícil, para aquellos que han optado por dedicar parte de su vida a la formación académica de las nuevas generaciones de abogados, así como a aquellos que tienen a su cargo a neófitos practicantes del derecho. Ya que no será sino con base en un actuar congruente al servicio de la justicia, que se reivindicará la nobleza que supone nuestra noble profesión. Es importante que quienes tienen a su cargo la labor de formar a los nuevos abogados, se convenzan de la importancia de constituirse en juristas que trabajen en y para la justicia; pues será solo así que dejarán de tildarse de románticos los principios de justicia que constituyen la esencia misma del derecho.

Al respecto se pronuncia Alejandro Nieto, quien establece: "Parece en definitiva que las leyes son tan plásticas como el barro y que están a disposición de quien domine su manejo [...] El oficio del abogado no es el de buscar una respuesta sino el de justificar a posteriori una respuesta ya dada."⁵⁸⁵ Asimismo agrega el jurista español:

"El abandonar las banderas del derecho para pasarse a las de la ley, es en efecto, muy rentable; pero el tiempo ha puesto de manifiesto el riesgo de sus consecuencias imprevistas porque el derecho solo puede manejarse con la cabeza humana, combinando la inteligencia y el sentimiento de justicia, en tanto que las leyes (y las sentencias) como mejor se manejan hoy es con máquinas infinitamente más rápidas y más precisas que los hombres."⁵⁸⁶

Así pues la tecnología muestra también la obsolescencia del abogado que ha tomado el estandarte simplista de la ley, para relegar la complejidad que supone un derecho a la altura de una compleja realidad. La única manera de mantenerse a la vanguardia consistirá en el retorno a la virtud de la justicia que solo puede ser practicada por los hombres, al momento de realizar la actividad prudencial de lo

⁵⁸⁵ NIETO Alejandro, FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, *"El Derecho y el Revés, diálogo epistolar sobre leyes abogados y jueces"*, ARIEL, Barcelona, 2004 p.36

⁵⁸⁶ Ibid p.38

jurídico que es el alma de la abogacía. Por lo tanto, tal y como establece Kronman, la solución a este problema radica en vivir el derecho y practicar la justicia.

A la pregunta de por qué uno elegiría pasar la vida entera en el derecho se le podría dar la siguiente respuesta. Vivir en el derecho en vez de *del* derecho significa someterse a su disciplina y aceptar sus ideales. Entre estos ideales será obtener y ejercer el buen juicio o la sabiduría práctica. Sin embargo, poseer buen juicio no es simplemente poseer una buena instrucción o inteligencia, sino que significa ser una cierta clase de persona y también tener cierto tipo de personalidad. Apuntar a tener sabiduría práctica jamás puede ser apuntar simplemente a apropiarse de una cierta capacidad, cuyo dominio no produce ningún cambio en el que la posee. Apuntar a poseer sabiduría práctica es apuntar a una concepción particular de la personalidad y al modo de vida asociada a ella. Mientras el propósito de uno sea verdadero, el resultado será probablemente lo que Sócrates describe en *La República* como un giro del alma, una transformación de uno mismo, el desarrollo de una *persona* profesional. A diferencia de otras personas, yo no considero esto como una causa de arrepentimiento o temor. Al contrario, lo veo como una fuente de orgullo, puesto que el carácter que los abogados pueden lograr desarrollar si viven de acuerdo con sus ideales profesionales, es en sí mismo un mérito que proviene de haber alcanzado a poseer una cualidad central para la excelencia humana.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ BÖHMER Martin F. “*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*” Op. Cit. p. 234-235.

CONCLUSIONES

Primera:

Concluimos que el sentido cratológico del que se ha dotado la política, ha desvanecido el verdadero sentido de la misma como eje rector de la actividad humana. Esto ya que el hombre queda relegado a objeto de la política controlada por el Estado y su participación es circunscripta a un ámbito por éste delimitado. Consideramos a todas luces necesario el recobrar el sentido humano de lo político, ya que los nefarios efectos de percibirle desde una perspectiva instrumental han dimanado en la pérdida de sentido que tiene el ser humano, razón por la cual la *praxis* se ha abandonado y ha mutado en mera *poiesis*. El abandono por parte del ciudadano del estadio político, ha importado la pérdida de identidad social requiriéndose una reivindicación sustancial del escenario político, para imprimir un renovado afecto de lo común que devuelva la riqueza en todos los ámbitos de la esfera pública, incluido en el ámbito jurídico.

Esta renovación política, consiste en echar una mirada retrospectiva a la historia de la humanidad, rescatando aquellos artífices que confluyeron para enarbolar un verdadero escenario de participación y configuración de la *polis*. Se requiere un cambio de rumbo y de prioridades en la asociación humana, para que deje de regir lo económico y sea lo político el norte al que tienda la persona. Respecto de esta última idea se aclara que la orientación política no radica en un ánimo de detentar el poder para vivir bien, sino una tendencia a vivir bien por hacer el bien, ya que solo así se devolverá la legitimidad a la acción de gobierno. Como acertadamente apunta Fukuyama: "La gobernanza débil equivale a la falta de capacidad institucional para poner en marcha y aplicar políticas que, con frecuencia deriva de una falta subyacente de legitimidad de todo el sistema político"⁵⁸⁸; y esta falta de legitimidad fuerza y credibilidad Institucional radica en una crisis de valores que se da por una

⁵⁸⁸ FUKUYAMA Francis, "La Construcción del Estado: Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI", Ediciones B, Barcelona, 2004, p. 144.

errónea visión teleológica de lo humano, que para su remedio, requiere dar el salto del *Homo Oeconomicus* al *Zoon Politikon*.⁵⁸⁹

Segunda:

Derivado del estudio realizado nos parece podemos concluir, que la pérdida de la trascendencia en el espacio público de actuación necesariamente ha importado que el derecho que se realiza en la esfera de lo social es un derecho que atiende, al igual que dicha esfera, a la protección de intereses privados que adquieren significado público. Estos intereses privados no son sino intereses económicos y partidistas que nos han llevado a engendrar una realidad utilitarista y aberrante del derecho. Asimismo, podemos concluir, que la mejor manera de proteger los intereses del poder es a través de la inflexibilidad que conlleva la imposición por el poder hecha. Esta rigidez disfrazada de democrática producción, -donde encuentra el Estado ese sustrato de legitimidad que le sostiene- es la ley. Esta comprensión monista de lo jurídico implica que la ley ha erradicado las demás fuentes del derecho, no porque ésta sea superior a las otras, sino porque es la que mejor se erige como guardián de los intereses del poderoso, siendo además óptimo canalizador de la potestad soberana estatal.

Pues como bien apunta Grossi:

"El código -todo código pero ante todo el código civil- se leerá, en el futuro, según las pautas del positivismo jurídico del siglo XIX, convirtiéndose en emblema del estatalismo imperante, del absolutismo jurídico coaligado en perfecta simbiosis con el puro liberalismo económico."⁵⁹⁰

Tercera:

Consideramos, que se requiere una reivindicación de las otras fuentes del derecho. Fuentes que más allá de la ley puedan imprimir en el panorama jurídico un dinamismo que comprenda mejor al hombre, creándose así un ordenamiento que

⁵⁸⁹ Cfr. BOBBIO Norberto "El futuro de la democracia" Fondo de Cultura Económica, 1986, México D.F. p. 29

⁵⁹⁰ GROSSI Paolo, "De la codificación a la globalización del derecho", Thomson Reuters, Navarra, 2010 p. 64

recobre ese nivel genético, que dotaba a lo jurídico de una autonomía de la que hoy carece.⁵⁹¹ Por ende suscribimos lo dicho por Grossi en el sentido que "[...] el derecho era ordenamiento o, más bien, pluralidad de ordenamientos, reflejo de una realidad social cambiante, y así debería ser reconocido, prescindiendo de planteamientos ideológicos caducos." ⁵⁹²

Cuarta:

Suscribimos lo establecido por Santi Romano, en el sentido de que el derecho es esa conciencia superior, que se materializa por la voluntad de participar de lo común. Al respecto dice el maestro Italiano:

"Normalmente los individuos se reconocen unos a otros como miembros de una sociedad y tienden por tanto a su espontánea colaboración y al respecto de sus recíprocas libertades; pero siendo posible entre ellos divergencias y contiendas, es necesaria la intervención de una conciencia superior que sea reflejo y represente la unificación de todos aquellos. Esta conciencia que encarna las razones de la coexistencia y del sistema en el que los individuos se unifican, que hace de mediadora, que reclama la relación de las partes entre sí y de ellas con el todo, que es como la encarnación del yo social, del *socius* típico, abstracto y objetivo, viene establecida precisamente por el derecho. De aquí, la llamada posición formal del derecho, que puede definirse como el reino de la objetividad."⁵⁹³

Esa participación en lo común requiere de un orden y de una conciencia anclada en la realidad que permita engendrar una unidad en la diversidad y no en los caprichos de la pretensión individualista. La objetividad del derecho, permite que se gesticione un espacio que se encuentra regido por parámetros reales que ordenarán la convivencia a partir de la razón en la prudencia. No es un derecho legalista el que conforma el ordenamiento y le dota de su objetividad. Pues "la norma no es sino su voz, o mejor aún una de sus voces, uno de los modos con los que aquel poder actúa y alcanza su fin... el carácter de objetividad se relaciona con la impersonalidad misma del poder que elabora y fija la regla, con el hecho de que este poder sea algo

⁵⁹¹ Cfr. GROSSI Paolo, "Mitología Jurídica de la Modernidad" Op. Cit. p.26

⁵⁹² GROSSI Paolo, "De la codificación a la globalización del derecho", Op Cit. p. 17

⁵⁹³ ROMANO Santi, "El ordenamiento jurídico" Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Madrid, 1963, p.

que trascienda y se realce sobre los propios individuos, puesto que él es el derecho mismo.”⁵⁹⁴ Y es que la trascendencia del derecho se contrapone a la autoreferencialidad, que dimana de percibirle como un sistema total y perfecto, que encuentra en su estructura la razón misma de su existencia. El derecho es para la sociedad política y nace de ésta. Su carácter de ordenamiento solo es concebible a medida que se formule como eje rector de la vida política: La más eminente de las existencias. Esta que requerirá la institucionalización de un derecho acorde con la realidad humana, es decir, acorde con la naturaleza del hombre que tiende a la perfección.

Por ello debe ser el derecho una realidad pluriordinamental. Ya que como el hombre se ordena a una pluralidad de fines y es un ser psíquica y sociológicamente complejo; también así requiere de una pluralidad de elementos jurídicos que dirijan, entiendan, orienten y juzguen las diversas dimensiones de lo humano. Teniendo como horizonte siempre el perfeccionamiento del mismo. Cuestión que previo a la Modernidad se entendía de manera clara. No ha lugar así a concebir al hombre como sujeto de derecho en lugar de fuente primaria y reflejo del derecho. Deimos fuente, por que éste emana de la conformidad con su naturaleza y reflejo en cuanto a que la razón reconoce los fines de lo humano y ordena la acción a la perfección. Derivado de lo anterior diríamos que el ordenamiento jurídico es materialización de la razón que dirige al hombre a sus fines.

Quinta:

Derivado del estudio del presente trabajo, podemos visualizar un trípode desvencijado compuesto por la ley, el Estado y la democracia; que se sustenta con base en los símbolos de la participación, la transparencia, la seguridad, la libertad y la restricción del poder por parte de la ley. Estructura que se ha transformado en símbolo legitimador del mito político; representación visible, de una realidad invisible. Pues resultan no muy diáfanos en el hecho político moderno y postmoderno muchos de los postulados que la ley encarna, que no sirven como

⁵⁹⁴ Ibid p.105

delimitación y sustento de participación del poder, sino como elemento para maximizar el mismo en aras del crecimiento del Estado.

Sexta:

Resulta fundamental que se abandone el mito y se vuelva a la realidad, ya que de lo contrario caeremos en una civilización en decadencia que tendrá como sustento la imaginación para la consecución de la potestad. Dejando bastante maltrecho los ejes operativos de la verdadera *praxis*, los cuales se habrán cambiado por los de la superstición. En este sentido nos encontramos fraguando aquello que expresaba Cassirer sobre los sistemas políticos modernos: “Yo no dudo de que las generaciones posteriores, mirando hacia atrás hacia muchos de nuestros sistemas políticos. Tendrán la misma impresión que un astrónomo moderno cuando estudia un libro de astrología, o un químico moderno, cuando estudia un tratado de alquimia.”⁵⁹⁵ Si bien la lapidaria frase pudiera sumirnos en un abismo de desolación, no es éste el fin del autor que a la par y de manera evocativa nos deja un grano de esperanza al afirmar:

“No hay que extrañarse, pues, de que la magia se mantenga firme en nuestras acciones y nuestros pensamientos políticos. Sin embargo, los pequeños grupos que tratan de imponer sus deseos y sus fantásticas ideas a grandes naciones y al organismo político entero pueden tener éxito por breve tiempo, inclusive pueden alcanzar grandes triunfos. Pero estos triunfos tendrán que ser efímeros. Pues, al fin y al cabo, existe una lógica del mundo social, lo mismo que existe una lógica del mundo físico.”⁵⁹⁶

Es precisamente a ese logos interno, que radica en la naturaleza misma de las cosas, lo que el hombre debe desentrañar y retomar. Es esa lógica inherente al orden de la naturaleza la que debe permear en toda la experiencia comunitaria para poder constituirse como el eje rector de la humana realidad.

⁵⁹⁵ CASSIRER Ernst “*El mito del Estado*” *Op.Cit.* 1947 p.349

⁵⁹⁶ *Ibid* p.35

BIBLIOGRAFÍA:

ALEXY Robert “*El concepto y validez del derecho*” Editorial Gedisa, 2ª ed.
Barcelona, 1994.

ADAME GODDARD Jorge, “*Filosofía Social Para Juristas*”, Editorial Mc Graw Hill,
México, D.F, 1998.

ARENDT Hannah, “*La Condición Humana*”, Editorial Paidos, Barcelona, 1996.

----- “*Sobre la Violencia*”, Alianza Editorial, 2005.

ARISTÓTELES, “*Ética a Nicomaco*”, Instituto de Estudios Políticos de Madrid,
Madrid, 1970.

-----, “*La Política*”, Gredos, Madrid, 1988.

-----, “*La Retórica*”.

AUSTIN John, “*Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*” Editora Nacional,
México DF, S/D.

BALLESTEROS, Jesús, “*Postmodernidad decadencia o Resistencia*”, TECNOS,
Madrid, 1989.

-----, “*Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la filosofía jurídica*,
Tecnos, Madrid, 2001.

BOBBIO Norberto “*El futuro de la democracia*” Fondo de Cultura Económica,
México D.F. 1986,

BÖHMER Martin F. “*La enseñanza del Derecho y el ejercicio de la abogacía*”
Gedisa

CALVINO Juan, “*Institución de la Religión Cristiana*”, Traducida y publicada por
Cipriano de Valera en 1597.

CASSIRER Ernst “*El mito del Estado*” Fondo de Cultura Económica, México, 1947

- CIANCIARDO Juan, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y del Derecho. Una aproximación desde el pensamiento de Carlos Nino,” Revista *Dikaion* de la Universidad de la Sabana, 2010.
- CORTINA Adela, “*Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*”, Tecnos, Madrid, 2000
- CRUZ PRADOS Alfredo, “*Ethos y Polis: Bases para la reconstrucción de una filosofía política*”, EUNSA, Pamplona, 1999.
- , “*Filosofía Política*”, EUNSA, Pamplona, 2009.
- D’AGOSTINO Francesco, “*Filosofía del Derecho*,” Temis, Bogotá, 2007.
- d’ORS Álvaro “*Nueva introducción al estudio del derecho*” Civitas, Madrid, 1999.
- DWORKIN Ronald “*Law’s Empire*”, Belknap Harvard, Massachusetts, 1986.
- FERRER MAC –GREGOR Eduardo (Coord) y otros “*Interpretación Constitucional*” Tomo II Ed. Porrúa, México DF, 2005.
- FINNIS John, “*Ley Natural y Derechos Naturales*”, Abeledo Perrot, Argentina, 2000.
- FUKUYAMA Francis, “*La Construcción del Estado: Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*”, Ediciones B, Barcelona, 2004.
- GROSSI, Paolo, “Derecho, Sociedad y Estado”, Revista de estudios Históricos y Jurídicos, Escuela Libre de Derecho y La Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo, num. XXVIII 2006.
- , “*La primera lección del Derecho*” Marcial Pons, Madrid, 2006.
- , “*El ordenamiento Jurídico Medieval*”, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- , “*Europa y el derecho*” Editorial Crítica, Barcelona, 2007.

-----, "Mitología Jurídica de la Modernidad", TROTТА, Madrid, 2003.

-----, "*De la codificación a la globalización del derecho*", Thomson Reuters, Navarra, 2010.

HABERMAS Jürgen, "*El discurso filosófico de la Modernidad*" Editorial Taurus, Madrid, 1989.

-----, "*Historia y crítica de la opinión pública*" Editorial Gustavo Gili SA, Barcelona, 1990.

HART H.L.A. "*El concepto de Derecho*", Abeldo-Perrot, 2ª ed. Buenos Aires, 1968.

HELLER Hermann, "*La soberanía: Contribución de la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*", Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

HERVADA Javier, "*Historia de la Ciencia del Derecho Natural*" EUNSA, 3ª ed. Pamplona 1996.

-----, "*Introducción Crítica al derecho natural*" Eunsa, 10ª Ed. Pamplona, 2001.

HIGGINS Ruth C.A. "*The Moral Limits of Law*", Ed. Oxford, New York 2004.

HOBBS Thomas, "*El Leviatán*", Ed. SKLA, Bogotá 1982, p. 144

INNERARITY Daniel, "*Dialéctica de la Modernidad*", RIALP, Madrid, 1990.

JAEGER Werner, "*La Paideia: Los ideales de la cultura griega*" Fondo de Cultura Económico, México D.F., 2001.

-----, "*Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*" Interpretations of modern legal philosophies. Essays in honor of Roscoe Pound, Oxford University Press, 1947

JAFFÉ Anniela, *“El simbolismo en las artes visuales”* en JUNG Carl, *“El hombre y sus símbolos”* Ed. Luis de Caralt, Barcelona 6ª edición, 1997

JACKSON H. Robert, *“Tribute to Country Lawyers: A Review”*, Texas Bar Journal, 1943.

KELSEN Hans, *“Teoría Pura del Derecho”*, Porrúa, México, 1991

-----, *“¿Qué es la justicia?”*, Fontamara, 8ª ed. México DF.

KENNEDY Duncan, *“Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica”*, Siglo XXI, Buenos Aires 2010.

KRIELE, Martin *“Introducción a la teoría del Estado”*, De Palma, Buenos Aires.

KRONMAN Anthony T., *“The lost lawyer: Failing Ideals of the Legal Profession”* Belknap Harvard, London, 1993.

LLANO Alejandro, *“Humanismo cívico”*, Editorial Ariel, Barcelona, 1999.

LOCKE John, *“Segundo tratado sobre el Gobierno Civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil”*, Ed. Tecnos.

LOZANO DÍEZ José Antonio, *“El futuro de los partidos políticos en su articulación con los órganos ciudadanos de la sociedad civil en México”*, ICADEP, Puebla, 2013.

LUTERO Martin, *“La Autoridad Secular”*, 1523.

MARTÍNEZ CINCA Carlos Diego, *“Aspectos filosóficos del neoliberalismo actual. Milton Friedman y la Escuela de Chicago”*, Serie Cuadernos, 15 (2003). Sección Humanística. Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo. Mendoza

MARTÍNEZ TAPIA, Ramón, *“Leibniz y la ciencia jurídica”*, Universidad de Murcia, *Anales de derecho*, núm. 14, 1996.

MAQUIAVELO Nicolás, *“El Príncipe”*, Espasa Calipe.

- NINO Carlos S. *“Derecho, Moral y Política”* Editorial Gedisa, Argentina, 2007.
- NIETO Alejandro, FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, “El Derecho y el Revés, diálogo epistolar sobre leyes abogados y jueces”, ARIEL, Barcelona, 2004.
- OSSORIO Angel, *“El Alma de la Toga”*, Editorial Ejea, 10ª ed. Buenos Aires, 1981.
- PEREIRA MENAUT Antonio Carlos *“Política y Derecho”* Abeledo Perrot, Argentina, 2010
- PIRENNE, Henri, “Historia de Europa, desde las Invasiones hasta el Siglo XVI”, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1985.
- , *“Historia Económica y Social de la Edad Media”*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1975.
- PLATÓN, “La República”
- PRECIADO BRISEÑO Eduardo, *Lecciones de Introducción al Estudio del Derecho*, México, ed. Editorial Porrúa, 2011
- PRECIADO HERNÁNDEZ Rafael, *“Lecciones de Filosofía del Derecho”*, Editorial Porrúa, 12ª ed. México D.F., 2008.
- RAWLS John, *“A theory of justice”* Belknap Harvard, 6a ed. 2003.
- RAZ Joseph, *“Intention in interpretation”* en R.P.George, *The Autonomy of law*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- REY CANTOR, Ernesto, *Teorías Políticas Clásicas de la Formación del Estado*, E. R. C., 4a ed., Bogotá-Colombia, 2004.
- RHOENHEIMER Martin, *“La Perspectiva de la Moral,”* Ediciones RIALP, Madrid, 2000.
- ROMANO Santi, *“El ordenamiento jurídico”* Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Madrid, 1963.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *“Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres”* Calpe, Madrid, 1923.

SABINE George H. *“Historia de la Teoría Política”*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

SANTO TOMÁS DE AQUINO *“Suma Teológica”*, Editorial Tradición, México, 1976.

SERNA Pedro, *“Filosofía del Derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo jurídico a las teorías de la argumentación y sus problemas,”* Porrúa, México, 2006.

SPAEMANN Robert, *“Ética: cuestiones fundamentales”*, t.org, Moralische Grundbegegriffe, trad. J Yanguas, Eunsa, Pamplona, 2001

-----, *“Límites acerca de la dimensión ética del actuar,”* EUNSA, Madrid, 2001.

TENORIO CUETO Guillermo A. (coord.) y otros *“Humanismo Jurídico ensayos escogidos”*, Coordinador, Guillermo Antonio Tenorio Cueto, Editorial Porrúa, México D.F.,

-----, *“Espacio Público Transparencia y Partidos Políticos”*, ICADEP, Puebla.

TÖNNIES Ferdinand *“Comunidad y sociedad”* Editorial Losada, Buenos Aires, 1947.

TOURAINÉ Alain *“¿Qué es la democracia?”*, Fondo de Cultura Económica, 2ª Ed. México D.F., 2006.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, *“Historia de la filosofía del Derecho y del Estado”*, Vol. 1, ALIANZA, 4ª. Ed. Madrid, 1998.

-----, *“Historia de la filosofía del Derecho y del Estado del renacimiento a Kant”*, Vol. 2, ALIANZA, 4ª. Ed. Madrid, 1998.

VERNAUX Roger, "*Filosofía del Hombre*", Editorial Herder, 9ª ed. Barcelona, 1985.

VIGO Rodolfo Luis, "*De la Ley al Derecho*", Editorial Porrúa, 2ª ed. México D.F., 2005.

VON IHERING Rudolf , "*La Lucha por el derecho*", Editorial Cajica, 16ª ed. Puebla, 1957.

WEBBER Max, "Science as a vocation", From Max Webber: *Essays in Sociology*, Ed. Hans Gerth and C. Wright Mills, New York, Oxford.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "*El Derecho Dúctil: Ley, Decretos Justicia*", TROTTA, Madrid, 1999.