

REVISTA INCLUSIONES

Revista de Humanidades
y Ciencias Sociales

Volumen 6 · Número Especial
Octubre / Diciembre 2019
ISSN 0719-4706

ESTUDIOS DE
INVESTIGACIÓN
EN HOMENAJE A
LOS 150 AÑOS
DE LA UAEH



Instituto de
Ciencias Sociales
y Humanidades

Coordinadores:
Roberto Wesley Zapata Durán
Martha Gaona Cante



CUERPO DIRECTIVO

Directores

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda

Universidad Católica de Temuco, Chile

Dr. Francisco Ganga Contreras

Universidad de Los Lagos, Chile

Subdirectores

Mg © Carolina Cabezas Cáceres

Universidad de Las Américas, Chile

Dr. Andrea Mutolo

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Editor

Drdo. Juan Guillermo Estay Sepúlveda

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Brasil

Drdo. Maicon Herverton Lino Ferreira da Silva

Universidade da Pernambuco, Brasil

Editor Europa del Este

Dr. Aleksandar Ivanov Katrandzhiev

Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Traductora: Portugués

Lic. Elaine Cristina Pereira Menegón

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos

Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza

Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado

Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos

Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera

Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González

Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy

Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz

Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya

Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach

Universidad de Potsdam, Alemania

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín

Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio

Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero

Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira

Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga

Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona

Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía
Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu
Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez
Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie
Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar
Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo
Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto
Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco
Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo
Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia
Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar
Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau
Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg
Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia
Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez
Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire
Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera
Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre
Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura
Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros
Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández
Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango
Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut
Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa
Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo
Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elian Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Rumyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudos Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el
Deporte, Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Perú

**REVISTA
INCLUSIONES**
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta
Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu
Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas
Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

Dr. Stefano Santasilia
Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López
Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Dra. Jaqueline Vassallo
Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

Dr. Evandro Viera Ouriques
Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez
Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec
Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Editorial Cuadernos de Sofía
Santiago – Chile
Representante Legal
Juan Guillermo Estay Sepúlveda Editorial

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción



BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

ISSN 0719-4706 - Volumen 6 / Número Especial / Octubre – Diciembre 2019 pp. 21-30

DISCURSO SOBRE LA GÉNESIS Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO

SPEECH ON THE GENESIS AND THE EVOLUTION OF LAW

Dr. Ivan Espino Pichardo

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
consultoriaespino@gmail.com

Dr. Roberto Wesley Zapata Durán

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
rwzd77@hotmail.com

Mg. Martha Gaona Cante

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México
gaona_mar@yahoo.com.mx

Fecha de Recepción: 30 de junio de 2019 – **Fecha Revisión:** 12 de julio de 2019

Fecha de Aceptación: 29 de agosto de 2019 – **Fecha de Publicación:** 01 de octubre de 2019

Resumen

El objetivo del presente trabajo es identificar los factores que llevaron a la aparición y desarrollo del Derecho como sistema artificial, así como, su relación con el Estado y la fuerza, para lo que, se reflexiona sobre un origen provisto de ideas como: poder, instituciones y norma jurídica. Luego, se analiza su evolución hasta la actualidad, para comprenderlo desde la arquitectura Constitucional y los derechos fundamentales; finalmente, se proyecta el porvenir del Derecho, como resultado de la inercia de su evolución.

Palabras Claves

Derecho – Estado – Norma jurídica – Derechos fundamentales – Evolución

Abstract

The objective of this paper is to identify the factors that led to the emergence and development of Law as an artificial system, as well as its relationship with the State and force, for which, it reflects on an origin provided with ideas such as: power, institutions and legal norm. Then, its evolution is analyzed until today, to understand it from the Constitutional architecture and fundamental rights; finally, the future of Law is projected, as a result of the inertia of its evolution.

Keywords

Law – State – Legal norm – Fundamental rights – Evolution

Para Citar este Artículo:

Espino Pichardo, Ivan; Zapata Durán, Roberto Wesley y Gaona Cante, Martha. Discurso sobre la génesis y la evolución del derecho. Revista Inclusiones Vol: 6 num Especial Octubre-Diciembre (2019): 21-30.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)
Licencia Internacional



La génesis

Thomas Hobbes pensaba que las personas se depredan entre sí, se temen unas a otras, de ahí la necesidad de crear y fortalecer a una entidad que, a través de la fuerza y el control, limite la naturaleza agresiva del ser humano¹. Constituida por instituciones, norma jurídica y métodos, tal vez sea, lo más poderoso que se ha creado por el homo sapiens: el Estado, en ese caso ¿Le habrá asistido la razón a Edgar Bodenheimer al escribir que “el poder político ilimitado es una de las fuerzas más dinámicas y agresivas del universo²”?

Supongamos que la aseveración planteada por el creador de “Teoría del Derecho” es atinada, entonces lo proyectado en “Leviatán, o la materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil”, nos conduce a reflexionar: el fijador de reglas, el soberano que controla ¿debe tener límites? Y en su caso, cuáles son, cómo se instituyen y, quiénes están legitimados a ponerlos, o dicho a la luz del pensamiento de Bodenheimer, si como el gas o la energía eléctrica, el poder tiende a extenderse o avanzar hasta donde puede llegar, quién y cómo construye una valla o recipiente para que el Estado no trascienda³.

Pongamos por caso, la Carta Magna, cédula que el rey Juan Sin Tierra de Inglaterra otorgó a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215, se establecieron límites a los elevados impuestos y al abuso que el soberano hizo de sus privilegios reales y feudales, regularizó el sistema judicial previendo estrictas normas procesales y se regularon las penas, no se podría condenar a nadie por un rumor o una mera sospecha, sino sólo por el testimonio de pruebas fidedignas, además de dar mayor libertad comercial a extranjeros⁴.

Luego, en 1789 en la Convención Constitucional de Filadelfia, se suscribió la Constitución de Estados Unidos, en la que se defiende el derecho a la insurrección de los pueblos sometidos a gobiernos tiránicos en defensa de sus inherentes derechos a la vida, la libertad, la búsqueda de la felicidad y la igualdad política⁵. Misma fecha en la que, la revolución francesa hizo frente a la incapacidad de las clases gobernantes, la indecisión de la monarquía, los excesivos impuestos que recaían sobre el campesinado, el empobrecimiento de los trabajadores, así como, la agitación intelectual alentada por el Siglo de las Luces⁶.

Consideremos ahora, Montesquieu escribió que “es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene autoridad es capaz de abusar de ella, irá cada vez más allá hasta que se encuentre una barrera⁷”, si concedemos dicha afirmación y la interpretamos conforme a los acontecimientos históricos mencionados, es menester preguntarnos ahora ¿Cómo identificar a un gobierno tiránico? Ishaia Berlin, nos ilustró los siete pasos que de manera gradual dan los estados despóticos: i. Quieren un mundo mejor, ii. Están dispuestos a realizar cualquier cosa para alcanzarlo, iii. Consideran que sólo los estúpidos

¹ J. D. Echeverri. Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del Estado de razón al Estado de terror (Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010).

² Edgar Bodenheimer, Teoría del Derecho (México: Fondo de Cultura Económica, 2014), 20.

³ Edgar Bodenheimer, Teoría del Derecho...

⁴ Magna Carta (Londres: Taylor and Francis, 2016).

⁵ The Constitution of the United States (Estados Unidos: Porrúa, 2017).

⁶ Madame De Stael, Consideraciones sobre la Revolución francesa (México, Porrúa, 2015).

⁷ Montesquieu, Del espíritu de las leyes (México: Porrúa, 2018) 183.

se resisten a ello, iv. Hay persecución a quienes se resisten, v. Se aprueban leyes para contener a los que se resisten, vi. Se da coacción violenta a quienes se resisten y, vii. Hay terror y carnicería⁸.

Podemos condensar lo dicho hasta aquí, es relevante la existencia del Estado para proporcionar un marco de ley y orden en el que las personas puedan vivir de manera segura, y administrar los bienes para el bienestar de la población, sin embargo, al poseer la legitimidad para establecer la ley y de imponerla con fuerza⁹, puede convertir a los estados en estructuras de poder arbitrario con la posibilidad ilimitada de modificar instituciones legislativas, ejecutivas, judiciales.

Exploremos un poco la idea de Estado, en “Introducción a la teoría del Estado” Pérez-Royo plasmó 145 definiciones distintas de “Estado”¹⁰, lo que supone, desde esa perspectiva, vaguedad en el concepto, antes bien, por lo que hace a su comprensión tradicional, aparecen dos ideas comunes que lo orbitan: fuerza y Derecho. “El Estado es una idea vinculada a la fuerza, a la coacción”¹¹ dicho por don Manuel Atienza o, desde el ingenio de Ansuátegui “el poder en su manifestación de fuerza o violencia forma parte también del contenido de las normas jurídicas”¹².

Dicho de otra manera, con la reserva de que el concepto de Estado debe estudiarse de manera independiente, entre otros factores, con base al lugar y época, su aparición se explica desde sociedades complejas, en la que éste concentra el monopolio de la fuerza (los instrumentos coercitivos para hacer cumplir las determinaciones de la autoridad) con esto quiero decir, que la fuerza para dictar y establecer modelos de control ha sido institucionalizada por un poder político legitimado con la existencia del Estado.

Admitamos por el momento: la aparición de la norma jurídica se dio como instrumento coercitivo para hacer cumplir las determinaciones de la autoridad, hipótesis que captura la tesis kelseniana, al entender al Derecho como “conjunto de normas coactivas”¹³, no me refiero con esto a, un Estado despótico entendido a la Bodenheimer o a la Berlin, sino a la arquitectura del Derecho positivo que se define en función de su vinculación a la organización del uso de la fuerza.

Para ser más específicos, analicemos la arquitectura del Derecho positivo según Uberto Scarpelli, ésta se integra por: i) la vinculación del Derecho con la fuerza en cuanto ésta se organiza y regula; ii) Una concepción estatalista del Derecho, pues los órganos del Estado tienen el monopolio de la producción jurídica; iii) La teoría imperativista, la norma respaldada por la sanción; iv) La idea de Derecho como sistema y v) Una teoría mecanicista de la interpretación, según la cual la aplicación del Derecho se ajusta al método de subsunción en donde el juez desempeña una función neutra¹⁴.

⁸ Isaiah Berlin, “Mensaje al siglo XXI”, Letras Libres Vol: 192 (2014).

⁹ Don Recasens Siches escribió que “La característica formal del Derecho consiste en que éste puede ser impuesto de modo inexorable a todos sus sujetos, a cualquier precio, con, sin o en contra de la voluntad de éstos –venciendo en tal caso su resistencia por medio de la fuerza”. Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho (México: Porrúa, 1979).

¹⁰ Javier Pérez Royo, Introducción a la teoría del Estado (México: Blume, 1980).

¹¹ Manuel Atienza, Introducción al Derecho (Barcelona: Fontamara, 2014), 35.

¹² Francisco Javier Ansuátegui, “Derecho, poder y soberanía”, El Derecho Contemporáneo. (México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2004), 144.

¹³ Hans Kelsen, Teoría pura del Derecho (México, Segunda edición, UNAM, 1979), 23.

¹⁴ Uberto Scarpelli, ¿Qué es el positivismo jurídico? (Puebla: Cajica, 2001).

Ahora puedo decir, el positivismo jurídico aplicó las doctrinas de la filosofía clásica a la jurisprudencia de la forma más rigurosa posible, en la que se construyó una teoría del Derecho completamente autónoma, esto es, que no precisara de herramientas intelectuales propias de otras disciplinas, tales como la sociología, la antropología o la psicología social. En definitiva, el poder político fundó al Derecho para legitimar a una entidad que concentrara el poder (Estado), se fortaleció y diseñó los causes para su propia evolución: aspecto dinámico¹⁵ –como lo entendió Kelsen-, con esto quiero decir, un sistema establecido, que puede estar en reposo, o bien, en movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado, que implica un control al que se somete al poder por parte de normas jurídicas fundadas y modificadas por él mismo.

Llegados a este punto, pensemos: hay una relación clásica entre Estado, poder y Derecho, que versa sobre una profundización y especificación de los mecanismos formales de limitación del poder que posee el Estado de manera monopolizada y que, se encuentran en la misma idea del Derecho. Conviene subrayar, no me refiero a un Estado despótico o arbitrario, sino al que opera con base al complejo sistema jurídico que fue proyectado para el desarrollo de sus competencias.

Los siguientes ejemplos sirven para ilustrar lo referido, en primer lugar: el nazismo de la primera mitad del siglo XX, que a través de asfixia, gas venenoso, disparos, ahorcamiento, trabajo forzado, hambre, tortura médica y golpes, aproximadamente once millones de personas fueron asesinadas de manera sistemática por el Estado Alemán, para lograrlo, se tendió una red de aproximadamente cuarenta y dos mil quinientas instalaciones en Europa para confinar y matar a sus víctimas, para lo que, operaron entre cien mil y quinientas mil personas para su planificación y ejecución¹⁶.

Algo semejante ocurrió en Ruanda en 1994, unas ochocientas mil personas fueron asesinadas y, alrededor de doscientas mil mujeres violadas. Hombres, mujeres, niñas, niños y personas adultas mayores masacradas brutalmente a tiros y a machetazos, en su mayoría, por miembros del gobierno hutu de Ruanda¹⁷. En Guatemala, en la década de 1980, además de tortura extrema, mutilación y violencia sexual, se asesinaron a más de doscientas mil personas -según un estimado de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico- víctimas alcanzadas por la militarización del estado guatemalteco, considerando que, el ejército y grupos paramilitares persiguieron a comunidades indígenas, líderes sindicales, estudiantes y personas religiosas, por considerarlas oponentes al gobierno en turno¹⁸.

De igual modo, en la década de 1990 miles de musulmanes bosnios, entre los que se cuentan a niñas y niños, fueron masacrados cruelmente tal y como se recogió en los informes realizados por Médicos sin Fronteras, ello fue posible, por las operaciones tácticas del ejército de la República Srpska¹⁹.

Lo anterior no quiere decir que, sean los únicos genocidios, crímenes de lesa humanidad o masacres que hayan acontecido en el siglo XX (sólo por poner un rango de

¹⁵ Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho* (México: Segunda edición, UNAM, 1979).

¹⁶ Deborah Dwork, *Holocausto una historia* (México, Algaba Ediciones, 2004).

¹⁷ Steve Erwin y Immaculée Ilibagiza, *Sobrevivir para contarlo* (Ruanda: Grupo Editorial Tomo, 2017).

¹⁸ David Stoll, *Rigoberta Menchu and the Story of all poor Guatemalans* (Estados Unidos: Taylor and Francis, 2018).

¹⁹ Noam Chomsky y Andrej Grubacic, *Yugoslavia* (Estados Unidos: PM Press, 2018).

tiempo) sino que, pretendemos dar una muestra para identificar un común denominador en los capítulos más inhumanos de la historia reciente: la presencia del Estado, ya sea, por actos cometidos por agentes de éste o por personas o grupos de personas que actuaron con su autorización, apoyo o aquiescencia.

Como se ha dicho, el Estado es una idea vinculada a la fuerza, a la coacción y al contenido de la norma jurídica, esto es, la fuerza dinámica considerada como la más agresiva del universo ha perpetrado la dignidad de las personas, en muchos de los casos, aplicando un complejo sistema integrado por leyes de carácter jurídico, instituciones, procedimientos y métodos. No me refiero a un gobierno de hombres –así dicho por Norberto Bobbio- en el que la toma de decisiones está supeditada a la voluntad o “sabiduría” de una persona²⁰, sino, cada acto, omisión o norma jurídica se realizó con la validez de un complejo sistema proyectado por el Estado²¹. De manera que, el Derecho emanado por el Estado²² (norma estatizada), es resultado de un proceso legislativo previsto en una norma jurídica suprema o, legitimado carismáticamente por la mayoría de la población, lo que no garantiza la protección de valores básicos de la persona, como la justicia, la dignidad, la libertad o la equidad. Lo dicho hasta aquí supone que, para limitar al Estado despótico y aún, al legitimado por la norma jurídica, fue menester optimizar el desarrollo sensible de ideales con validez universal, para interpretar todo el sistema jurídico con base a valores y principios, sirva de modelo, la Ley Fundamental de Bonn alemana de 1949 o la Constitución italiana de 1947, que establecieron con claridad la división de poderes y un catálogo de derechos fundamentales, con lo que se pretendió proteger a la dignidad de cada persona y la promoción del desarrollo máximo de las potencialidades del ser humano, sin excepciones²³.

La evolución

Fue Nicolás Copérnico quien diseñó la teoría según la cual, el Sol se encontraba en el centro del Universo y la Tierra giraba una vez al día sobre su eje, esta idea primigenia sobre el heliocentrismo le costó críticas y persecución. Después, a partir de Immanuel Kant se planteó la perspectiva que se tenía sobre la posición del Estado con respecto a la persona humana, en el que, en un principio, el fin último del Estado era él mismo, su evolución y fortaleza, contemplaba al individuo como un instrumento para cumplir con los objetivos de esa entidad que se vincula a la fuerza, a la coacción y al contenido de la norma jurídica.

²⁰ Norberto Bobbio. El futuro de la democracia (México: Fondo de Cultura Económica, 2008).

²¹ La idea que planteamos, se dilucida desde el ingenio de don Recasens Siches, que distingue entre Derecho y Arbitrariedad de la siguiente manera: “La arbitrariedad consiste en que el poder público, con un mero acto de fuerza, salte por encima de lo que es norma o criterio válido en un caso concreto y singular, sin responder a ninguna norma o criterio, o principio de carácter general, y sin crear una nueva regla que anule la anterior y la sustituya. Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho (México: Porrúa, 1979), 108.

²² El Derecho emanado por el Estado, es entendido por don Recasens Siches como la voluntad del Estado como fuente formal de todo Derecho Positivo, esto es, representa una conexión entre todos los preceptos jurídicos para que gocen de validez, ya que, rigen, en tanto y porque son la voluntad del Estado. Dicho en otras palabras, el Derecho es válido cuando es emanado desde el Estado, porque sea cual fuere su origen, el Estado lo acepta, las quiere como tal y lo impone como tal. Recasens Siches, Introducción al Estudio del Derecho (México: Porrúa, 1979), 166.

²³ Juan Manuel Romero Martínez, Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales (México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, 2015), 6.

De modo que, el creador de “Crítica de la razón pura” propuso hacer “el giro Copernicano”, esto es, para entrar en el camino seguro del progreso en el conocimiento, ha de hacerse lo mismo que hizo Copérnico en astronomía: si éste, para explicar los movimientos celestes, entendió que era mejor partir del supuesto de que era el espectador quien giraba, de manera parecida Kant consideró que sólo podemos tener un verdadero conocimiento de las cosas -un conocimiento universal y necesario- si el objeto depende del pensamiento, para ser conocido, y no a la inversa²⁴. Juristas como don Hector Fix Zamudio, piensan que el Estado (como el centro para la toma de decisiones), debe colocar al ser humano en la posición para que le orbiten los actos y normas producidas por la autoridad, pasando de ser un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, a ser el fin en sí mismo²⁵. Hay que mencionar, además, al igual que Copérnico, muchas personas -que han trabajado por ese giro copernicano que se proyectó desde Kant- han sido perseguidas, estigmatizadas, excluidas, y en este caso, torturadas y desaparecidas²⁶.

Ese cambio de paradigma implicó repensar la ingeniería del sistema jurídico, para orientar los métodos, procedimientos, instituciones y normas jurídicas a la protección de la persona humana y garantizar la posesión de su proyecto de vida y el desarrollo de sus potencialidades. En el caso de la norma jurídica, se dejó de entender como un conjunto de reglas para orientar la conducta de las personas y del Estado, para concebirla desde un catálogo diverso de categorías, como lo son, valores, principios, derechos fundamentales, reglas y garantías²⁷, requiriendo cada una de ellas, operaciones finas de interpretación y argumentación.

Esas categorías normativas, a excepción de las reglas (que en el caso mexicano sí las hay constitucionalizadas), se hallan en una dimensión jurídica vislumbrada como bloque (en el caso mexicano denominado parámetro de control de regularidad constitucional²⁸), que permite optimizar las decisiones de autoridad hacia principios de justicia, para proteger a la persona como individuo frente al Estado, con esto quiero decir: el ser humano es la razón de la existencia de los poderes en una República, la protección a su dignidad como individuo es el fin último y lo que legitima su existencia.

A diferencia de la arquitectura del Derecho positivo, en esta nueva forma de pensar al Derecho, desde un Estado constitucional, escribe don Manuel Atienza: no se entiende simplemente el Estado en el que está vigente una Constitución, sino el Estado en el que la Constitución: contiene a) un principio dinámico del sistema jurídico político, o sea la distribución formal del poder entre los diversos órganos estatales, b) ciertos

²⁴ Jordi Cortés Morató y Antoni Martínez Riu, Diccionario de filosofía Herder (Barcelona: Sofia, 1991).

²⁵ Hector Fix Zamudio y Héctor Felipe Fix Fierro, Introducción al Derecho Procesal Internacional (México: Porrúa, 2019).

²⁶ Reiner Huhle, La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas (México: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2019).

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México. Sentencia del 26 de noviembre del 2010, p 110.

²⁸ “El bloque de constitucionalidad son aquellas normas, principios y valores que, sin ser parte del texto constitucional, por disposición o mandato de la propia Constitución, se integran a ella con la finalidad de llevar a cabo el control de constitucionalidad”. Diana Paola Granados Madrigal, El Bloque de Constitucionalidad y su relación con los principios de primacía material de las normas constitucionales y primacía material de los principios jurídicos y políticos en general (México: Cultura Constitucional), 155.

derechos fundamentales que limitan o condicionan (también en cuanto al contenido) la producción, la interpretación y la aplicación del derecho, c) mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes. Como consecuencia, el poder del legislador (y el de cualquier órgano estatal) es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma mucho más exigente²⁹.

De donde resulta que, reposicionar al Estado para que sus alcances fueran la protección de la dignidad humana (entendida como el valor que genera principios, derechos fundamentales, reglas y garantías), determinó un nuevo horizonte: el de trabajar para diseñar salvaguardias al derecho mínimo de ser, al libre desarrollo de la personalidad y a no ser instrumento por arbitrariedades de quien tiene monopolizada la fuerza: los poderes públicos y la norma que lo faculta.

El porvenir

Las categorías normativas presentes en el Estado Constitucional (valores, principios, derechos fundamentales, garantías y reglas) además de operarse en la toma de decisiones desde los poderes públicos, sólo alcanzaran efectividad si se suma a la fraternidad como directriz en la arquitectura jurídica y política, esto es, posicionarla como una vertiente de la responsabilidad social, dicho de otra manera, como un factor que optimice la conducta individual y la acción social. Por lo que, la fraternidad pensada no sólo como categoría ética, sino como deber humano, hará posible la posesión de la dignidad humana, a través de acciones individuales y del que será el motor del progreso, la democracia y los derechos humanos: la sociedad civil organizada. La prosperidad de valores universalmente reconocidos y el empoderamiento de grupos humanos históricamente desposeídos y vulnerados, no debe ser una potestad exclusiva del Estado, sino de todas las personas que integramos la familia humana. Es necesario recalcar que, la fraternidad podrá operarse de manera efectiva si se concibe a la ingeniería jurídica desde la democracia cosmopolita, me refiero a, el reconocimiento de principios universales defendidos por una sociedad global y protegidos por órganos internacionales, para proyectar una estructura de concordia y paz, con apuesta al diálogo y a la colaboración intercultural, con ello quiero decir que, se debe repensar la idea tradicional de Estado y la relación entre los pueblos del mundo. Para ilustrar mejor, la fraternidad³⁰ implica la concepción de la humanidad como una gran familia humana interdependiente, diversa y con valores comunes, así que, ideas como la soberanía nacionalista o los ejércitos, deben dejar de ser respuesta para alcanzar una paz justa y duradera, es el diálogo, el reconocimiento y protección a la diferencia, lo que hará que la justicia, la dignidad, la equidad y las libertades dejen de ser sólo una carta de buenas intenciones.

Es por esto que, para allá debe ir el desarrollo de los sistemas jurídicos y de los regímenes políticos, a la resolución de conflictos sin ningún sesgo de violencia, baste como muestra: el Derecho debe dejar de ser la ritualización de la guerra y pasar a ser el estandarte de la paz y de la civilidad (resolver los conflictos sin volvernos a la barbarie), tener pretensiones opuestas presentadas frente al Estado fungiendo como tribunal que

²⁹ Manuel Atienza, Derecho como argumentación en Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2017).

³⁰ La fraternidad como noción jurídica se prevé en el Inciso c) de la fracción II del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 1 y 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 32.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

dice el Derecho, no tendrá que ser una alegoría a la “batalla” sino la oportunidad para reparar daños y sanar el tejido social, en el mejor de los casos, para la recuperación del proyecto de vida de las personas involucradas. De igual modo, han de progresar algunos conceptos que aún rigen la vida social, como el que supone que las personas son el centro de todo, excluyendo a otras formas de vida con las que se comparte el mismo planeta, nuestro hogar común. Ello ha generado que quienes no forman parte de la especie humana sean cosificados y en muchos casos, llevados a la extinción. Han sido, los sistemas jurídico-políticos los que –en mayor medida- han dado valor de “cosa” a especies diferente a la humana, de donde se infiere que, cuestionar las bases de los sistemas jurídicos y políticos es determinante para repensar a los sujetos de derecho.

Reflexiones finales

La evolución del Derecho ha dejado una huella de sangre: grupos humanos excluidos, perseguidos y masacrados, especies animales extintas por responsabilidad del ser humano, como se ha dicho, en cada uno de esos casos en uso de sistemas complejos operados por poderes públicos o por mayorías motivadas con discursos de odio legitimados por el carisma, escribiendo así, los capítulos más oscuros de la humanidad. La génesis del Derecho está determinada por el uso de la fuerza de un poder que ha requerido de límites para no lacerar valores básicos y ha evolucionado, en parte, evitando esos límites. No obstante, el porvenir del Derecho advierte la aparición de dimensiones que incluyen a sujetos de derecho diferentes al ser humano y categorías normativas desprendidas de la responsabilidad social, la exclusión de la violencia en cualquiera de sus formas y la ingeniería de una democracia en la que se concientice que el planeta es un hogar común para todos los seres humanos y otras especies, cuyo objeto será alcanzar una paz justa y duradera.

Bibliografía

Ansuátegui, Francisco Javier. “Derecho, poder y soberanía”, *El Derecho Contemporáneo*. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. 2004.

Atienza, Manuel. *Derecho como argumentación en Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2017.

Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*. Barcelona: Fontamara. 2014.

Berlin, Isaiah. “Mensaje al siglo XXI”. *Letras Libres*. Vol: 192 (2014).

BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica. 2008.

Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica. 2014.

Chomsky, Noam y Andrej Grubacic. *Yugoslavia*. Estados Unidos: PM Press. 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México*. Sentencia del 26 de noviembre del 2010.

De Stael, Madame. *Consideraciones sobre la Revolución francesa*. México: Porrúa. 2015.

Dwork, Deborah. Holocausto una historia. México: Algaba Ediciones. 2004.

Echeverri, J. D. Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del Estado de razón al Estado de terror. Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2010.

Erwin, Steve y Immaculée Ilibagiza. Sobrevivir para contarlo. Ruanda: Grupo Editorial Tomo. 2017.

Fix Zamudio, Héctor y Héctor Felipe Fix Fierro. Introducción al Derecho Procesal Internacional. México: Porrúa. 2019.

Granados Madrigal, Diana Paola. El Bloque de Constitucionalidad y su relación con los principios de primacía material de las normas constitucionales y primacía material de los principios jurídicos y políticos en general. México: Cultura Constitucional. 2018.

Huhle, Reiner. La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas. México, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, 2019.

Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. México: UNAM. 1979.

Magna Carta. Londres: Taylor and Francis. 2016.

Montesquieu. Del espíritu de las leyes. México: Porrúa. 2018.

Morató, Jordi Cortés y Antoni Martínez Riu. Diccionario de filosofía Herder. Barcelona: Sofia. 1991.

Romero Martínez, Juan Manuel. Estudios sobre la Argumentación Jurídica Principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales. México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. 2015.

Scarpelli, Uberto. ¿Qué es el positivismo jurídico? Puebla, Cajica, 2001.

Siches, Recasens. Introducción al Estudio del Derecho. México: Porrúa. 1979.

Stoll, David. Rigoberta Menchu and the Story of all poor Guatemalans. Estados Unidos: Taylor and Francis. 2018.

The Constitution of the United States. Estados Unidos: Porrúa. 2017.

CUADERNOS DE SOFÍA EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.