

APUNTES PARA COMPRENDER LA RELACIÓN ENTRE LA LEY Y EL CONFLICTO SOCIAL

Arturo Chávez López¹

1. DERECHO Y SOCIEDAD: PROBLEMAS BÁSICOS

El derecho moderno ha sido fuertemente cuestionado desde sus orígenes. Nace en una paradoja que no se ha resuelto: la imposición de normas cuyo origen son los valores, el mundo subjetivo acotado a grupos sociales con poder y el intento por racionalizar la vida social de forma universal, por lo menos para cierto espacio y tiempo. A pesar de los fuertes cuestionamientos de que ha sido objeto a lo largo de la historia, ha logrado convertirse en un discurso hegemónico² en la búsqueda del establecimiento de un determinado tipo de orden social.

Un orden que significa, también, reconocimiento del desorden, porque el efecto inmediato de todo sistema jurídico es la producción de delitos. La existencia de una norma jurídica no logra, por sí sola, la anulación de los actos o acciones que son tipificadas como delitos. Éstos,

¹ Candidato a doctor por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y profesor de tiempo completo en la misma institución.

² Utilizamos el concepto de *discurso* en el sentido de Michel Foucault: "el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse", 2002.

después de emitida una norma, siguen existiendo, ahora ya con una pena y la búsqueda de un castigo por un aparato y una serie de procedimientos que han alcanzado un alto grado de complejidad social. Es decir, el derecho y la ley sólo adquieren sentido cuando se produce un delito. Su vigencia reside en ese acto y no en el hecho de que sea la enunciación en un documento determinado. Aunque está claro que sirve, en muchos casos, como un elemento de cálculo para la acción social, no siempre es así, ya que, en algunos casos, la ley es inclusive desconocida por quien comete el acto delictivo, lo que no lo exime del castigo.

Cuando en general se habla de que la ley permite el cálculo político y social, no debe significar que se pretenda necesariamente respetar al derecho. Al contrario, puede tratarse del uso de una racionalidad estratégica sofisticada para cometer el delito, buscando no ser castigado. Es decir, la ley genera un cálculo tanto para respetarla como para infringirla.

El origen de la norma jurídica está sustentado en valoraciones que grupos sociales realizan de acciones sociales que consideran deben reglamentarse para lograr un orden social. Sean intereses minoritarios de grupos con poder político y económico o bien intereses mayoritarios que buscan ampliar derechos colectivos, se trata siempre de valoraciones en el plano subjetivo de lo que le corresponde a unos y otros. Su grado de generalización distingue a estas normas de otras igualmente importantes en la sociedad.

La moral, el otro gran discurso del orden, ha sido transferida a los espacios privados, se le ha reducido socialmente a un problema de elección personal, familiar o de grupos sociales con un alto grado de identidad. Efímera o duradera, pero siempre con posibilidades de variación, sin necesidad de ningún procedimiento, más que el que opera en la propia conciencia. El cambio de moral sólo genera, en todo caso, conflictos existenciales en pequeños gru-

pos, como la familia o las relaciones de amistad. Algunas veces con consecuencias sociales graves; en otras, con consecuencias que dan mayor seguridad ontológica a quienes cambian, siempre *para bien* desde la mirada del sujeto, del entorno cotidiano, del mundo de la vida, para hablar desde un discurso sociológico.

Sin embargo, la relación derecho y moral es una de las más problemáticas. Es evidente que el derecho tiene un origen en posiciones morales, sobre todo si asumimos a la moral como el sistema evaluativo que nos permite distinguir entre el bien y el mal, entre lo correcto o incorrecto, entre lo que beneficia o perjudica, e incluso entre lo falso y verdadero.³ Estas distinciones surgen del mundo social y producen una determinada perspectiva de existencia. Es decir, el derecho es, en primera instancia, una serie de valores morales y su establecimiento como normas jurídicas es resultado de largos y complejos procesos sociales y políticos, con consecuencias en los individuos y en las colectividades. Estos procesos contienen los más variados tipos de conflicto social.

La distancia entre la mayoría de las normas morales, que tienen validez en partes de la sociedad,⁴ y las jurídicas, aplicables de manera universal, es que mediaron enfrentamientos verbales y físicos; presiones; descalificaciones y en general confrontaciones político-ideológicas importantes. Es decir, conflictos sociales. Estas confrontaciones devinieron en imposiciones de grupos de poder o en con-

³ Por lo menos, está claro que el problema de la verdad tiene un amplio contenido subjetivo, es decir, en su construcción juega la mirada del sujeto, que media entre la observación y la realidad. La relación observación-realidad nunca es equivalente. Si esto pasa en este terreno, el de la ciencia, es mucho más claro que pase en las otras esferas sociales.

⁴ Para fines de este trabajo, utilizaremos el concepto de sociedad para referirnos a los habitantes de un Estado-nación. Sabemos que esta acepción es discutible, aún cuando los alcances de la ley son, en general, aplicables sólo a éstos. Lo hacemos con el fin de que se comprenda mejor la argumentación.

sensos mayoritarios alcanzados en los espacios de decisión política. La ley es una de las expresiones más acabadas del proceso civilizatorio, como atinadamente apunta Norbert Elias. Y entendemos al *proceso* como un fenómeno social de largo plazo que no fue planeado por nadie, pero que ha seguido un orden peculiar.⁵ Contra la visión romántica de que el derecho es resultado de la construcción racional y planeada de grupos de seres humanos.

Sin embargo, es evidente que el derecho, formalmente, busca disminuir la complejidad social, especialmente el conflicto que produce la diferencia social, pero para lograrlo, necesita imponerse, por vía autoritaria o democrática, a un sector de la sociedad, ya que nunca es resultado de un acuerdo total. El consenso es un mecanismo ilusorio, que permite evitar una segura derrota política. Además, en las sociedades modernas, todas las leyes las realizan elites políticas, por lo tanto, expresan posiciones ideológicas, y consecuentemente políticas, que pueden reflejar o no, el sentir de la mayoría.

Sin embargo, sus consecuencias son generales, es decir, se aplican a toda la sociedad o, por lo menos, la que habita un territorio determinado, el Estado Nacional, necesariamente moderno. Las normas jurídicas tienen una temporalidad, es decir, el derecho es dinámico y su validez corresponde a una época o, para que se entienda, a una *epoje*, en el sentido de Schutz.⁶ Si bien existen normas jurídicas que se mantienen durante largos periodos de tiempo, aun cuando es *la misma letra*, su aplicación es interpretada de acuerdo a *los nuevos tiempos*. Esto pone en

⁵ Ver Norbert Elias. *El proceso de la civilización. Investigaciones sociogenéticas y psicogenéticas*, FCE, México, 1989.

⁶ "No suspende la creencia en el mundo exterior y sus objetos, sino que, por el contrario, suspende la duda en su existencia. Lo que pone entre paréntesis es la duda de que el mundo y sus objetos puedan no ser como se le aparecen." Alfred Schütz. *El problema de la realidad social*, Amorrortu, Argentina, 1974.

jaque la idea de que la ley es objetiva. También, muchas de las normas jurídicas se modifican cuando la correlación de las fuerzas *políticas* cambia.

En todo caso, y esta es la tesis del presente trabajo, el derecho es resultado del conflicto social y su aplicación genera nuevos conflictos sociales. Ya sean éstos de tipo individual y reducido, como la alteración de la vida de personas, familias y amigos o bien, de tipo colectivo, ejerciendo su accionar contra movimientos, organizaciones o partidos políticos, con la consecuente alteración del orden público. En algunos casos, los conflictos conducen a reformas legales; en otros, al uso de la fuerza *legítima* para controlar los conflictos *con estricto apego a derecho*. Una y otra alternativa dependen del cálculo y el poder de los actores del conflicto.

Por lo tanto, sostendremos que comprender al derecho implica comprender su aparente contraparte, el conflicto social, expresado en el proceso sociopolítico de construcción de la norma jurídica, así como en sus consecuencias, cuando produce el delito y el castigo. El conflicto social se hace presente, por lo tanto, en la constitución del derecho, así como, en su aplicación como sentencia y castigo. Los conflictos de intereses, que se expresan en ideologías, generan nuevas normas jurídicas; así como también la aplicación de ciertas normas jurídicas genera nuevos conflictos sociales. Todo el sistema legal beneficia a algunos y perjudica a otros. El establecimiento de una norma jurídica es resultado de una negociación política o social.

La ley no puede comprenderse sin adentrarnos en los conflictos por los cuales se genera y los conflictos que genera: conflictos de tipo público o privado, conflictos individuales, familiares, de pequeños grupos, colectivos o de un Estado, incluso conflictos internacionales.

Sostendremos también que la batalla más importante en la construcción de la norma jurídica se da en el plano ideológico. El derecho, particularmente el derecho positi-

vo, es una ideología que logra presentarse como alejada del mundo de los valores, pero que en realidad es en ellos en los que encuentra su fundamento.

Los políticos llevan al extremo esta posición ideológica y pretenden separar al derecho de la política. La sociología, como ciencia de la sociedad, ha observado que, efectivamente, en ciertos espacios sociales y dependiendo de la evolución de las sociedades, esta separación, que inicialmente se presenta como intención, se convierte en realidad social, como la profecía que se cumple a sí misma, como sucede con muchas de las realidades *socialmente construidas*.

Antes de entrar al tema propiamente dicho, es necesario hacer algunas precisiones que confronten al sentido común.

1. La ley es resultado social, es decir, es producto de la evolución de las relaciones humanas, donde intervienen instituciones e individuos. Hoy hacemos menos presente este supuesto básico, por el grado de evolución de los sistemas jurídicos modernos. Nacemos en sociedades que ya tienen un sistema legal. Sin embargo, la diversidad de sistemas jurídicos, a pesar de la pretensión de universalidad de los mismos, hace evidente esta tesis.

2. La ley será siempre un discurso político. Surge de la política y no puede, más que en lo efímero de su operación y sólo cuando se respeta cabalmente, separarse de ella. El Parlamento moderno es un espacio de políticos, y es el espacio legislativo. Es decir, es ahí donde se hacen las leyes que son aprobadas por representantes populares y no por especialistas en derecho. Lo que se aprueba depende de la correlación de fuerzas políticas.⁷

⁷ Partimos del supuesto de que a ley se produce democráticamente; en el caso contrario, es decir si hablamos de una ley que fue resultado de un régimen autoritario, el análisis es distinto.

3. Las normas jurídicas responden a intereses creados por grupos sociales. La ley nunca refleja el interés general, siempre es resultado de la negociación y, en algunos casos, de la imposición, más o menos consensada entre la mayoría, de que las acciones humanas se deben regir por una serie de preceptos legales, intereses de tipo moral o económico, intereses que reflejan el capital cultural o material de una sociedad.

4. Aun cuando la evolución social ha permitido que ciertas prácticas jurídicas alcancen niveles importantes de autonomía, en la aplicación de la ley siempre intervienen, en menor o mayor medida, factores externos al sistema legal. Éstos pueden ser, por ejemplo, de tipo económico, político o la propia subjetividad de quien emite la sentencia.

Hoy en día, la gran mayoría de los ciudadanos opta por una sociedad que rige las relaciones humanas en función de normas jurídicamente establecidas, frente a sociedades que se organizan a partir del ejercicio autoritario del poder, o que se someten, sin más, a las pasiones humanas. Sin embargo, algo que parece tan lógico no es más que una posición moral que se ha impuesto, como la mayoría de los valores modernos, pero que está muy lejos de convertirse en el modelo que guía la acción de los seres humanos.

El castigo es lo que sostiene a la ley. Además de la capacidad en términos de recursos materiales y humanos, así como de la suficiente violencia física legítima para hacer cumplir la pena o sanción. Digamos lo mismo en palabras de Bobbio: "El Derecho público es tal en cuanto es impuesto por la autoridad política, y asume la forma específica, cada vez más preponderante en cuanto avanza el tiempo, de 'ley' en el sentido moderno de la palabra, es decir de norma obligatoria, porque es impuesta por el detentador del poder supremo (el soberano) y reforzada

constantemente por la coacción (cuyo ejercicio exclusivo pertenece al propio soberano)[...]”.⁸

La soberanía en las sociedades modernas reside en elites políticas diferenciadas ideológicamente, es decir, con pensamientos diferentes acerca de lo que deben ser los componentes constitutivos de la sociedad en sus diferentes niveles. Estas elites políticas se respaldan en los ciudadanos. Quienes tienen mayor respaldo en los procesos electorales son quienes tienen la posibilidad de hacer ley, sus proyectos o ideales políticos. Pero esto no es tan sencillo en las sociedades modernas. La democracia es un sistema político en donde difícilmente se consiguen mayorías absolutas. Los partidos políticos (que son expresión de partes de la sociedad que participan políticamente y se expresan en las elites partidistas) se ven obligados a negociar cada una de las iniciativas, ya sea para anular una ley o para generar una nueva. Pero el problema de la negociación de la ley no termina en el acuerdo mayoritario, difícilmente unánime. Después viene un proceso de revisión del poder judicial, que literalmente traduce en leyes aplicables y coherentes entre sí, el espíritu de las normas aprobadas por el Congreso. Aquí no acaba la historia.

También cuando una norma jurídica es aplicada, entran en juego otros poderes, además del Poder Judicial. La capacidad del presunto “delincuente” para poder defenderse con un abogado capaz de construir una verdad jurídica que le permita aparecer como inocente o bien, la apelación a una sentencia jurídica que puede ser revocada en primera, segunda o tercera instancia, o incluso, la capacidad política, en el caso de conflictos colectivos, para que no se aplique la ley, son elementos que participan en los procesos jurídicos.

⁸ Norberto Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, FCE, México, 1994, p. 18.

Como podemos observar, el problema de la negociación, y por ende, la existencia del conflicto se encuentran en todo el proceso jurídico.

Entonces, cuando hablamos del estado de derecho, estamos hablando del consenso normativo alcanzado como resultado de confrontaciones de toda índole. Confrontaciones violentas y pacíficas. Confrontaciones discursivas que generan opinión pública y respaldos políticos.

Así como en cualquier otra empresa, quien comete un delito corre el riesgo en nombre de otros valores, como los bienes materiales o el placer; el delito, por tanto, es también una confrontación discursiva al estado de derecho, existe porque hay una visión, una expresión de la conciencia que la rechaza, una conciencia producida socialmente, aún cuando ésta sea minoritaria. La elección racional para cometer un delito apela a valores distintos y, sobre todo, a posibilidades. Es una relación costo beneficio.

La sociología tiene que preguntarse entonces cómo es que la propia sociedad genera delincuencia. No se trata de una frase retórica, sino del reconocimiento explícito de que los delincuentes son parte de la sociedad. Y el problema no sólo es de índole moral, o de explicar todo a partir de la pobreza, o de reducir el problema del derecho a relaciones de poder. Sin duda, todos estos elementos explican el por qué la sociedad produce la delincuencia. Sin embargo, considero que el problema es más profundo. El derecho produce el delito, no sólo en el sentido de que una norma jurídica sólo adquiere sentido práctico cuando se viola, es decir, cobra existencia cuando sirve para castigar a alguien; lo que sostengo es que el derecho y las instituciones fomentan el delito. Esto es algo muy diferente y es tanto como afirmar que los médicos fomentan las enfermedades. En el plano puramente lógico, esto es posible. Los clientes de un médico son los enfermos, los clientes

de un abogado son los delincuentes; por lo menos una buena parte.⁹

Esto significa que podemos pensar exactamente lo contrario a lo que el sentido común dice, en relación a que una ley es resultado de una racionalidad en su máxima expresión. La legalidad surge precisamente porque es imposible alcanzar los consensos por vías meramente racionales. La ley construye delitos, en la medida en que ciertos grupos de poder no pueden alcanzar por convencimiento el que se actúe en función de un ideal o modelo de conducta. Dicho de otra manera, el estado de derecho no es más que el reconocimiento de la imposibilidad de lograr un consenso sobre cómo deben actuar los seres humanos en su existencia. En realidad, las pasiones, la maldad, la ambición, la ira y, en general, todas aquellas pasiones que producen lo que se define como delito, no se eliminan con el derecho. Solamente que ahora las consecuencias de dejarse guiar por ellas son de otra índole.

Sin embargo, consideramos que esta situación tiene raíces que vale la pena señalar,¹⁰ por lo que a continuación analizaremos los fundamentos filosóficos y sociológicos del problema.

⁹ Un ejemplo recurrente de este fenómeno es la corrupción. Reducir este problema a la maldad, la ambición o a la debilidad humana es no querer enfrentar un problema que probablemente encuentre sus raíces en la organización legal burocrática de la sociedad.

¹⁰ Estamos demasiado acostumbrados a no pensar en las raíces de los problemas, a pesar de que algunos sociólogos relevantes han sostenido buenos argumentos sobre la necesidad de pensar todos los fenómenos como productos de procesos a largo plazo. Destaca en ese sentido la obra de Norbert Elias, *El proceso civilizatorio* y, de forma más radical, el texto clásico de Horkheimer y Adorno, *Dialéctica del iluminismo*.

2. EL FRACASO DEL IDEAL FILOSÓFICO

*Con una madera tan retorcida como es el hombre,
no se puede conseguir nada completamente derecho.*

EMMANUEL KANT

Para comprender por qué el discurso del estado de derecho se impone en la sociedad moderna, es imprescindible recuperar algunas tesis fundamentales de la filosofía política clásica y de la filosofía racionalista. Ideas filosóficas que lograron lo que toda filosofía pretende: imponerse como deber socialmente aceptado, aun cuando las consecuencias de este triunfo puedan ser fatales. El derecho no sólo es resultado de una moral racionalizada, sino que también produce valores morales en una lógica dialéctica, como bien lo observó Platón.¹¹ Significa que la ley tiene un objetivo: resolver las tendencias problemáticas de la sociedad, su decadencia. La ley es un instrumento terapéutico de una sociedad descompuesta. La misma idea que se repetirá en toda la filosofía. Desde esta perspectiva, la ley es una solución, no un problema. En el mundo de lo obvio, esto puede aceptarse como indiscutible, no así en el terreno de la ciencia.

Históricamente, el derecho fue asentándose en determinados territorios fundamentalmente como resultado de la guerra. Paradoja de la ley, su nacimiento proviene de lo que después querrá controlar: la violencia física, enunciada dramáticamente como un mal social. Para lograr un nuevo orden era necesaria la abolición de órdenes sociales anteriores. Esto se lograba en territorios acotados. Esto sig-

¹¹ "Platón retoma la idea socrática de que más vale sufrir la injusticia que cometerla, y la idea de que ésta no puede reducirse a la voluntad del más fuerte... El gran objetivo de *Las leyes* es averiguar la posibilidad de que la ciudad humana permanezca, a pesar de las muchas fuerzas de decadencia que arrastra consigo". Francisco Larroyo, "Preámbulo" en Platón, *Las leyes*, Porrúa, 1998.

nifica incluir una nueva variable imprescindible: la ley no sólo tiene una ubicación temporal, sino también espacial. Esto a la larga será una demostración del fracaso del ideal filosófico de la universalidad de la razón. La ley responde a realidades específicas y, en muchos casos, estas diferencias se dan al interior de un mismo país. Pero de esto hablaremos más adelante. Aquí sólo lo recuperamos para entender por qué la mayoría de los habitantes de un Estado nación aceptaron (o al menos actuaron *como si aceptaran*) este discurso.

Reiteramos, es históricamente evidente que la ley es resultado de relaciones de dominación, particularmente a partir de la guerra, es decir, el derecho existe porque hubo quienes fueron capaces de imponer su voluntad y su idea de normalidad por vía de la violencia física. El derecho tiene un origen autoritario; es la idea, el deber ser, impuesto desde una mirada, la del poder. Este hecho generaba constantes conflictos.

También es evidente que la utilización de recursos materiales y simbólicos fue lo que permitió convertir esta nueva realidad jurídica en algo legítimo. La aceptación, el famoso actuar *como si* se estuviera de acuerdo; la *necesidad* de un estado de derecho fue posible gracias a un complejo proceso civilizatorio, hasta llegar a producirse el *discurso* que hace necesario la producción del derecho por la vía de la generación de consensos, es decir, la capacidad de convencer y generar cierto grado de acuerdo. Esto en realidad es otra forma de relaciones de poder, aunque cualitativamente distinta, ya que pone en juego racionalidades divergentes, en una relación alter/ego y que posibilita a más actores tomar decisiones.

Ya sea por la vía de la violencia o bien a través del poder de la palabra, paulatinamente se fue aceptando que era mejor manejar las relaciones sociales en función de normas jurídicas, que dejarlas al libre arbitrio, o a mer-

ced de las pasiones humanas. La historia de la humanidad, vista como violencia perpetua, dejó de ser algo natural para la filosofía y para la sociedad, aunque en tiempos distintos. Era necesario encontrar un mecanismo que terminara con los consecuentes enfrentamientos de fuerzas, ya sea en el ámbito privado o en el espacio de los grupos o comunidades.

El discurso del derecho se colocó como la supuesta fórmula para resolver los grandes problemas públicos y los más simples problemas privados que empezaron a ser “*evidentes*” en la sociedad.

Y es que el hecho era que durante mucho tiempo (¿miles de años?),¹² los problemas sólo se “*resolvían*” por un uso excesivo de la violencia, a pesar incluso de que existían posiciones bien fundamentadas acerca de la pertinencia de un orden basado en la legalidad. Recordemos que los escritos de Platón y Aristóteles se escribieron hace más de dos mil años y que los imperios, las guerras y la violencia social no se empezaron a disipar sino hasta finales del siglo xx; también que en amplios grupos sociales, inclusive de países autodenominados desarrollados, la violencia sigue siendo el camino para enfrentar los problemas que la existencia les plantea.

Aún cuando las consecuencias no deseadas, “*las consecuencias perversas de la modernidad*”, han sido lo suficientemente contundentes como para poner en duda el modelo, es indiscutible –y parece una obviedad– que las sociedades modernas prefieren al Estado de derecho,

¹² Evidentemente lo ponemos como pregunta porque hay evidencias históricas de que la violencia no siempre ha sido considerada un problema. Inclusive se ha podido indagar que es hasta avanzado el siglo xx, que declarativamente se le condena. En muchas sociedades sigue siendo expresión de la naturaleza indómita de los seres humanos. Baste recordar que, para algunas sociedades, las guerreras, era una señal de valor y de honor. Además hay una violencia legítima, la que utiliza el Estado y la que provoca la guerra entre naciones. No es objeto de este trabajo el interesantísimo tema, pero consideramos necesario plantearlo.

frente a la violencia social interminable. El supuesto que está detrás de esta posición hegemónica es que somos seres racionales, capaces de optar siempre por lo que más nos conviene, eligiendo los mejores medios, para los fines mejor valorados. El otro gran supuesto, que se sitúa en el centro a la política, es que el poder político, la representación del estado, garantiza los fines más aceptables y nos ofrece los medios para lograrlos.

Nos referimos obviamente a las ideas filosóficas iusnaturalistas que vieron en la naturaleza humana dos condiciones igualmente potentes: sus pasiones y su capacidad de razonar. Las pasiones (ambición, miedo, envidia, amor) producían, dominando y utilizando a la razón, la guerra de todos contra todos. La razón, dominando a las pasiones, generaría la posibilidad de un pacto social que deviniera en leyes respetadas por todos y, como consecuencia, la paz y la felicidad.

Esta filosofía, especialmente la propuesta por Thomas Hobbes, sostiene que la base de toda ley es el conflicto de intereses. Partiendo de una postura ontológica, claramente discutible pero de mucho impacto, sostiene que las pasiones dominan al ser humano y, en la medida en que las pasiones más fuertes e incontrolables generan violencia, las relaciones entre hombres devienen en el denominado *estado de naturaleza*, un estado de guerra. La imagen del hombre como lobo del hombre nos hace pensar en el peligro, siempre latente,, de que la vida está en manos de los otros. "durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, **se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal,,,,,, que es de todos contra todos**".¹³

Sin embargo, Hobbes encuentra una solución en la propia naturaleza humana, en sus propias pasiones. El

¹³ Thomas Hobbes, *El Levantón*. FCE, México, 1980, p. 102. El subrayado (negrillas) es nuestro.

miedo, presente en todos los seres humanos, será la vía para encontrar la solución. Pero en realidad antepone un valor: la vida. A Hobbes le parece natural que el deseo de sobrevivencia esté por encima de cualquier otro valor, material o cultural. Se puede renunciar a todo, menos a la existencia. Porque renunciar a la existencia significa renunciar a todo. La valoración de la existencia como bien supremo se expresa en el miedo a la muerte. Una pasión, el miedo, una razón, el cálculo por salvar la vida, eran las claves hobsianas para dar el paso al Estado civilizado. Un artificio era necesario para lograr esta ecuación: el Estado y la ley.

Podemos observar que Hobbes recupera la visión ambivalente del *ser* que está presente en todo el pensamiento mítico. Esta ambivalencia humana es la que produce la comedia y la tragedia como dos partes inevitables de la existencia.¹⁴ Sin embargo, le da a la razón un *estatus* de superioridad. Resolver la ecuación del orden social es el problema del cálculo del consenso, el dominio de las pasiones como vía para la paz. ***“El arte (del artificio) va aún más lejos, imitando esta obra racional que es la más excelsa de la naturaleza: el hombre. En efecto, gracias al arte se crea ese gran Leviatán que llamaremos república o Estado (en latín *civitas*), que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural, para cuya protección y defensa fue instituido; y en el cual la soberanía es una alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los magistrados y otros funcionarios de la Judicatura y del Poder Ejecutivo, nexos artificiales; la recompensa y el castigo (mediante los cuales cada miembro vinculado a la sede de la soberanía es inducido a ejecutar *su deber*) son los nervios que hacen lo mismo en el cuerpo natural[...]*”**¹⁵

¹⁴ Para una revisión de la visión ontológica del mito, ver Joseph Campbell, *El héroe de las mil caras*, FCE, México, 1989.

¹⁵ *Ibid.*, p. 3. Los subrayados son nuestros.

El mecanismo político es un artificio que toma como ejemplo al propio ser humano. Pero a un modelo de ser humano: aquel que es capaz de dejarse conducir racionalmente y que articula su cuerpo y su pensamiento a un eficaz prototipo de conducta.

Hobbes, sin embargo, no desconoció la fuerza impulsora de la violencia en la sociedad, sino que sostuvo que había una fuerza superior, que era el deseo de sobrevivencia o, dicho de manera negativa, el miedo a la muerte. "Las pasiones que inclinan a los hombres a la paz son el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable, y la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo".¹⁶ Ese miedo a la muerte y la idea de que no hay enemigo pequeño le permitieron sostener que, en términos de cálculo, era posible conceder ciertos derechos para garantizar la vida. Esta concesión, que todos los seres humanos tienen que realizar en un estado de derecho, era algo que convenía a todos, en la medida en que se superaba el estado de guerra permanente, por uno de paz duradera. Detrás de la renovadora idea del pacto social, se encontraba el cálculo, la razón que preveía las consecuencias de continuar una guerra interminable.

Dos cuestiones que hay que destacar en las tesis hobbsianas: el reconocimiento de que es imposible el consenso sin un poder superior que lo garantice, lo que nos lleva a reconocer de manera implícita la existencia de una sociedad que mantiene distintos intereses que se ven obligados a convivir en un espacio-tiempo y que potencialmente generaran conflictos sociales. La pluralidad se hace explícita en este filósofo y la imposibilidad de que en el estado de naturaleza pueda existir un ganador permanente. Ni siquiera el exterminio de los "otros" garantizaba la paz. La otredad es inexorable, siempre aparecerá el

¹⁶ *Ibid.*, p. 105.

diferente, el que no está de acuerdo, el que rompe el consenso. La búsqueda de nuevos horizontes se convierte en acto de ruptura constante y, por ende, en conflicto potencial. Este reconocimiento obliga a que, en un mundo diferenciado, sea necesaria la concesión de todos para mantener la paz y sea también necesario el dominio por vía del monopolio de la fuerza física.

Como consecuencia, en Hobbes ya encontramos el nacimiento de la idea que desarrollará Max Weber sobre el monopolio de la violencia física "*legítima*" y el papel que se da al castigo en la sociedad moderna. Además, en Hobbes empieza a confundirse un valor, que es resultado de una particular "*evaluación de la existencia*", como es la idea de que la vida debe conservarse por encima de todo, como algo absolutamente indiscutible. La historia ha demostrado que, para muchos seres humanos, la vida no tiene sentido si se ha perdido otro tipo de valores, existenciales o ideológicos, o si la vida material es tan miserable que posiblemente sea mejor la muerte. Por ejemplo, las revoluciones que se hacen en nombre de la justicia o los suicidios o asesinatos que se hacen porque la vida ha perdido sentido. Al igual que el discurso económico, que pretende presentarse como alejado del mundo de los valores, la ley, en Hobbes, es presentada como un artificio por encima de las pasiones humanas, cuando se ha hecho patente que en realidad es un juego de valores e intereses sociales.

Son evidentes las ilusiones que había en las afirmaciones de Hobbes y en general en la filosofía pactista, especialmente la de Rousseau, acerca de las posibilidades humanas de construir una sociedad en paz y justa a partir de la metáfora del pacto social racional. Ilusiones que fueron radicalizadas, y traducidas al discurso de la razón instrumental por Kant. "Se puede decir de Kant que es tan hobssiano como roussonian, que el pacto de soberanía y el contrato social los junta asintóticamente en el

pacto noúmeno. Y hay que decir que la idea de pacto, tal como la levanta por primera vez Hobbes –como hipótesis subyacente– es un tema esencial de la filosofía moderna, con su dialéctica propia”.¹⁷

Kant radicaliza la confianza en el uso de la razón. Para él, no se trata del paso de un estado de naturaleza a un estado civilizado, ni de tener miedo; por el contrario, se trata del valor del sujeto por alcanzar la mayoría de edad. Éste, usando su razón, siempre encontrará el camino correcto, el más conveniente. Aquí encontramos una posición que tiene demasiadas esperanzas en el individuo, que, al igual que el Estado, es solamente moderna. “Durante los tiempos medievales, las dos caras de la conciencia –la que se enfrenta al mundo y la que se enfrenta a la intimidad del hombre mismo– permanecían como cubiertas por un velo, soñando o en estado de duermevela. Este velo estaba tejido de fe, timidez infantil e ilusión; el mundo y la historia aparecían a través de él, maravillosamente coloreados y el hombre se reconocía a sí mismo sólo como raza, pueblo, partido, corporación, familia u otra forma cualquiera de lo colectivo. Es en Italia donde por primera vez el viento levanta su velo. Se despierta así una consideración *objetiva* del Estado y con ella, un manejo objetivo de las cosas del Estado y de todas las cosas del mundo en general. Y al lado de esto se yergue, con pleno poder, lo *subjetivo*: el hombre se convierte en un individuo espiritual y como tal se reconoce”.¹⁸ La aparición del individuo como un sujeto autónomo, independiente y libre es central para entender la filosofía kantiana.¹⁹

¹⁷ Eugenio Imaz, 1941.

¹⁸ En Jacob Burckhardt, *La cultura del renacimiento en Italia*, Porrúa, México, 1984.

¹⁹ La libertad, asociada al capital y al individuo, tiene consecuencias sociales indefinibles. Lo cierto es que no hay alguna naturaleza en el capital ni en el individuo, ambos son resultado de procesos sociales. La evidencia es que no siempre existieron.

Sin embargo, al poder observarse como una nueva realidad es comprensible que para la filosofía de Kant, se trata de que cada sujeto se emancipe y use su razón: el problema reside en el ser humano que quiere permanecer en minoría de edad, incapaz e incompetente, que depende de los demás, frente al nuevo individuo que ha surgido en la sociedad moderna. “La ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro [...] Ten valor de servirte de tu propia razón: he aquí el lema de la Ilustración [...]”²⁰

Empero, nuevamente es una visión naturalista la que posibilita que Kant instaure “a la razón como el tribunal supremo ante el que ha de justificarse todo lo que en general se presente con la pretensión de ser válido”.²¹ En su idea de una historia universal, todas las tesis parten de la naturaleza. Es ésta quien, en su infinita sabiduría, ha dado la razón a los seres humanos: “La Naturaleza ha querido que el hombre logre completamente de sí mismo todo aquello que sobrepasa el ordenamiento mecánico de su existencia animal, y que no participe de ninguna otra felicidad o perfección, que la que él mismo, libre del instinto, se procure por la propia razón”.²²

Felicidad y perfección, símbolos ineludibles del progreso. La ilustración y la modernidad, definidas en términos de desarrollo y de libertad. Atrás de la posibilidad de que el ser humano utilice su razón está un ejercicio irrestricto del libre pensamiento. La libertad de pensamiento y la posibilidad de que cada uno pueda desarrollar sus propias ideas es la base de la modernidad. Ya la economía clásica había sentenciado: “dejar hacer, dejar pasar”, como la ley básica del mercado; ahora Kant dirá

²⁰ Emmanuel Kant, “¿Qué es la ilustración?”, en *Filosofía de la historia*, FCE, México, 2002.

²¹ Jürgen Habermas, *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Argentina.

²² Kant, op. cit., p. 44.

“dejar pensar, dejar expresar”, como la clave del individuo que ha tenido el valor de superar la minoría de edad. “Para la ilustración no se requiere más que una cosa, *libertad*; y la más inocente entre todas las que llevan ese nombre, a saber: libertad de hacer *uso público* de su razón íntegramente... el uso público de su razón, debe estar permitida a todo el mundo, y esto es lo único que puede traer la ilustración a los hombres”.²³

Kant elogia a quienes permiten que cada quien llegue a sus propias conclusiones: “Un príncipe que no considera indigno de sí declarar que reconoce como un deber no prescribir nada a los hombres en materia de religión y que desea abandonarlos a su libertad, que rechaza por consiguiente, hasta ese pretencioso sustantivo de *tolerancia*, es un príncipe que merece que el mundo y la posteridad, agradecidos, lo encomien como aquel que rompió, el primero, por lo que toca al Gobierno, las ligaduras de la tutela y dejó en libertad a cada uno para que se sirviera de su propia razón en las cuestiones que atañen a su conciencia”²⁴.

El asunto de la libertad en Kant es condición básica para el progreso de la sociedad moderna; sin embargo, la libertad deseada tiene una consecuencia evidente: la diferencia. Si cada quien expresa lo que piensa, volvemos a la confrontación permanente, aunque ahora sólo sea en el plano discursivo. Pero Kant va más allá, no olvidemos que la ontología kantiana, de tipo naturalista muy parecida a la de Hobbes, nos hace ver a un ser humano ambivalente que necesita a los otros, al mismo tiempo que los detesta. Esta *insociable sociabilidad*, basada en el antagonismo, es el motor de la historia.

Pero, a diferencia de Hobbes, Kant no ve en la diferencia, un problema, sino una virtud. La igualdad de pensamiento y el acuerdo perpetuo sólo produciría un rebaño

²³ *Ibid.*, p. 28.

²⁴ *Ibid.*, p. 35.

de borregos que vivirían como tales. Nos dice Kant: “¡Gracias sean dadas pues a la naturaleza por la incompatibilidad, por la vanidad maliciosamente porfiadora, por el afán insaciable de poseer o de mandar! Sin ellos, todas las excelentes disposiciones naturales del hombre dormirían eternamente raquíticas. **El hombre quiere concordia, pero la naturaleza sabe mejor lo que conviene a la especie y quiere discordia**”.²⁵ El conflicto y la confrontación son asumidos no sólo como parte de la naturaleza, sino también como motor de ella. En eso coincidiría Marx, nada más que él lo llevaría al plano de las clases sociales, en un intento de retorno a lo colectivo: la lucha de clases como motor de la historia; mientras que en Kant es la lucha, como evolución de la razón, entre individuos libres.

La diferencia de opinión genera nuevos pensamientos. Por eso es necesario el libre pensamiento como fuente de continuo progreso, pero también el conflicto que permite a cada generación superar a la anterior en un continuo e interminable progreso. “Los impulsos naturales, las fuentes de insociabilidad y de la resistencia absoluta, de donde nace tanto daño, pero que, al mismo tiempo, conducen a nuevas tensiones de las fuerzas y, así, a nuevos desarrollos de las disposiciones naturales, delatan también el ordenamiento de un sabio creador y no la mano chapucera o la envidia corrosiva de un espíritu”.²⁶ Este realismo filosófico reconoce el problema del conflicto, pero le encuentra solución en el propio uso de la razón. La dialéctica es un mecanismo para alcanzar los mejores razonamientos, que son la búsqueda de la perfección, que en la sociedad del eterno progreso nunca se va a alcanzar, pero que funciona como *ethos* para el desarrollo humano.

El problema inmediato que plantea Kant es el de convertir lo que se percibe como un problema en una virtud,

²⁵ *Ibid.*, p. 48

²⁶ *Ibid.*, p. 48

que además potencie el progreso de la humanidad. “Una sociedad que compagine la máxima libertad, es decir **“el antagonismo absoluto de sus miembros, con la más exacta determinación y seguridad de los límites de la misma**, para que sea compatible con la libertad de cada cual [...]”²⁷ En realidad, se trata de asumir las consecuencias del libre pensamiento. La diversidad y el desencuentro en las relaciones alter/ego son los nuevos riesgos que la sociedad moderna tendrá que asumir. Las identidades, que durante miles de años se imponían al ser parte de un *colectivo*, en el que se nacía y se moría, ahora se eligen libremente. Esto no quiere decir, en lo absoluto, que este individualismo termine para siempre con la idea de *colectivo*, incluso se podría afirmar que esta idea se reafirma al pertenecer a determinada colectividad, sólo que ahora mediante la ilusión eficaz de elegirse libremente.²⁸

Las identidades, de tipo moral, político, religioso o de intereses materiales, hacen resurgir con igual fuerza la confrontación, en ocasiones violenta, entre individuos, grupos, etnias e inclusive entre naciones. Kant no desconoce esta consecuencia que se expresa en las guerras que él mismo observa por doquier. Por eso, apela, como toda filosofía, a un deseo: “El problema mayor del género humano, cuya solución está limitada por su propia naturaleza, consiste en llegar a una *sociedad civil* que administre el derecho en general... una sociedad en que se encuentre unida la *máxima libertad bajo leyes exteriores* con el poder irresistible, es decir, *una constitución civil perfectamente justa constituye la tarea suprema que la naturaleza ha asignado a la especie humana*”.²⁹ El deber ser vuelve a ser el camino. La filosofía se convierte en

²⁷ *Ibid.*, p. 49.

²⁸ Esta idea de la elección racional de tipo individual ha sido cuestionada fuertemente en especial por la teoría crítica. Ver Max Horkheimer, *Teoría crítica y teoría tradicional*; y Adorno y Horkheimer, *Dialéctica del iluminismo*.

²⁹ Kant, op. cit., p. 48-49.

improbable porque apela a un futuro incierto y no quiere reconocer lo que la sociedad y el individuo, por consiguiente, son.

Kant obviamente no confía en el ser humano para cumplir tal misión pero, paradójicamente, afirma que la posibilidad de alcanzar el ideal planteado sólo puede estar en sus manos. Asume que, de depositarse este poder en un "señor", "este señor también es un animal que necesita a su vez a un señor. Porque cada uno abusará de su libertad si a nadie tiene por encima que ejerza poder con arreglo a las leyes. El Jefe supremo tiene que ser *justo por sí mismo* y, no obstante, un hombre. Así resulta que esta tarea es la más difícil de todas; como que su solución perfecta es imposible, con una madera tan retorcida como es el hombre no se puede conseguir nada completamente derecho".³⁰ La solución se encontrará en el futuro, la experiencia y el aprendizaje lograrán este ideal que, como se ha hecho evidente, no se ha logrado. La historia confirma el fracaso del ideal filosófico.

Y si fuese posible lograr una Constitución justa en un Estado, habría que plantearse después el mismo problema entre los distintos Estados, para evitar las guerras. Al final, lo enunciado por Kant se convierte en una de las grandes ilusiones de la modernidad. Los siglos siguientes demostraron que la ilusión de la razón no produjo lo que con tanto optimismo la filosofía del Siglo de la Luz había prometido y que se expresa en la sentencia kantiana "Se puede considerar a la historia de la especie humana, en su conjunto, como la ejecución de un secreto plan de la naturaleza, para la realización de una constitución estatal interiormente perfecta y, con este fin, también exteriormente, como el único estado en que aquélla puede desenvolver plenamente todas las disposiciones de la humanidad".³¹

³⁰ *Ibid.*, p. 28.

³¹ *Ibid.*, p. 57.

El mundo de armonía y perfección sería desarrollado filosóficamente por Hegel. El espíritu absoluto es la punta de la pirámide humana y la llegada al final del túnel. La ley es la expresión de este espíritu absoluto, y el Estado, su fiel guardián. “El derecho es positivo en general: A) por la forma de tener vigencia en un Estado; esta autoridad legal es el comienzo para el conocimiento del mismo, la ciencia positiva del derecho; B) en cuanto al *contenido*, este derecho es elemento positivo a) del particular *carácter nacional de un pueblo* b) por las necesidades que un sistema de *derecho legal debe encerrar la aplicación, el concepto universal a la naturaleza particular de los objetos y de los casos que se dan desde afuera... Cuando al derecho positivo y a las leyes se oponen el sentimiento del corazón, el impulso y lo arbitrario, por lo menos no puede ser la filosofía la que le reconozca tal autoridad. Que la opresión y la tiranía puedan ser elementos del derecho positivo es contingente a él y no afecta su naturaleza*”.³²

Es evidente que los acontecimientos en el siglo XIX y XX demostraron que no bastaba la racionalización filosófica para encontrar la solución a los problemas planteados por el discurso filosófico de la modernidad. En ese sentido, se presenta como un rotundo fracaso. La desigualdad social, la miseria en el mundo, material y simbólica, la delincuencia, la violencia social y, para fines de nuestro argumento, el delito no se eliminan, al contrario, se agudizan. La paradoja de la modernidad se cumple plenamente con el estado de derecho. La mayor producción de derecho no produce necesariamente mayor justicia social. La búsqueda de la reducción de complejidad social ha aumentado sustantivamente la complejidad jurídica.

No me detendré más en estas disertaciones, que tienen como único objetivo extender la comprensión del discurso de la legalidad a las raíces del pensamiento moder-

³² G. F. Hegel, *Filosofía del derecho*, Juan Pablos, México, 2002, p 39.

no, donde se reconocía lo que hoy, políticos y periodistas pretender negar: La legalidad y el conflicto social son dos caras de la misma moneda. La búsqueda del orden social, en una sociedad diferenciada, produce más conflictos sociales, aún cuando estos se encuentren atomizados en los delincuentes que aparecen por millares todos los días, aunque también en expresiones de resistencia política e ideológica de movimientos sociales locales o globales. El problema de la legalidad tiene que ver con la evolución de las distintas esferas sociales; no puede separarse del mundo material, del desarrollo político y cultural de las sociedades.

3. LAS RESPUESTAS DEL REALISMO SOCIOLÓGICO

El discurso sociológico surge como una alternativa de comprensión de la sociedad moderna. El primer problema que plantea tiene que ver con la producción del conocimiento de lo social, no basta la reflexión lógica, por muy erudita que ésta sea, no se trata tampoco de un conocimiento cuyos supuestos no tengan verificación en el mundo real, se trata de generar una nueva forma de observación de lo que ocurre en la sociedad. El conocimiento de la sociedad ha sido obscurecido por las ilusiones del iluminismo y por las ideologías políticas. El ideal de la razón y el espíritu absoluto, que de manera natural iba a generar la satisfacción para toda la humanidad, se vino abajo.

La paz duradera, la justicia social, la fraternidad, especialmente la igualdad no sólo no se lograron; sino que además se agudizaron los conflictos, los rencores, las injusticias y especialmente la desigualdad social. La guerra continuaba, pero ahora con otras búsquedas y con otros medios. No se trataba ahora solamente del totalitarismo, que buscaba imponer a un solo dios, una sola ideología,

una sola moral, de la imposición de una visión del mundo y la eliminación o dominio del otro, en términos religiosos o raciales, sino la lucha por el desarrollo económico y la consecuente distribución de la riqueza. Por un lado, la búsqueda de la garantía para el desarrollo de la economía capitalista: la guerra se hace ahora en nombre de la libertad, económica y política. Por el otro, en nombre de la justicia social y las clases eternamente desfavorecidas: la consolidación de la mayoría de los Estados nación, que por definición son modernos, está cimentado sobre héroes y tumbas; para decirlo con Borges: "El planeta había sido parcelado en distintos países, cada uno provisto de lealtades, de queridas memorias, de un pasado sin duda heroico, de derechos, de agravios, de una mitología peculiar, de próceres de bronce, de aniversarios, de demagogos, y de símbolos. Esa división, cara a los cartógrafos, auspiciaba la guerra".³³

La consolidación de las naciones modernas, cuyo fundamento es el derecho, está basada, paradójicamente en no respetar el orden existente. La revolución, burguesa o proletaria, es la constante para la imposición de un nuevo orden, no por vía de la ley, sino de la violencia. Siempre en nombre de postulados valorativos; en nombre de la justicia, la libertad, la igualdad. Una vez que se establecía el nuevo orden, la guerra interna se controlaba con el monopolio de la fuerza física, y con apego a una nueva legalidad. Las constituciones políticas adquirían en algunos aspectos un carácter literal. Las divisiones político-administrativas surgían de la correlación de fuerzas. Y lo cierto es que, durante mucho tiempo, la ley no resolvía los conflictos sociales; especialmente en el autoritarismo, la aplicación de la ley significa la aplicación de la fuerza.

Y es que el derecho tiene no sólo el uso legítimo de la fuerza física *a posteriori*, surgió de una apelación al senti-

³³ Jorge Luis Borges, "Juan López y John Ward", en *Antología poética*, EMECE, 1989, p. 699.

do de justicia social, de legitimidad revolucionaria, o del fundamento racional aparentemente inobjetable, pero que en realidad respondía a intereses y cosmovisiones particulares. Es decir, el origen histórico del derecho es una determinada ideología o una determinada moral pública.

La ley no terminó con la violencia, solamente institucionalizó la venganza y la convirtió en una venganza colectiva.

Por eso la sociología ha ocupado un importante papel en la crítica a la modernidad. Empezó a ver la realidad de manera diferente. Entre otras cosas, demostró que el derecho es resultado de un continuo conflicto de intereses, de una confrontación violenta, mucho más constante de lo que podemos imaginar.

Pero sobre todo, lo que va a demostrar la sociología es que las cosas no son como parecen. En primer lugar, va a enfrentar al discurso filosófico en general, por su alto contenido especulativo y su énfasis en el deber ser, particularmente, aquel que considera a la razón como único camino para encontrar los valores y fines últimos, expresado en la filosofía pactista de tipo naturalista. El discurso sociológico considera que se han equivocado rotundamente en su diagnóstico de la realidad social y también han interpretado erróneamente el sentido de la historia. La sociedad no es un pacto, ni existe, en el mundo de lo social, algo que podamos definir como *naturaleza humana*. En todo caso, existe una segunda naturaleza construida socialmente. El ser humano es resultado y productor de todo lo social.

Marx, Durkheim y Weber coincidirán en esta posición, por lo cual se les puede ubicar en el nuevo discurso sociológico de finales del siglo XIX. Sin embargo, cada uno de ellos y las consecuentes tradiciones sociológicas que inauguraron, tuvieron una particular mirada que, sin ser necesariamente filosófica, tampoco se le puede conside-

rar absolutamente científica, en la medida en que sus supuestos epistemológicos, sus estrategias metodológicas y sus teorías de la sociedad son muy diferentes.

Con relación al derecho, tema que aquí nos ocupa, podemos observar visiones muy diferentes, de las que se desprenden los análisis sociológicos incluso contemporáneos. Rescataremos algunos elementos de estas posturas sólo para ilustrar nuestro argumento: los pensamientos filosófico y sociológico han tenido presente, aún con sus diferencias, la estrecha relación entre conflicto social y legalidad.

El pensamiento marxista ubica al derecho como parte del aparato ideológico del estado capitalista. La base de toda explicación de lo social debe encontrarse en las condiciones reales de existencia, aún cuando éstas requieran de fundamentos ideológicos para mantenerse. El derecho es uno de los fundamentos de la dominación de clase.

Para Marx, el problema de la formación de la conciencia es fundamental para comprender a la sociedad. Ésta puede servir para dominar o para liberar a los sujetos. El derecho es parte de la conciencia necesaria para lograr la dominación de una clase social sobre otra, sin conflictos sociales graves. "Como el Estado es la forma bajo la que los individuos de una clase hacen valer sus intereses y en los que se condensa toda la sociedad civil de una época, se sigue de aquí que todas las instituciones comunes tienen como mediador al Estado y adquieren a través de él una forma política. De ahí la **ilusión de que la ley se basa en la voluntad y, además, en la voluntad desgajada de su base real, en la voluntad libre**. Y del mismo modo se reduce el derecho, a su vez, a la ley".³⁴

De forma más cruda sostiene que, para el proletariado, "Las leyes, la moral, la religión, son para él meros

³⁴ Carlos Marx, *La ideología alemana*, Grijalbo, México, 1987, p. 72.

prejuicios burgueses, detrás de los cuales se ocultan otros tantos intereses de la burguesía".³⁵

Sin embargo, el conflicto social, no sólo es condición inevitable en la sociedad, en la medida en que nunca es posible tener un dominio absoluto de los otros, sino que, en el pensamiento marxista, es una necesidad para lograr la transformación social. El conflicto social en el marxismo se expresa de forma radical en la lucha de clases. Enfrentar al Estado de derecho es la base de la transformación política. Para la tradición marxista, el derecho en las sociedades capitalistas no es una solución, sino un problema, en la medida en que significa dominio ideológico y, consecuentemente, explotación de una clase sobre otra. Esto imposibilita que se solucionen los grandes problemas de la sociedad moderna. El derecho nunca podrá resolver los problemas estructurales que el capitalismo genera. Estas tesis serán radicalizadas por la escuela de Frankfurt y otros autores que se asumían como parte de la tradición crítica.

Sólo ilustraré una posición muy socorrida en el siglo xx, la de aquellos marxistas que vieron en su relación con la legalidad un problema de táctica política: "No hay partido, por oportunista y hasta social-traidor que sea, que no pueda verse sumido por las circunstancias por la ilegalidad. En cambio, es perfectamente posible imaginar condiciones en las cuales el partido comunista más revolucionario y ajeno a compromisos pueda trabajar temporalmente en perfecta legalidad. Así pues, dado que ese criterio de distinción no es satisfactorio, tenemos que entrar en los motivos de la **táctica legal e ilegal**".³⁶

El respeto a la legalidad dependerá entonces de las circunstancias. La ley es un arma que puede utilizarse aho-

³⁵ Carlos Marx, *Manifiesto del Partido Comunista*, Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, p. 47.

³⁶ Georg Lukács, *Historia y conciencia de clase. Estudios de dialéctica marxista*, Grijalbo, México, 1969, p. 267.

ra desde la rebelión: “La aplicación simultánea de armas legales e ilegales es necesaria también porque posibilita el desenmascaramiento del orden jurídico como brutal aparato de fuerza al servicio de la opresión capitalista, la cual es un presupuesto para conseguir una actividad revolucionaria sin prejuicios respecto del derecho y del Estado”.³⁷

Existieron posturas aún más radicales frente al derecho. Adorno y Horkheimer observaron el derecho como la expresión más acabada de la razón y, por ende, el fundamento de la nueva barbarie en la que nos encontramos. El dominio y la opresión en la que viven los sujetos modernos y la esquizofrenia que produce la supuesta libertad, medida en términos de capacidad de consumo, están sustentados en el derecho, así como sobre el aparato ideológico y represivo con el que cuenta el sistema capitalista. Sin embargo, estas posturas se quedaron fundamentalmente en el plano de la reflexión sociológica y filosófica, a diferencia de la postura de Lukacs, que fue motivo de discusión y acción política.

El problema que el marxismo no pudo resolver fue el del establecimiento del nuevo orden. Después de las revoluciones tendría que establecerse una nueva legalidad. La historia demostró que, lejos de resolverse el problema del dominio y especialmente del autoritarismo, éstos, en algunos casos, se agudizaron. Los gobiernos de los hombres volvieron a ser centrales en los países del socialismo real. El arbitrio estuvo siempre por encima de las instituciones. El autoritarismo y el terror se impusieron, la ley y de paso la libertad quedaron en segundo plano, con las terribles consecuencias que hoy conocemos.

Los marxistas que no compartieron estos resultados terminan justificándolos en nombre de ideales superiores o como una necesidad de guerra permanente contra la burguesía mundial. Hubo también marxistas que considera-

³⁷ *Ibid.*, p. 277.

ron que se trataba de una traición a los principios genuinamente marxistas. Lo cierto es que el marxismo, sobre todo aquél que hace más política que ciencia, ha estado atrapado en un círculo del cual no puede salir y su discurso suena demasiado ideologizado y poltizado como para explicar la complejidad de lo que significa el derecho en las sociedades modernas. Sin embargo, es innegable la aportación de esta tradición para no caer en las ingenuidades de la dogmática jurídica y otros discursos, incluso sociológicos, que explicaron de otra forma el derecho.

Durkheim, por ejemplo, sostendría que el derecho es una de las consecuencias inevitables del nuevo orden social que tiene, al igual que en Marx, su origen no en la filosofía del derecho, es decir, no en las ideas del deber ser social, sino en la realidad práctica del mundo material. Desde esta perspectiva, el delito no es un problema, sino una forma, detestable pero necesaria, de reafirmar la conciencia colectiva y la solidaridad social, siempre y cuando no rebase ciertos estándares socialmente aceptados. Durkheim sostiene: "La institución de un sistema represivo no es menos universal que la existencia de la criminalidad, ni menos saludable para la salud pública. Para que no hubiera delitos, sería necesario un nivelamiento de las conciencias individuales que, por razones que luego veremos, no es posible ni deseable".³⁸ Es evidente que la represión y la criminalidad son dos caras del conflicto social que es inevitable, aunque manejable, desde la mirada de Durkheim.

Al igual que en Marx, para Durkheim el problema de la conciencia es fundamental para entender la forma en que se procesa el derecho. Particularmente, se refiere a su idea de conciencia colectiva y su tesis de solidaridad social. Mientras que en las sociedades que se rigen por una solidaridad mecánica, afectiva, son las pasiones las que

³⁸ Emile Durkheim, *Las reglas del método sociológico*, FCE, México, 1986, p. 8.

dictan las normas comunitarias, en las sociedades donde existe una solidaridad orgánica, es decir por necesidad, las normas que regulan las relaciones sociales adquieren una dimensión propiamente jurídica y universal.

Para Durkheim, el problema central es de tipo moral. La ley expresa lo más elevado de la moral pública y el delito es una agresión a la sociedad, que debe ser castigada. En realidad, el problema de la venganza ha permanecido en el derecho moderno como un esquema heredado desde las primeras formas jurídicas. “No medimos de una manera tan material ni grosera ni la extensión de la culpa ni la del castigo; pero siempre pensamos que debe haber una ecuación entre ambos términos, séanos o no ventajoso establecer esta comparación. La pena ha seguido pues para nosotros lo que era para nuestros padres. Es todavía un acto de venganza, puesto que es un acto de expiación. Lo que nosotros vengamos, lo que el criminal expía, es el ultraje hecho a la moral”.³⁹

Consecuente con su visión estructuralista de la sociedad, Durkheim asegura que el problema de la ley no es un problema entre individuos, sino que se trata de un mecanismo social que busca proteger lo construido socialmente.

Durkheim considera que la conciencia colectiva es la encargada de establecer la normalidad. No ve en la razón, ni en la racionalidad, el problema del establecimiento de las leyes justas, sino en la evolución de la propia sociedad, como un proceso que está más allá de los individuos en lo particular. A pesar de que está presente la famosa idea de que la normalidad es regla de muchos, como lo ilustraría Mathenson en su bella novela *Soy leyenda*, en Durkheim se trata de algo exterior a los individuos que se les impone: “Todo el mundo sabe que es la sociedad la que castiga; pero podría decirse que fuese por su cuenta. Lo que pone fuera de toda duda el carácter social

³⁹ Emile Durkheim, *La división social del trabajo*, Colofón, p. 98.

de la pena es que, una vez pronunciada, no puede levantarse sino por el Gobierno en nombre de la sociedad... Si únicamente la sociedad puede disponer de la represión, es que ella es la afectada, aún cuando también lo sean los individuos, y el atentado dirigido contra ella es el que la pena reprime".⁴⁰

Como podemos ver, se trata de una confrontación entre distintos niveles de la conciencia colectiva. Una conciencia generalizada y una conciencia minoritaria que la confronta. El crimen no está definido *per se*, sino a partir de una idea de normalidad. "No lo reprobamos porque sea un crimen. Es un crimen porque lo reprobamos".⁴¹ Resulta evidente que la idea de crimen es socialmente construida, aunque, en este caso, por procesos sociales que escapan a los individuos en lo concreto. Los individuos nacen en sociedades ya conformadas, los individuos mueren y las sociedades permanecen.

Sin embargo, Durkheim nunca deja claro cómo se produce esta conciencia colectiva, a pesar de que reconoce que los individuos no son seres pasivos que reciben de forma conformista lo que la sociedad les impone. Él reconoce que los individuos le imprimen un sello particular. Además, el problema de lo normal y lo patológico lo maneja a partir de porcentajes. Si la criminalidad no rebasa ciertos porcentajes en la sociedad, el crimen cumple una función no agradable pero útil. En cambio, si la anomia es significativa, se está frente a un problema de evolución social y, por ende, son necesarias nuevas normas, o bien, el sistema jurídico no está funcionando correctamente. En cualquier caso, estamos frente a problemas que generan conflictos sociales.

Es indiscutible que una lectura a-crítica de Durkheim nos lo ha presentado como un sociólogo conservador y

⁴⁰ *Ibid.*, p. 100.

⁴¹ *Ibid.*, p. 91.

esquemático. Difiero de esta visión. Considero que es un autor que explícitamente sostiene que la sociología debe encargarse de observar lo que es y no lo que debe ser, y muchas de sus observaciones acerca del derecho se han verificado en la realidad social. Indiscutiblemente, hay tesis en las que no estoy de acuerdo, pero éstas hay que re-discutirlas, como lo hacen atinadamente Habermas y Luhmann, por poner dos ejemplos importantes en términos sociológicos y no ideológicos.

Max Weber es, sin duda, quien desde la sociología observó con más detalle la trascendencia del derecho en la sociedad moderna. Con una mirada más escéptica, realizó un diagnóstico a partir del cual sostuvo que la modernidad estaría sustentada en dos pilares fundamentales: la burocracia y la ley. La racionalización de la vida social atravesaba necesariamente estas dos dimensiones, independientemente de las ideologías políticas. Su diagnóstico se ha cumplido.

La sociedad legal-burocrática que Weber observó ha alcanzado niveles de desarrollo y complejidad innegables. Para sostener esta tesis, va a retomar el problema de la razón kantiana y lo va a redefinir en términos de racionalidad. La acción humana está apegada a distintos tipos de racionalidad. La más importante y de las que se desprenden la mayor parte de las acciones son: la racionalidad con apego a fines o racionalidad instrumental y la racionalidad con apego a valores o sustantiva. La acción social, incluyendo la que surge de las pasiones humanas, es susceptible de racionalizarse. Evidentemente, este planteamiento nos conduce inevitablemente a la pluralidad social y, por ende, a la guerra de los dioses.

La vida del sujeto, que desde la perspectiva weberiana, con fuerte influencia hegeliana y kantiana, es la que constituye a la sociedad, transcurre entre acciones que responden a una lógica objetiva, calculable y a acciones que

responden a valores, que muchas veces son contrarias a los fines del propio sujeto. Estas racionalidades lo llevan al reconocimiento obligado de la existencia de una diversidad de opciones para la acción social, todas en el marco de la racionalidad. La razón universal sucumbe frente a la diversidad social.

Consecuentemente, en la sociedad encontramos expresadas estas dos racionalidades en múltiples expresiones, tanto en el plano instrumental, como en el plano valorativo. La razón instrumental es la base de las instituciones y los sistemas, mientras que la razón sustantiva es la base del mundo cotidiano y las relaciones cara a cara. Habermas⁴² va a retomar esto como la parte sistémica y el mundo de vida, los dos elementos constitutivos de lo social.

Resulta evidente que las fronteras entre uno y otro no son tan claras. En esta construcción social de la realidad, tesis fundamental de todo el pensamiento fenomenológico, el derecho busca responder a una racionalidad instrumental, objetiva; pero su estrecha relación con los distintos mundos de la vida hace que esté en constante tensión. La única forma de resolver este problema, y sin ninguna carga valorativa, la encuentra Weber en la dominación. La dominación es una forma de poder y, en todas las sociedades, la podemos observar. "Todas las esferas de la acción comunitaria están sin excepción profundamente influidas por las formas de dominación. Ésta y la forma en que se ejerce es, en muchísimos casos, lo único que permite convertir una acción comunitaria amorfa en una asociación racional".⁴³ Weber va a plantear nuevamente al derecho como una forma de racionalizar la vida en las sociedades. Sin embargo, no lo reduce a un problema de la razón, sino que lo ve como un pro-

⁴² Ver Jürgen Habermas, "Sistema y mundo de la vida" en *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, España.

⁴³ Max Weber. *Economía y sociedad*, FCE, México, 1989, p. 695.

blema de producción social de realidad, donde entra en juego fundamentalmente el mundo de los valores. El problema de la *dominación legítima*, plantea uno de los temas más recurrentes en el derecho, la relación entre legalidad y legitimidad.

En las sociedades encontramos tres tipos de dominación legítima, una de ellas es la legal-burocrática. Su fundamento consiste en “[...] que cualquier derecho puede crearse y modificarse por un estatuto sancionado correctamente en cuanto a la forma [...] Se obedece, no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la *regla* estatuida, la cual establece al propio tiempo a quien y en qué medida debe obedecer”.⁴⁴ La legitimidad se adquiere formalmente, pero llegar a esa formalidad es un proceso abierto a las confrontaciones valorativas que la sociedad va convirtiendo en hegemónica.

El derecho, por tanto, no sólo es un elemento que constriñe o sirve sólo a una clase o sector de la sociedad, sino que puede ser un elemento que posibilite y genere nuevas oportunidades para sujetos que tradicionalmente no han tenido derechos. “Las codificaciones sistemáticas del derecho pueden ser también producto de una universal, nueva y conciente orientación de la vida jurídica, como las que resultan necesariamente a consecuencia de nuevas creaciones políticas externas o de compromisos de Estados o clases sociales que tratan de obtener la unidad interna de una asociación política o, en ciertas circunstancias, de una y otra causa. Otras veces, la trascripción jurídica sistemática se emprende en el interés de la seguridad jurídica en los conflictos sociales. Naturalmente que los interesados en la trascripción suelen ser las capas sociales que en el pasado han sufrido más por la falta de normas inequívocamente fijas y accesibles a la generalidad, es decir, adecuadas al control de la aplicación del derecho”.⁴⁵

⁴⁴ *Ibid.*, p. 707.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 522.

Esta perspectiva, antesala del contemporáneo Estado democrático de derecho, permite pensar al derecho como una posibilidad de generar nuevas realidades sociales. Esto significa una oportunidad para quienes buscan establecer nuevas formas de relación y otros órdenes sociales.

A lo largo de este trabajo podemos ver que, tanto la filosofía, como la sociología clásica, han tenido presente el carácter dinámico de la norma jurídica, así como la confrontación y el conflicto social que dicho proceso genera. Por lo tanto, no puede entenderse al derecho sin su estrecha relación con la política; es en este espacio donde se concretizan los anhelos y deseos de un orden social alternativo: "Dado que el derecho y la política se encuentran en adaptación y revisión permanentes, lo que parece como desobediencia *prima facie* puede resultar después el preanuncio de correcciones e innovaciones de gran importancia. En estos casos, la violación civil de los preceptos son experimentos moralmente justificados, sin los cuales una república viva no puede conservar su capacidad de innovación, ni la creencia de sus ciudadanos en su legitimidad".⁴⁶

Como podemos observar, hemos realizado este ejercicio sólo para sostener que el derecho no puede observarse independientemente del mundo social y político, esto ha sido reconocido y fundamentado por la filosofía y la sociología, aún con sus diferencias. Nuestro interés es contribuir a lograr una mirada más profunda sobre el Estado democrático de derecho, que empieza a convertirse en un discurso hegemónico en México, pero que requiere de observaciones y reflexiones más profundas, para que no se reduzca, nuevamente, a un discurso de moda, ideológico o políticamente correcto.

⁴⁶ Jürgen Habermas, *Escritos políticos*. Península.

4. REFLEXIÓN EN TORNO A LA RELACIÓN CONFLICTO-LEY EN MÉXICO. A MANERA DE CONCLUSIONES

En el discurso sociológico, no podemos darnos el lujo de hacer solamente filosofía o revisiones teóricas. Es necesario pensar problemas concretos. Hacer revisiones teóricas y filosóficas sin pensar en el mundo que nos tocó vivir, no es hacer sociología. Por eso, aún cuando serán sólo unas líneas indicativas, es importante argumentar el porqué de la revisión que nos antecedió.

El debate acerca del Estado de derecho se ha puesto de moda en nuestro país. Es indiscutible que en los últimos años se han concretado cambios importantes en la esfera política. Después de 1988, año en que se vivió uno de los procesos electorales más controvertidos de la historia de México, se consolidaron una serie de instituciones que se convirtieron en referentes del proceso de democratización de nuestro país. La creación del Instituto Federal Electoral, que permitió que una institución autónoma controlara el proceso electoral, antes manejado por el gobierno, fue una señal inequívoca del paulatino cambio que se venía operando en la sociedad mexicana. Evidentemente, compartimos la visión que considera que el sistema político mexicano, después de la revolución y hasta el final del siglo xx, fue profundamente autoritario. Consecuentemente, el tema de la ley no era objeto de una reflexión sistemática.

Otros cambios fueron importantes: la existencia de una representación plural en el Congreso de la Unión, tanto en la Cámara de Senadores, pero especialmente en la Cámara de Diputados; el triunfo de la *oposición*, (como se conocía a los partidos que disputaban, en condiciones inequitativas, espacios de gobierno al partido de Estado o hegemónico), primero de algunas presidencias municipales, después de

algunos gobiernos estatales, hasta, finalmente la presidencia de la República, la reforma del Poder Judicial en 1994, que abría la posibilidad de un Poder Judicial autónomo, son sólo algunos de los eventos más importantes que definen nuestro proceso democratizador. La construcción de un Estado democrático de derecho es un proceso de largo plazo y no una transición de un estado a otro como lo ha manejado cierto discurso de la ciencia política. Proceso que tiene que ver con la apropiación social del discurso democrático, no sólo por las elites políticas; sino, y sobre todo, por la mayoría de la sociedad.

Una característica esencial, desde la cual se puede evaluar el grado de democratización de una sociedad, se refiere precisamente a la forma en que en un país opera la ley: "Un funcionamiento correcto de un régimen democrático sólo es posible en el ámbito del modo de gobernar que, de acuerdo a una tradición que se remonta a los antiguos, se llama gobierno de las leyes. Retomo mi vieja idea de que el derecho y poder son dos caras de la misma moneda: sólo el poder puede crear Derecho, sólo el Derecho puede limitar el poder".⁴⁷

Nos interesa reflexionar en torno a cómo hay un campo donde la ley en nuestro país es más problemática. Nos referimos a la resolución de los conflictos sociales. El problema de los conflictos sociales que se produce por una decisión judicial o por una política pública que lleva a determinado actor colectivo a realizar acciones "fuera de la ley" para protestar por tal o cual medida o proyecto.

En primer lugar, habría que decir que se trata de actos colectivos o individuales que apelan a un determinado tipo de legitimidad de sus acciones, aunque éstas sean violatorias del Estado de derecho. Generalmente se consideran una respuesta a un agravio evidente por parte de una autoridad, al cuestionamiento a la validez o vigencia de la norma, o a los

⁴⁷ Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1984, p. 36.

procedimientos no apegados a derecho en la construcción de una sentencia. En cualquier caso, se trata de poner en jaque la lógica misma del derecho y, en muchos casos, la necesidad de reformas legales que lo actualicen y respondan a la nueva realidad o idea de legitimidad.

Son muchos los ejemplos que al respecto podríamos enumerar, sólo mencionaremos algunos para ilustrar nuestra preocupación. El asunto de los migrantes, especialmente aquéllos que lo hace de manera ilegal, como es el caso de la mayoría de los mexicanos que emigran a Estados Unidos: sabemos que un gobierno no puede pedir a otro que tolere que sus ciudadanos no respeten las leyes de ese país y, sin embargo, son también evidentes las causas morales para defender a los migrantes (¿delincuentes?). El caso de las preferencias sexuales: en algunos países se ha legalizado la unión matrimonial entre personas del mismo sexo. ¿No es necesaria una reforma que permita esto en todas partes del mundo? El problema de las drogas: es evidente que no es posible controlar el poder del narcotráfico. ¿No sería una solución la despenalización del consumo de drogas? Y en el terreno político ¿contamos con leyes adecuadas que garanticen una vida realmente democrática? Por otro lado, ¿existe el capital cultural suficiente en el uso y la práctica de la ley en México?

Lo que está a debate son distintas líneas que tendrían que investigarse empíricamente. La primera de ellas tiene que ver con la contradicción existente entre la dinámica del derecho, toda vez que, por un lado, existen transformaciones sociales y, por el otro, procedimientos realmente tortuosos de modificación de las normas jurídicas. Otra línea tiene que ver con la correlación de fuerzas en la sociedad en términos de conciencia moral, es decir, de posibles normas que la sociedad mexicana puede aceptar y que las fuerzas políticas no toman en cuenta. Una más tiene que ver con el problema de la ley y las

relaciones internacionales. Fenómenos como el de la globalización y el de los migrantes deben generar la actualización de instituciones que garanticen los derechos a nivel mundial. Este es un debate que apenas puede señalarse. Sin duda, la más complicada es la relación entre conflicto social y ley, sobre todo cuando el conflicto es de tipo político. Este es, como dice Habermas, el toque de queda del Estado democrático de derecho. Buscamos comprender en toda su complejidad este problema, reconociendo los límites del presente análisis.

BIBLIOGRAFÍA

- Adorno Theodor y Max Horkheimer. 1969. *Dialéctica del iluminismo*, Argentina: Editorial Sudamericana.
- Bobbio, Norberto. 1984. *El futuro de la democracia*, México: FCE.
- . 1989. *Estado, gobierno y sociedad*, México: FCE.
- Borges, Jorge Luis. 1989. "Juan López y John Ward" en *Antología poética*, Buenos Aires: EMECE.
- Burckhardt, Jacob. 1984. *La cultura del renacimiento en Italia*, México: Porrúa.
- Durkheim, Emile. 1986. *Las reglas del método sociológico*, México: FCE.
- . *La división social del trabajo*, España: Colofón.
- Foucault, Michel. 2002. *El orden del discurso*, España: Tusquest, Fábula.
- Garland, David. 1999. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México: Siglo XXI.
- Habermas, Jürgen. 1989. *El discurso filosófico de la modernidad*, Argentina: Taurus.
- . 1987. "Sistema y mundo de la vida" en *Teoría de la acción comunicativa*, España: Taurus.
- . 1997. *Escritos políticos*, Barcelona: Península.

- Hegel, G. F. 2002. *Filosofía del derecho*, México: Juan Pablos.
- Hobbes, Thomas. 1980. *El Leviatán*, México: FCE.
- Horkheimer Max. 2000. *Teoría crítica y teoría tradicional*, Barcelona: Paidós.
- Lukács Georg. 1969. *Historia y conciencia de clase. Estudios de dialéctica marxista*, México: Grijalbo.
- Imaz, Eugenio. 2002. "Prólogo y traducción" en *Filosofía de la historia* de Emmanuel Kant, México: FCE.
- Kant, Emmanuel. 2002. *Filosofía de la historia*, México: FCE.
- Marx, Carlos. 1987. *La ideología alemana*, México: Grijalbo.
- . 1975 *Manifiesto del Partido Comunista*, Pekín: Ediciones en lenguas extranjeras.
- Platón. 1998. *Las leyes*, México: Porrúa.
- Schütz, Alfred. 1974. *El problema de la realidad social*, Argentina: Amorrortu.