

EL ESTADO DE DERECHO DESDE UNA PERSPECTIVA CULTURAL

Juan Manuel GÓMEZ RODRÍGUEZ

El concepto *Estado de derecho* es una construcción lingüística y una acuñación conceptual propia del derecho y del pensamiento alemán sobre el Estado.

SUMARIO: I. *Concepto originario*. II. *El concepto formal*. III. *El concepto material del Estado de derecho y su relación con el Estado totalitario*. IV. *El concepto social y la crisis de su legitimidad*. V. *El Estado de derecho en México*. VI. *La enseñanza del derecho en México*. VII. *El estudio cultural del derecho como presupuesto y condición para la conformación de un Estado igualitario y democrático de derecho*.

I. CONCEPTO ORIGINARIO

Lo utiliza por primera vez Carl Th. Welcker en 1813,¹ y reaparece luego en 1824, en el *Staatrecht der konstitutionellen Monarchie* de Joh. Christoph Freiherr von Aretin.² Según Ernst Wolfgang Böckenförde³ el concepto del Estado de derecho, se orienta desde planteamientos propios de la concepción racional del derecho, que define el Estado de derecho como aquel que realiza los principios de la razón en y para la vida en común de los

¹ Welcker, C. Th., *Die letzten Gründe von Recht, Staat und strafe*, Giessen, 1813, libro 1, cap. 6, p. 25.

² Freiherr von Aretin, J. Chr., *Staatsrecht der Konstitutionellen Monarchie I*, p. 11, nota 3.

³ Wolfgang Böckenförde, Ernst, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, p. 19.

hombres, tal y como estaban formulados en la tradición de la teoría del derecho racional.

En el mundo anglosajón prevalece el término *rule of law* (régimen del derecho), que en Inglaterra se fundó primitivamente en la soberanía del Parlamento que no estaba vinculado por la Constitución.

Esta definición básica del término del Estado de derecho incluye los siguientes aspectos:

1. La renuncia a toda idea u objetivo transpersonal del Estado. El Estado no es una creación de Dios ni un orden divino, sino una comunidad al servicio del interés común de todos los individuos.

2. La limitación de los objetivos y las tareas del Estado a la libertad y a la seguridad de la persona y de la propiedad, esto es, a asegurar la libertad individual y a garantizar la posibilidad de un desarrollo individual desde sí mismo.

3. La organización del Estado y la regulación de la actividad del Estado según principios racionales. A ello responde en primer lugar el reconocimiento de los derechos básicos de la ciudadanía (la llamada ciudadanía del Estado),⁴ tales como la libertad civil (protección de la libertad personal, de fe y de conciencia, la libertad de prensa, la libertad de movimiento y la libertad de contratación y adquisición), la igualdad jurídica y la garantía de la propiedad (adquirida); y junto a ello la independencia de los jueces (seguridad en la administración de justicia, tribunales de jurados). Un gobierno (constitucional) responsable, el dominio de la ley, la existencia de una representación del pueblo y su participación en el Poder Legislativo.

Este concepto originario del Estado de derecho representa un principio unitario que acuña al Estado tanto material como formalmente. Funda un nuevo *espíritu* para el Estado, cuya realización reduce las anteriores formas de Estado a meras formas de gobierno.

El concepto del Estado de derecho incluye una tendencia hacia la libertad, pero no se inclina de forma incondicionada hacia la democracia. La libertad política de los ciudadanos, su participación activa en la vida del Estado, es la culminación y garantía de la libertad civil, pero encuentra su límite allí donde no llega la protección de la libertad civil, donde ésta se pone en peligro, donde deja de dar preferencia a la razón y se inclina a favor de los meros deseos o intereses.

⁴ Von Mohl, V., *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg I*, Tübingen, 1829, par. 63, pp. 268 y ss.

El concepto de ley tiene un significado central para la conformación e integración de este concepto originario del Estado de derecho, tampoco permite diferenciar entre un concepto material o formal de la ley, sino que es una categoría unitaria.

La ley es una regla general (norma general) que surge con el asentimiento de la representación del pueblo en un procedimiento caracterizado por la discusión y la publicidad.

Todos los principios esenciales para el Estado de derecho están incluidos institucionalmente en este concepto de ley, y en él reciben su forma. El asentimiento de la representación del pueblo garantiza el principio de la libertad y la posición de ciudadano del sujeto; la generalidad de la ley impide injerencias en el ámbito de la libertad civil y de la sociedad más allá de sus limitaciones o delimitaciones de carácter general, esto es, válidas para todos por igual; el procedimiento determinado por la discusión y la publicidad garantiza la medida de racionalidad que el contenido de la ley puede humanamente alcanzar.

II. EL CONCEPTO FORMAL

Esta concepción del derecho evoluciona en el siglo XIX al llamado concepto formal del derecho que se origina por factores diversos uno de los cuales se constituye en la aspiración de los juristas históricos del derecho, de excluir el estudio del derecho de los conceptos políticos de Estado y Constitución.

Así, se pueden encontrar diferentes elementos de confrontación entre las distintas formulaciones positivas de este concepto formal del Estado de derecho y su acepción originaria:

1. El rechazo de la finalidad individualista y orientada desde el derecho racional que aparece en el concepto temprano del Estado de derecho.

2. Para Rudolf von Gneist,⁵ el Estado de derecho no se concibe como un autogobierno en los asuntos propios y con libertad frente al Estado, sino sólo como la realización de las tareas del Estado en el ámbito local a través del autogobierno de la sociedad, ejercido en los cargos estatales y bajo las leyes del Estado.

⁵ Von Gneist, R., *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 1879, pp. 286 y ss.

3. Otto Bähr y Otto von Gierke⁶ parten de la teoría del Estado como asociación cooperativa. El Estado, igual que las otras asociaciones humanas, ha de situarse en cuanto Estado de derecho precisamente en el derecho no por encima del derecho. La sumisión de la administración al control de los tribunales aparece así como la perfección de la construcción asociativa del Estado y como garantía firme del imperio del derecho en el Estado.

El “imperio de la ley” como garantía de la libertad civil pervive en este concepto del Estado de derecho; se concentra y se reduce a la “legalidad de la administración” que, junto a su garantía judicial, se convierte en el contenido específico del Estado de derecho.⁷

4. El Estado de derecho formal es también en esa medida, Estado de derecho burgués: confirma la distribución de los bienes en vez de transformarla y, a través de sus formas y procedimientos, impide la intervención directa sobre la propiedad individual con fines de redistribución social.

Para la crítica esta reducción del significado de Estado de derecho en su versión formal trajo como consecuencia que la referencia material y la fuerza legitimadora del principio del imperio de la ley del Estado de derecho y sus desarrollos se hayan ido delimitando a mera función técnica de las garantías de seguridad y legalidad.

La reflexión sobre este concepto en la época contemporánea se ha esforzado por modificar su concepción y desarrollarla en dos direcciones: por una lado hacia un Estado social de derecho en sustitución del Estado de derecho liberal, y por el otro lado en favor de un concepto material en lugar del concepto formal del Estado de derecho.

III. EL CONCEPTO MATERIAL DEL ESTADO DE DERECHO Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO TOTALITARIO

El concepto material del Estado de derecho se caracteriza por el hecho de que el poder del Estado se entiende como vinculado a determinados principios y valores superiores del derecho, así como porque el centro de gravedad de la actividad estatal no se entiende ya como orientado primariamente a asegurar las garantías formales de la libertad, sino a establecer una situación jurídica justa en sentido material.

⁶ Von Gierke, O., *Das deutsche Genossenschaftsrecht I*, 1868, pp. 831 y ss.

⁷ R., Thoma, *Rechtsstaat und Verwaltungsrechtswissenschaft*, JöR, 6, 1910.

Carl Schmitt⁸ establece en su crítica a la versión formal del derecho y su apoyo a una concepción material que

la ficción de la vinculación normativista del juez a una ley se ha vuelto teórica y prácticamente insostenible en campos esenciales de la vida práctica del derecho. La ley no puede proporcionar la calculabilidad y seguridad que según el pensamiento jurídico-estatal, pertenece a la definición de la ley... Con toda precisión tiene que estar asegurada *la substancia* propiamente dicha de la personalidad y ella reside en la vinculación popular e igualdad de especie de cada una de las personas encargadas de la presentación, interpretación y aplicación del derecho alemán.

Por su parte, Kelsen refiere en la parte final de su *Teoría general del Estado*,⁹ que “quien en sus actuaciones políticas puede invocar *la inspiración divina, el apoyo sobrenatural*, puede dejar de escuchar y mirar a los hombres, hablar con el más allá y crear las normas que, por una parte, le permitan articular esos designios, pero también regular mediante la coacción las conductas de los hombres sujetos a ese orden jurídico”.

Esta concepción del derecho se identifica con los objetivos y finalidades de los Estados totalitarios o de las autocracias.

Erik Wolf,¹⁰ al pretender la justificación del Estado de derecho en el nazismo, remata:

El Estado nacionalsocialista es un *Estado de derecho*, pero no en el sentido positivista, formal del Estado de párrafos con un legislador inhastendiblemente múltiple e irresponsable en última instancia, sino Estado de derecho material, Estado de la Justicia material vinculada al pueblo. En él aparece como ideal nacionalsocialista de juez un juez que es el comisionado de la comunidad popular. Su libertad no está limitada por un principio de seguridad formalista-abstracto o por la arbitrariedad, sino a través de la concepción jurídica del pueblo personificada en el Führer y que se presenta en la ley.

⁸ Schmitt, Carl, *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburgo, 1934, p. 43.

⁹ Legaz y Lacambra, L. (trad.), México, Nacional, 1979, pp. 470-473.

¹⁰ Wolf, Erik, *Das Rechtsideal des Nationalsozialistischen Staates*, Archiv für Rechts- und sozialphilosophie, vol. 28, 1934-1935, p. 348.

IV. EL CONCEPTO SOCIAL Y LA CRISIS DE SU LEGITIMIDAD

El núcleo del constitucionalismo social es la idea, divulgada en el mundo, de que los derechos civiles y políticos no son suficientes para asegurar al hombre la existencia digna.

Las principales funciones del Estado social, el gobierno estatal de la economía y las prestaciones públicas de naturaleza social y asistencial se muestran incompatibles con las formas tradicionales del concepto originario y formal del Estado de derecho.

Por otra parte, el *Welfare State* no desarrolla a su vez una normatividad específica propia. No elabora una teoría del derecho del Estado Social ni mucho menos una teoría política del Estado Social del derecho.

En suma, bajo el perfil institucional, el *Welfare State* se presenta como un conjunto consolidado de prácticas económicas y políticas marcado por la anomia o ajuricidad, y, en cualquier caso ampliamente exorbitante en relación con los esquemas del concepto formal del Estado de derecho.

El resultado de esta convivencia entre el concepto formal de Estado de derecho y el nuevo Estado Social, es una divergencia profunda entre las estructuras legales y las estructuras reales de la organización estatal: divergencia con relación a los procedimientos y las formas de la actividad administrativa, cada vez menos ligada a criterios y contenidos predeterminados normativamente y más bien marcada por modelos de intervención decisionistas, tecnocráticos, ampliamente discrecionales.

Legalidad, publicidad y control resultan así, paradigmas obsoletos, reservados a zonas restringidas y superficiales de la actividad del Estado, donde las nuevas y principales funciones del *Welfare State* tienden a desarrollarse en espacios de acción extralegal o de legalidad atenuada, privilegiando técnicas de poder normativamente atípicas, libres de vínculos y de estorbos, flexiblemente adaptables a los cambios coyunturales.

La crisis de la legalidad se explica, entre otros factores, en la reducción de la legitimidad democrática producto de la insuficiencia económica y política de una satisfacción de tipo igualitario o cuando menos imparcial de las crecientes demandas sociales lo cual se representa en la satisfacción sólo de aquellas demandas provenientes de los grupos de presión más poderosos en el mercado político.

V. EL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO

En México, el impacto de la Revolución generó una clara influencia social en el proyecto nacional, cuyas características, presentes en el texto constitucional, sólo alcanzaron desarrollo pleno en las décadas siguientes.

El rasgo principal que podemos atribuir al proyecto nacional es que consideró a la Revolución como mito fundador, el cual se erigió en el instrumento legitimador de la ejecución del proyecto, cuyo objetivo fue la construcción del Estado nacional y que, a diferencia del que trataron de construir los liberales, se fundamenta en el ideario de la Revolución.

El orden jurídico que surgió de la Revolución se presentaba como legítimo en cuanto coadyuvaba a implementar “las decisiones políticas fundamentales” plasmadas en el texto constitucional. Así, por un lado, la Constitución y el sistema jurídico se legitimaban en tanto que se presentaban como materialización de la lucha revolucionaria, pero, por otro lado, quedaban subordinados a la misma y a las decisiones y acciones políticas que la lucha generaba.

Lo que caracterizó a la cultura política posterior a la vigencia de la Constitución de 1917 fue que la Revolución había pasado de la fase “armada” a la fase “institucional”. Así la Revolución era continuada y como tal, la acción política constante.

Dentro de este esquema, al orden jurídico se le remitía a segundo plano. El derecho quedaba subordinado a la coyuntura política y debía adaptarse a ella en lugar de que ésta quedara encausada y delimitada por aquél. Así, la ley y el derecho quedaban subordinados al actuar del gobierno. Si el proyecto político no encontraba referencia en el marco constitucional frecuentemente se modificaba la Constitución, se le reinterpretaba hasta dejarla irreconocible.

Esta ponencia busca sostener como premisa que uno de los factores que influyen y han influido para la falta de consolidación de un Estado de derecho democrático e igualitario en México, es la falta de comprensión de sus significados, los que hacen posible la experiencia del Estado de derecho, lo anterior debido a una educación jurídica que privilegia la concepción dogmática del derecho y carece del análisis de sus elementos culturales como objeto de estudio.

En ese sentido, Peter Häberle propone una teoría constitucional como ciencia de cultura, este autor señala que: “La Constitución no es sólo un texto jurídico o una obra normativa, sino también sirve como guía para los ciudadanos, sean juristas o no, pero también es expresión de una situación cultural, instrumento de autorrepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural, o como lo expresó Heller en una reformulación de Goethe, “forma nacida de la vida”.¹¹

Este autor también propone sustituir el lema de Rousseau, *retorno a la naturaleza*, por el de Ghelen, *retorno a la cultura*, porque la educación como formación es “la otra cara de toda libertad fundamental”.

A continuación se exponen las características de la Enseñanza del Derecho en México y las deficiencias por las cuales resulta incompatible con un Estado Democrático e igualitario del Derecho.

VI. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO

La enseñanza del derecho constituye una forma bien directa de incidir en la cultura jurídica de un país, pues a través de ella se construye y reproduce la cosmovisión de abogados, jueces, legisladores y funcionarios, esto es, de una parte importante de los integrantes de la sociedad que, debido a su formación, participan activamente en el desarrollo de la misma.

En la tradición mexicana, el estudio del derecho ha sido dominado por el paradigma de la dogmática jurídica. La dogmática jurídica es consistente con un enfoque formalista o normativista del derecho. Según Norberto Bobbio:¹²

El parentesco entre este formalismo de la ciencia jurídica y el normativismo es evidente, pues sobre la base de la concepción formal de la ciencia jurídica se encuentra la concepción del derecho, propia de la teoría normativa, según la cual el derecho es un conjunto de calificaciones normativas de comportamiento con lo que la tarea de una investigación científica del derecho se resuelve en una reducción de los comportamientos a las estructuras.

¹¹ Häberle, Peter, “El Estado Constitucional europeo”, *Cuestiones constitucionales*, trad. de Balaguer Callejón, Francisco y Fix-Fierro, Héctor, 2000, t. 2, pp. 88 y ss.

¹² Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 1995, p. 25.

Theodor Viehweg¹³ dice al respecto:

El pensamiento dogmático se atiene a una opinión establecida (dogma o dogmas); por una parte, la pone fuera de toda duda y, por la otra la desarrolla de múltiple manera, el esquema conceptual y lingüístico que aquí interesa adquiere, por el mero hecho de su fijación, una función social múltiple. Transmite a los demás una convicción, influye sobre los demás y finalmente, como aquí, se convierte en prescripción de conducta, pues este tipo del pensar y del hablar trata siempre de que lo pensado y lo expresado lleguen a tener una función operativa... .

El problema de la dogmática jurídica es que al partir de la aceptación apriorística del orden jurídico y cuando se intenta presentar como una teoría explicativa, margina lo que debería ser una preocupación central del estudio del derecho: el análisis crítico y valorativo de la cultura jurídica como expresión de nuestra cultura política.

El discurso dominado por la dogmática jurídica privilegia el campo de la aplicación y operación del derecho. En el caso del Poder Judicial esta concepción formalista normativista del derecho es útil, pues resulta congruente con la doctrina más rígida de la separación de poderes. Los tribunales plantean su labor como *la de descubrir* el significado de las normas apoyándose en la dogmática jurídica de tal manera que nunca hacen derecho, sino únicamente lo aplican.

Esta concepción científica del derecho, de acuerdo con Merryman:¹⁴

Domina las facultades de derecho, impregna los libros de derecho y así se perpetúa a sí misma. El estudiante de derecho típico recibe la doctrina al principio de su carrera y nunca se le ocurre cuestionarla: “sólo conoce sus características y el modelo del sistema legal que perpetúa”.

De esta forma el supuesto de la ciencia jurídica que deriva conceptos y clases del estudio de los datos legales naturales por una parte, y la naturaleza generalmente autoritaria y nada crítica del proceso de educación legal por la otra, tienden a generar la actitud de que las definiciones de conceptos y clases expresan la verdad científica.

¹³ Viehweg, Theodor, “Ideología y dogmática jurídica”, *Tópica y filosofía del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, pp. 101 y 102.

¹⁴ Merryman, John H., *La tradición jurídica romano canónica*, México, FCE, 1971, p. 151.

Esta visión general del mundo jurídico es construida a partir de diferentes elementos, de acuerdo con Martín F. Böhmer¹⁵ sus características son:

1. Los profesores repiten y explican el contenido de las normas jurídicas en sus clases y los alumnos deben repetir lo que dice el profesor en sus exámenes.

2. Los profesores no son docentes profesionales, en el sentido de que su actividad universitaria se parece más a un *hobby* que a una tarea que demanda una ardua dedicación.

3. Los textos que se utilizan son los códigos, las leyes o los comentarios a las leyes.

4. La enseñanza es una actividad descriptiva: los alumnos deben conocer y entender lo más claramente posible el contenido del sistema jurídico.

5. La discusión crítica y la investigación empírica o normativa no tienen cabida en este sistema.

6. El diseño del plan de estudios copia el diseño del sistema jurídico: un curso para derecho constitucional, cuatro para derecho civil, tres para derecho penal, etcétera.

Como resultado del modelo de enseñanza del derecho inspirado en la concepción dogmática del mismo, lo que se reproduce en las aulas de las facultades de derecho es a un estudiante y futuro abogado con una visión parcial, fragmentada y errónea del universo de lo jurídico y con un esquema mental acrítico, profundamente pasivo frente a la norma positiva y los fenómenos políticos y que aprende a operar y reproducir esquemas de organización social autoritarios.

VIII. EL ESTUDIO CULTURAL DEL DERECHO COMO PRESUPUESTO Y CONDICIÓN PARA LA CONFORMACIÓN DE UN ESTADO IGUALITARIO Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

En este contexto, es importante destacar que las grandes transformaciones en la organización y funcionamiento del Poder Judicial Federal dado lo argumentable de su actuación en algunas decisiones trascenden-

¹⁵ Böhmer, Martín F., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Gedisa, 2001, pp. 11, 12 y ss.

tales en problemas jurídicos con un claro referente social y el enorme esfuerzo realizado por diferentes instituciones educativas públicas y privadas, a partir del inicio de la década de 1990, como son el Instituto de Investigaciones Jurídicas, el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Escuela Libre de Derecho, la Universidad Iberoamericana, y recientemente, las universidades Paname-ricana y Anáhuac, para que sus profesores realizaran cursos de formación en diferentes universidades europeas, ha generado los elementos de discusión y debate hacia una transformación en la doctrina jurídica, que ha impulsado, a través de la reflexión y el debate en diversos foros académicos y universitarios, la inquietud por parte de operadores jurídicos en los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de transformar los diferentes modelos de organización en el Gobierno federal a partir de la conformación de nuevas instituciones jurídicas y políticas que tienen su origen en la filosofía y teoría del derecho contemporánea.

En ese sentido, se estima que en el estado de Morelos así como en el caso de la mayor parte de las entidades federativas, si bien es cierto se han generado cambios y transformaciones, éstas han obedecido en forma general a la influencia de los cambios operados en el Gobierno federal y sólo excepcionalmente han revestido características locales propias.

Esta carencia se manifiesta en el ámbito local, en la tendencia a seguir modelos de organización institucional sin una clara referencia y congruencia a los problemas y necesidades locales.

Sin embargo, es notable el poco estudio de la cultura del Estado de derecho en sí misma como una forma particular de entender y percibir significados en los acontecimientos de nuestra vida política y social. Esta carencia no sólo se observa en el ámbito federal sino en los ámbitos locales y municipales

El estudio del Estado de derecho ha estado peculiarmente cerrado a las investigaciones de la teoría cultural moderna.

Una disciplina académica que estudia las formas culturales se aproxima a estas proposiciones no desde la perspectiva de su validez, sino desde la perspectiva del significado que éstas tienen para el individuo que participa de la comunidad de creencias.

La situación de la investigación jurídica contemporánea es de alguna manera irónica. Estudiando el derecho nos convertimos en parte de él. La consecuencia es que nuestro más profundo compromiso cultu-

ral, el compromiso con el Estado de derecho, permanece como uno de los elementos menos explorado de nuestra vida común.

El proyecto de un estudio cultural del derecho empieza solamente cuando se establece una distancia en la imaginación que permite liberarse de la compulsión de apuntar hacia la reforma.

Tenemos que recordar que el Estado de derecho no es ni una cuestión de verdad revelada ni de orden natural. Es una forma de organizar una sociedad bajo un conjunto de creencias que son constitutivas de la identidad de la comunidad y sus miembros individuales.

Michel Foucault indicó correctamente: “las ciencias humanas han permanecido cautivas de las formas *figurativas* del discurso en las que constituyeron (en lugar de significarlos simplemente) los objetos que pretendieron tratar”.¹⁶

En ese sentido, se debe buscar agregar como un valor adicional para el concepto de Estado de derecho, el valor cultural que permite la formación de la personalidad, presupuesto sin el cual no puede establecerse la responsabilidad del individuo con su comunidad.

Como establece Paul Khan:¹⁷ “Una nueva disciplina de los estudios jurídicos tiene que abandonar el proyecto de reforma”.

La irracionalidad en las reglas jurídicas y en los procedimientos siempre aparece como una deficiencia que necesita ser corregida. La ambición del Estado de derecho en un gobierno democrático es hacer coincidir la voluntad (el consentimiento popular) y la razón. En tanto esta ambición nunca es completa y finalmente alcanzada, el derecho en cada momento necesita ser reformado.

La oposición entre razón y voluntad antecede al surgimiento de un gobierno liberal y democrático sometido al derecho.

El Estado de derecho en un orden democrático se presenta como la subordinación de la voluntad a la razón: aceptamos el derecho porque es razonable. El mandato de la razón se extiende tanto a los medios como a los fines. Los fines del derecho han de coincidir con lo que la razón revela sobre el bien público, los medios que el derecho utiliza para alcanzar esos fines están siempre sujetos a la crítica racional.

¹⁶ White, H., *Topics of discourse Essays in cultural Criticism*, 1978, pp. 231 y 232.

¹⁷ Kahn, Paul, *El análisis cultural del derecho, una reconstrucción de los estudios jurídicos*, Gedisa, 2001, p. 17.

Identificar un elemento de irracionalidad en el derecho, en sus medios o en sus fines, es establecer una razón para la reforma. El proyecto legislativo es continuo y sin final en tanto que su tarea es reconsiderar y reajustar el esquema regulatorio constantemente para mantenerlo en consonancia con lo que la razón revela.

Sin embargo, la razón no es el único valor en juego en el orden jurídico. Los orígenes del Estado de derecho también se localizan en un acto de voluntad popular.

Así como una falla aparente de la razón desafía la legitimidad de derecho, una falla aparente en el consentimiento también lo hace. Por esta razón, las normas jurídicas son frecuentemente identificadas simbólicamente, con el acto de votar para elegir a nuestros representantes.

El Estado de derecho expresa la soberanía popular y la soberanía popular somos nosotros mismos considerados en nuestra identidad colectiva. Por tanto, el Estado de derecho aparece como una expresión y una sistematización de nuestra libertad.

El pueblo soberano no simplemente expresa sus intereses, sus deseos o sus pasiones: también se impone la disciplina de la razón a sí mismo. Si falla la democracia se disuelve en una política de intereses especiales. Simultáneamente, la razón es templada por la voluntad. Un argumento de la razón no es nunca en sí mismo suficiente base para una reforma.

Cuando la Suprema Corte ejercita la razón para revocar productos legislativos apoyados por la mayoría, formalmente tiene que hacer contacto con una expresión anterior de la voluntad popular que dio su consentimiento a una regla de la razón. Aun la burocracia administrativa, que lleva hasta un punto alto los argumentos de la razón convertidos en política pública, tiene que fundar su actuación en una delegación de autoridad reguladora de la legislatura.

La razón y la voluntad son principios igualmente fundacionales pero finalmente irreconciliables del orden legal. Si el abogado que hace del derecho su objeto de estudio apoya la expresión de la voluntad popular, es criticado por la ausencia de razonabilidad. Si por el contrario busca la razón, es criticado por no reconocer el consentimiento popular.

Una práctica cultural, a diferencia de una investigación teórica, no necesita satisfacer la exigencia de coherencia. De hecho, el efecto puede ser el contrario: el Estado de derecho es más fuerte debido a la pluralidad de fuentes en las que se puede basar.

No podemos asumir al derecho como un objeto de estudio si las herramientas conceptuales que llevamos a la investigación no son más que la auto reproducción de la práctica.

Una nueva disciplina acerca del derecho necesita concebir su objeto de estudio y su relación con ese objeto de una forma que no comprometa al mismo tiempo al académico con las prácticas constitutivas del orden jurídico.

Paul Khan escribió:

El error es creer que vivimos en un mundo coherente particular en donde la moral, la política y el conocimiento coinciden. Platón creyó que lo bueno, lo bello y lo verdadero tienen que coincidir. Es posible que esta convicción fuera una condición para la actividad filosófica en la que estaba envuelto. Kant cometió un error similar al universalizar lo históricamente contingente. Nuestras vidas política, moral y epistémica no son una sino muchas. Se entrecruzan pero no son idénticas.¹⁸

Una investigación cultural dentro del Estado de derecho de acuerdo con Khan,¹⁹ no puede reivindicar ninguna verdad empírica o normativa incondicionada. Tampoco puede apelar a una libertad de pensamiento completamente incondicionada. Por el contrario, es un producto de la imaginación y se sitúa levemente aparte de otros productos de la imaginación. La ambición es lograr una representación de los significados en juego en esta práctica social. El estudio toma las construcciones sociales como dadas para explorar sus condiciones conceptuales e históricas.

El Estado de derecho es una práctica social; es una forma de ser en el mundo. Vivir bajo el Estado de derecho es mantener un conjunto de creencias sobre el yo y la comunidad, el tiempo y el espacio, la autoridad y la representación. Es comprender las acciones de otros y las posibles acciones del yo como expresiones de estas creencias. Sin estas creencias, el Estado de derecho aparece simplemente como otra forma de autoridad gubernamental coercitiva.

Un estudio cultural del derecho precisamente no es parte de la práctica del derecho. No debería, por tanto, pedírsele que reforme al derecho. No tiene nada qué decir en este respecto. Sin embargo, es un complemento

¹⁸ *Op. cit.*, nota 17, p. 56.

¹⁹ *Idem.*

necesario para nuestra actual práctica de los estudios jurídicos. Podemos saber más de nosotros mismos. Esto es todo lo que el estudio cultural del derecho puede prometer. Lo que hagamos una vez que tengamos ese conocimiento es una pregunta práctica y no teórica.

La construcción de un estado igualitario y democrático de derecho, requiere de educación para vivir en la democracia, ésta debe ser entendida en su sentido más amplio, como aquella actividad que consiste en formar a los individuos y para su realización es necesario que el Estado tome las medidas necesarias para generar ciudadanos independientes que puedan participar en la discusión respecto al bien común de la sociedad.

Responsabilidad, tolerancia y solidaridad, son valores que debe inspirar la actividad educativa en una sociedad que se precie de legítimamente democrática.

La educación es entendida entonces como un proceso de renovación y transformación constante. Un fin en sí misma que refuerza la interacción democrática entre los individuos, para cuyo crecimiento incorpora la variedad de perspectivas e intenciones —la experiencia— de cada uno de los miembros de la sociedad.

Si la educación es un fin en sí misma cuando promueve el crecimiento personal y si la experiencia requiere de la diversidad como desarrollo, es precisamente el análisis cultural del derecho el que a través de la imaginación puede enriquecer la perspectiva de significados que generen el fortalecimiento de la sociedad democrática como consecuencia de un sistema educativo que permita tanto la preservación como la diversificación de los productos culturales.

Ronald Dworkin, al ser interrogado respecto a lo que consideraría más vulnerable en la concepción liberal y cuál sería la tarea del pensamiento político para el futuro inmediato, respondió “La idea crucial me parece a mí, es la idea de imaginación. El liberal está preocupado por expandir la imaginación sin imponer ninguna elección particular por encima de ella. Pero sólo he mencionado el problema, no lo he abordado. Creo que el liberalismo es muy débil en este punto y necesita una teoría de la educación y una teoría de la cultura que no posee”.²⁰

²⁰ Magge, Brian, *Men of Ideas*, Oxford University Press, 1992, 1a. ed., 1978, p. 228.