

II. La cultura de la legalidad en la preservación del consenso	35
1. Las necesidades y los intereses como condicio- nantes de la axiología política	35
2. La transformación de los valores políticos en valores jurídicos	44

II. LA CULTURA DE LA LEGALIDAD EN LA PRESERVACIÓN DEL CONSENSO

1. *Las necesidades y los intereses como condicionantes de la axiología política*

Las instituciones políticas de un pueblo son la manifestación del consenso social y el interés mutuo de sus integrantes. Cada comunidad construye sus instituciones de acuerdo con sus necesidades e intereses, condicionando la creación, la aplicación y la interpretación del derecho que lo rige. Una referencia inmediata sobre el origen de estas instituciones la tenemos en los escudos y banderas de los distintos grupos sociales (llámense éstos familias, clanes o pueblos) de los que la heráldica da cuenta exacta: Águilas, toros y leones, cruces y medias lunas que en algunas banderas recuerdan una fe; franjas que evocan la lucha por la independencia o colores que sugieren la revolución social, la esperanza o la dignidad,³⁹ no hacen sino destacar los valores que justifican la organización política de una familia, de un clan o de un pueblo hasta convertirlo en una nación o en un Estado.⁴⁰ Podría parecer lógico que, mientras subsistieran estos valores o la percepción de que subsisten, la cohesión del grupo no se de-

39 La *International Federation of Vexillological Associations* y otras asociaciones se dedican de manera exclusiva a estudiar los símbolos y diseños de blasones y banderas.

40 Aunque los términos Nación y Estado se utilizan prácticamente como sinónimos en la moderna teoría política, es importante distinguir aquellos casos, como los de la India, donde diversos pueblos políticamente organizados (naciones) forman al Estado. Para hacer esta distinción, algunos académicos hablan de “Estados multinacionales” y, otros, de “Estados multiétnicos”.

bilitaria, que lo único que deberían hacer los cuadros dominantes de una comunidad es promover la cultura de la legalidad entre los integrantes del grupo. Esto es cierto sólo de algún modo. La razón es que el significado de los valores cambia constantemente.

Cuando Jean Paul Sartre explicaba los fundamentos del existencialismo, podría haberse referido más al destino del Estado moderno que al destino del hombre.⁴¹ Las guerras entre dos grupos para apoderarse de un territorio, las matanzas dentro del mismo grupo victorioso para que una facción tenga más privilegios que la otra, las traiciones y las venganzas que supone toda lucha política no tienen que ver, en absoluto, con los valores que los triunfadores tratarán de presentar como inspiración de su conducta y que, más tarde, se esmerará en enseñar y fortalecer por todos los medios. Estos valores, decíamos, son sólo una justificación. Para entender mejor este proceso, bastaría seguir con atención el desarrollo de lo que ocurre en el mundo. De la región de los grandes lagos de África a las montañas de Irak; de las selvas centroamericanas al desierto de Sudán; de la antigua Yugoslavia a los territorios que, en la India, se disputan musulmanes e hinduístas, nada es distinto. Cuando uno de los grupos se imponga sobre el otro, la lucha se justificará a través de la defensa de algún ideal. Pero desde que el hombre es hombre, tras los valores políticos han estado, sin excepción, las necesidades —a las que Deutsch define como “insumo(s) o dotación de alguna cosa o relación, cuya carencia va seguida de un daño observable”—⁴² y los intereses. Unas y otros son los que condicionan la cohesión de un grupo y, con frecuencia, afectan las necesidades y los intereses de otros. Por lo tanto,

41 En *El existencialismo es un humanismo* (1928), Jean Paul Sartre defendió la corriente filosófica de la cual fue uno de los principales exponentes. En esta conferencia sostiene que, como el hombre no es parte de un plan divino, debe “justificar” su existencia: hallarle sentido. A diferencia de los pensadores tomistas, que consideran que la esencia (el propósito) es anterior a la existencia, los existencialistas aducen que la existencia es anterior a la esencia.

42 Deutsch, Karl, *op. cit.*, p. 24.

la cultura de la legalidad que se difunda entre cualquier grupo humano contribuirá al orden social única y exclusivamente en la medida en que exprese las necesidades y los intereses de ese grupo.

“Una de las verdades fundamentales acerca de la política”, escribe Deutsch, “es que gran parte de ella ocurre en la búsqueda de los intereses de individuos o grupos particulares”.⁴³ Ninguno de los pensadores clásicos de la ciencia política pasó por alto esta premisa y, aunque el enfoque de Hobbes fue distinto al de Platón y el de Marx fue diferente al de Rousseau, todos ellos sabían que los movimientos sociales y las revoluciones nunca empezaron por buscar aquello que sus promotores afirmaban buscar en sus comienzos. Si tomamos como ejemplo la historia de México a partir de su vida independiente, descubriremos que no todos “los libertadores” soñaban con la independencia, tal y como entendemos este término actualmente.⁴⁴

Es cierto que el estudio de la formación de los valores políticos se complica si consideramos que su significado varía de un lugar y de una época a otra. “No hay cosa en la que el mundo sea tan diverso como en costumbres y en leyes” —dice Montaigne—. “Tal cosa que aquí es abominable, otorga la fama en otra parte... Ni el asesinato de los hijos, ni el de los padres, ni la comunidad de mujeres, ni el comercio de los robos ni el libertinaje en toda suerte de voluptuosidades, nada hay, a fin de cuentas, tan extremo que no sea aceptado por las costumbres de alguna nación”.⁴⁵ Los países africanos donde, en nuestros días, aún se les extirpa el clítoris a las

43 *Ibidem*, p. 23.

44 Cuando los conspiradores encabezados por Miguel Hidalgo iniciaron la revuelta independentista en 1810, su intención era apoyar la venida del rey Fernando VII de España. Entre sus enemigos más encarnizados estuvo Agustín de Iturbide quien, en 1821 —después de 11 años de pelear en nombre de España—, acabó declarando la independencia de México y convirtiéndose en emperador.

45 Montaigne, Michel de, “Apología de Raymundo Sabunde”, *Ensayos*, Madrid, Cátedra, 1993, p. 313.

mujeres o las disposiciones que dictó el *Talibán* cuando, a fines de 1996, tomó Kabul y les prohibió salir a la calle sin la *burka* (una túnica que les cubre hasta los ojos), dan testimonio de la vigencia de las palabras de Montaigne. Aun si convenimos que *lo bueno* es aquello que nos proporciona placer, como lo sostienen los partidarios del utilitarismo, encontraremos que lo que le proporciona placer a un hombre puede provocarle dolor a otro. ¿Qué es pues *lo bueno*? ¿Y *lo justo*? Orientar nuestros actos por *lo bueno* o *lo justo* es algo equívoco. En *Del espíritu de las leyes*, Montesquieu ha enseñado cómo la historia y el medio físico influyen o determinan el concepto que cada ser humano se forma de los distintos valores políticos.

Pensemos en lo que, para muchos estudiosos, es el fin último del derecho y del Estado mismo, en lo que debiera ser el fundamento de la cultura de la legalidad: la justicia. Aunque Ulpiano nos diga que "*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*"⁴⁶ y aunque Rafael Preciado Hernández, parafraseando al jurista latino, sostenga que la justicia es "el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza",⁴⁷ ninguno aclara qué es lo suyo de cada hombre, qué es lo que se debe a cada quién y —particularmente— quién se lo debe. La tautología no es reciente. Aristóteles pensaba que existían una justicia universal y otra particular, una justicia distributiva, otra correctiva y una más política, la cual podía ser, a su vez, legal o natural. A esta última la definía como "la que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano".⁴⁸ Pero Aristóteles tampoco consiguió ir demasiado lejos. Ante un naufragio, dos hombres pueden considerar que ocupar un único lugar en una lancha de salvamento es algo que obedece a las exigencias de su naturaleza y pelear para hacer prevalecer esa jus-

46 *Digesta Iustiniani* 1,1,10.

47 Preciado Hernández, Rafael, *op. cit.*, p. 209.

48 Aristóteles, *Ética nicomáquea*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredós, núm. 89, 1995, p. 254.

ticia “que tiene en todas partes la misma fuerza y no está sujeta al parecer humano”. Después de la pelea, no obstante, sólo uno se salvará. ¿Es justo? ¿Puede hablarse en este caso de la justicia natural aristotélica? ¿Dónde radica la justicia en casos como éstos? ¿Quién comete la injusticia? ¿Es la fuerza la que lo determinará? Admitamos que así ocurre en un primer momento: sólo la fuerza será capaz de decidirlo.

Hobbes aseguraba que “la causa más frecuente de que los hombres deseen hacerse mal unos a otros tiene su origen en que muchos apetecen a la vez la misma cosa, que muy frecuentemente no pueden ni disfrutar en común ni dividir; de donde se sigue que hay que dársela al más fuerte”⁴⁹ y, muchos años antes que él, Calicles había expresado la misma idea con otras palabras:

Según yo creo, la naturaleza misma demuestra que es justo que el más fuerte tenga más que el débil y el poderoso más que el que no lo es. Y lo demuestra que es así en todas partes, tanto en los animales como en todas las ciudades y razas humanas, el hecho de que de este modo se juzga lo justo: que el fuerte domine al débil y posea más.⁵⁰

Diversos filósofos siguen intentado acotar los alcances del término *justicia* pero, a pesar del beneplácito con el que se han recibido sus propuestas en ciertos círculos, en otros se han destacado sus contradicciones. Ninguno de ellos ha determinado los términos con los que lo pretende definir. Por lo menos, no de manera convincente. John Rawls, rindiendo homenaje a Kant, estableció que la justicia podía darse donde se cumplieran algunos postulados: el principio de *igual libertad* —toda persona tiene igual derecho al conjunto más extenso de libertades fundamentales que sea compatible con la atribución a todos de ese mismo conjunto de libertades— (no aclara qué tan extenso puede ser este conjunto); el *principio de diferencia* —la desigualdad de ventajas socioeconómicas

49 Hobbes, Thomas, *El ciudadano*, Madrid, Debate, 1993, p. 81.

50 Platón, *Georgías* en *Diálogos*, Madrid, Biblioteca Clásica Gredós, núm. 61, 1992, p. 81.

sólo está justificada si contribuye a mejorar la suerte de los miembros menos favorecidos de la sociedad (no dice en qué consiste “mejorar la suerte”)— y el *principio de igualdad de oportunidades*, que también justifica las desigualdades socioeconómicas si las ventajas de los más favorecidos están vinculadas a posiciones que todos tienen oportunidades equitativas de ocupar.⁵¹

Robert Nozick, por su parte, rindiendo homenaje a Locke, estableció que los principios que debían regir en una sociedad justa eran el de *apropiación originaria*—cada persona puede apropiarse legítimamente de una cosa que anteriormente no haya pertenecido a nadie con tal de que no resulte disminuido el bienestar de algún otro individuo— (no precisa quién decide cuándo se ve disminuido “el bienestar” de algún otro individuo) y el de *transferencia*, que establece que cada persona puede convertirse en propietaria legítima de una cosa, adquiriéndola mediante una transacción voluntaria con la persona que antes era su propietaria legítima (no establece quién debe legitimar esta propiedad).⁵² Finalmente, Agnes Heller, quien ha estudiado tanto a Rawls como a Nozick y ha formulado sus propias premisas, llega a la conclusión de que “la meta de la justicia está más allá de la justicia”,⁵³ con lo cual no adelanta demasiado en el debate.

Así, difundir con buen éxito una cultura de la legalidad, no puede reducirse a promover el concepto de *bien* o de *justicia* sino los contenidos que cada grupo les da en momentos diferentes. En cada grupo social, los cuadros dominantes, apoyados en mayor o menor medida por la comunidad, proponen qué es lo justo y qué no lo es, premiando o castigando las conductas que consideren dignas de premio o de castigo. Ellos señalan qué tan extenso puede ser un conjunto de li-

51 Cfr. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, FCE, 1995.

52 Cfr. Nozick, Robert, *Anarchy, State and Utopia*. En *¿Qué es una sociedad justa?*, Philippe Van Parijs hace un detallado estudio comparativo sobre Rawls, Nozick y aquellos filósofos que se ocuparon del tema después de la Segunda Guerra Mundial.

53 Heller, Agnes, *Más allá de la justicia*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1994, p. 406.

bertades, precisan lo que un individuo puede y no puede considerar “su bienestar” y define quién tiene una propiedad sujeta a una transacción. En estas transacciones, influyen un sinnúmero de factores —entre ellos la historia del pueblo o la imagen que éste tiene de sí mismo— pero el valor o los valores políticos, en éste y en cualquier otro caso, estarán determinados por la decisión del más fuerte. “*Quis autem fortior sit*” —volvamos a citar a Hobbes— “*pugna indicatum est*”.⁵⁴ Si no hay dudas sobre quién es el más fuerte, los grupos dominantes harán prevalecer su criterio. Si, en cambio, el poder está distribuido de manera más o menos amplia, el grado en que se comparta la cultura de la legalidad facilitará que se respeten los criterios de los cuadros dominantes y que la comunidad se rija a través del concepto de *justicia* acordado. Las aproximaciones más recientes sobre el tema han renunciado a las pretensiones de abstracción y generalidad que buscaban Rawls y Nozick, limitándose a destacar la “*justicia local*” y las razones que tienen los maestros para preferir a ciertos alumnos o los patrones para despedir a ciertos empleados.⁵⁵

Ni siquiera “la verdad”, esa panacea en la que algunos filósofos han querido hallar el punto de partida para erigir o derrumbar modelos sociales y que parece ajena a toda interpretación política, ha sido independiente de lugares y épocas, de lo que ha querido determinada sociedad en determinado momento: del consenso generado y sostenido por la acción de los cuadros dominantes. Para estudiar “la verdad”, los filósofos distinguen las teorías pragmáticas de las teorías de la correspondencia. Dentro de estas últimas, no son iguales las teorías semánticas —con Tarski a la cabeza— que las teorías no semánticas. Hay teorías hermeneúticas de la verdad, como hay teorías coherenciales y teorías intersubjetivistas para de-

54 Hobbes, *loc. cit.* “*Ahora bien, quién sea el más fuerte es cosa que hay que dilucidar por medio de la lucha.*”

55 Uno de los estudios más característicos de este nuevo enfoque es *Justicia local*, de John Elster.

finirla.⁵⁶ Hasta en el mundo científico, donde se supone que “la verdad” posee una dimensión universal, objetiva y verificable que no depende de factores externos, es fácil comprobar que ésta suele depender del contenido y los significados que se le atribuyan a ciertos fenómenos. En *Las mentiras de la ciencia*, Federico Di Trocchio da cuenta de cómo algunas propuestas han logrado convertirse en teorías, no por su pretendida “universalidad”, sino por la promoción que se ha hecho de ellas. Otras de estas teorías —que se consideraron objetivas y verificables durante mucho tiempo—, de repente dejaron de serlo por diversas circunstancias.

Unos años antes, en *Los límites del conocimiento*, Jean Hamburger había analizado cómo un mismo objeto, estudiado desde ángulos diversos, o desde distintas disciplinas científicas, se revelaba de formas diferentes. *Cesura*, llamó él a esta discontinuidad que impedía unificar los resultados que un observador obtenía sobre el mismo objeto, en escalas y con métodos variados. Albert Einstein, por su parte, estimaba que “el sentido de la palabra *verdad* es distinto, según se trate de un hecho de experiencia, un enunciado temático o una teoría de las ciencias de la naturaleza”⁵⁷ y llegó a definir la física como “un sistema lógico de pensamiento en desarrollo”.⁵⁸ Partiendo de esta conceptualización, hoy en día es posible afirmar que el *metro* es sólo “la longitud igual a 1,650,763.73 longitudes de onda en el vacío de la radiación correspondiente a la transición entre los niveles 2p₁₀ y 5d₅ del átomo de Kriptón-86”, no porque lo sea en sí sino porque un grupo de expertos se puso de acuerdo en concederle el mismo significado a ciertas unidades y a ciertos conceptos como “longitud de onda”, “vacío” y “niveles de un átomo”, durante una reunión internacional.⁵⁹ Y otro tanto ocurre con los expertos en química, que debaten en la *American Chemical Society*

56 En *Teorías de la verdad en el siglo XX*, Juan Antonio Nicolás y María José Frápolli hacen una amplia recopilación de estas teorías.

57 Wagner, Josef, *Lo que verdaderamente dijo Einstein*, México, Aguilar, 1979, p. 22, citando la obra *Mein Weltbild* (1953).

58 *Ibidem*, p. 237, citando la obra *Physik und Realitat* (1936).

59 XI Conferencia General sobre Pesas y Medidas (1960).

cómo “debe” designarse un nuevo elemento de la tabla periódica, o con los expertos en astrofísica, que discuten en la *International Astronomical Union* cómo bautizar a cada cuerpo celeste.⁶⁰ Si esto se da en el ámbito científico, ¿cómo podríamos pretender que no se diera en el ámbito social, donde la historia, la lengua, la religión y las costumbres provocan *cesuras*, que cada sociedad descubre y subsana a su manera?

En la segunda mitad del siglo XX, la confrontación entre universalidad y relativismo se ha agudizado en los foros académicos de todo el mundo. La universalidad ha cedido cada vez más terreno y los enfoques a través de los cuales puede estudiarse el derecho no escapan de esta confrontación. Quizás, todo sea, en efecto, un problema de lenguaje. Jürgen Habermas, por ejemplo, acota los alcances del “universalismo”, para ceñirlo a que quienes llegan a un consenso, acepten las consecuencias del mismo. Sea como fuere, ni el desarrollo de la ciencia ni la posibilidad de construir nuevas premisas a partir de otras ya establecidas, deben ser atribuidas al hecho de conocer *la verdad*, sino al hecho de que nos hemos puesto de acuerdo en concederle significado a ciertos objetos, a ciertos procesos, a ciertas normas de conducta y a ciertas instituciones políticas. Para efectos prácticos, no parece significativo que se sigan o no ciertas condiciones procedimentales, como sugiere el propio Habermas. Afirmar que “la tierra gira alrededor del sol”, puede ser aceptado sin dificultad, lo mismo por los israelíes que por los palestinos que viven en Jerusalén.⁶¹ Pero hay valores, como *libertad, igualdad, democracia, dignidad y paz*, que carecen de esta aceptación general y cualesquiera que sean sus alcances y límites, suponen pérdidas o ganancias para distintos grupos. Por ello, para construir un orden social, es importante que los cuadros domi-

60 *The Economist* echa un vistazo a la naturaleza de estas disputas en su número del 19.12.98.

61 En *Universalidad y diferencia*, Salvador Giner y Riccardo Scartezini compilaron algunos ensayos que giran en torno al debate sobre el alcance absoluto o relativo de los valores en las postrimerías del siglo XX. Aunque se buscó una participación plural, los argumentos a favor del relativismo pesan mucho más que aquellos a favor de la universalidad.

nantes de una comunidad —con base en sus necesidades e intereses— definan los valores que difundirán entre los miembros de dicha comunidad. Esta definición incluye los caminos que se seguirán para resolver los conflictos sociales, así como el modo en que se comunicará a dicha comunidad el significado de estos valores.

Cuando el conflicto social falta por completo —sugiere Huntington—, las instituciones políticas son innecesarias; cuando hay ausencia total de armonía, son imposibles. Esta dicotomía explica por qué la fuerza y durabilidad de una institución política dependen del consenso que exista en una sociedad en torno a los valores sobre los que sustenta su organización política y del modo en que dicha sociedad o sus cuadros dominantes —particularmente el gobierno— preserven estos valores. Si su preservación supone ganancias para estos cuadros, serán defendidos a toda costa; cuando deje de suponerlas —o cuando cambie la conformación de estos cuadros—, se originará un proceso de carácter cultural —la *modernización*— que no sólo supone una reestructuración de las instituciones, sino la consolidación y participación de nuevos grupos, de nuevos actores en la lucha política, de acuerdo con sus necesidades e intereses. “Las revoluciones políticas”, sentenció Thomas Kuhn, “se inician por medio de un sentimiento, cada vez mayor, restringido frecuentemente a una fracción de la comunidad política, de que las instituciones existentes han cesado de satisfacer adecuadamente los problemas planteados por el medio ambiente que han contribuido, en parte, a crear”.⁶²

2. *La transformación de los valores políticos en valores jurídicos*

Un Estado, una norma o una institución existen o significan algo *en sí* en la medida en que los integrantes de una comunidad coincidan en denominar “Estado”, “norma” o “institu-

62 Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE, 1985, Col. Breviarios, núm. 213, p. 149.

ción” a ciertas abstracciones. La coincidencia puede ser producto de la costumbre, de la aceptación que se tenga de las prácticas impuestas por los cuadros dominantes, del “pacto” sobre el que reflexionaron Hobbes, Puffendorf, Locke y Rousseau o, bien, de las formas de dominación en una sociedad determinada, como lo estudió profusamente Max Weber, quien propuso el modelo clásico que distingue la dominación en: tradicional, burocrática y carismática. Lo mismo ocurre con los significados de “bien”, “justicia” y “verdad”, conceptos que, en la actualidad, son objeto de mayor consenso gracias a los acuerdos de carácter internacional, a la actividad de organismos internacionales y a los *mass media*. Ahí están, como una muestra, los “derechos humanos”. Aunque no estemos seguros de cómo capta un individuo las abstracciones y de cómo va evolucionando el concepto bajo la influencia de factores tales como las condiciones económicas o la religión, mientras se dé la coincidencia —el mismo significado— se darán también las condiciones para establecer un orden político. Sin esta coincidencia, la cultura de la legalidad no puede aportar ninguna contribución al orden político. Una vez generada esta coincidencia, en cambio, la cultura de la legalidad permitirá que se sigan dando los mismos significados a los distintos valores o, bien, que cuando los valores cambien, cambie también, de manera sincronizada, el significado que se les había dado.

Sin orden social, sería imposible concebir un grupo humano cuya complejidad rebase la estructura familiar. “Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres”, escribía “Publio” en *El Federalista*, “la gran dificultad estriba en esto: Primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo”.⁶³ Huntington comparte esta opinión al señalar que el problema principal de un Estado no es la libertad sino la creación de un orden público legítimo. “Puede haber orden sin libertad, por supuesto, pero no libertad sin orden”.⁶⁴ El orden social, sin embargo, depende de

63 *El Federalista*, núm. 51, p. 220.

64 Huntington, *op. cit.*, p. 19.

los valores del grupo y de los significados que se dé a éstos. La supervivencia de este grupo depende, a su vez, del orden.

El orden social permite que una asociación sea estable. El consenso sobre el significado de los valores es el principal elemento para construir tal orden. Así lo explicaron, primero Émile Durkheim (1858-1917) y luego Talcott Parsons (1902-1979). Preservar el consenso —o, en su caso, controlar las variaciones que éste sufra— es indispensable para que el Estado sobreviva. Durkheim consideraba que la sociedad era un fenómeno moral cuya cohesión dependía del compromiso de cada individuo con el bienestar colectivo. Para él, el derecho era “un signo visible del invisible medio moral” y, más aún, la primera expresión de tal medio, que promovía la cohesión social a través de una solidaridad mecánica —la cohesión basada en los valores compartidos por la sociedad y garantizada por el derecho penal— y la solidaridad orgánica —la cohesión basada en la independencia funcional de grupos y roles—, garantizada por el derecho “restitutivo”. Sin la presencia del compromiso moral, Durkheim no le hallaba ninguna utilidad al derecho.

Parsons, por su parte, estimó que una sociedad era un sistema territorialmente amplio —como la iglesia católica— o limitado —como una empresa— cuya existencia exigía requisitos funcionales y factores jerárquicamente ordenados. Los primeros eran la integración, la consecución de los objetivos, el mantenimiento de las pautas y la adaptación al entorno, mientras que los segundos eran los valores —las concepciones deseables de la sociedad compartidas por sus miembros—, las normas societales —la aplicación de estos valores a las condiciones particulares del grupo—, las colectividades —la familia y la escuela— y los roles individuales —las expectativas normativas a las acciones del individuo como miembro de un grupo—. En el modelo parsoniano, cada uno de estos factores controlaba al otro (estabilidad), o lo condicionaba (cambio). El derecho sólo podía surgir en las sociedades donde los valores no se ponían en entredicho.

Aunque Durkheim entendió la integración social como un ejercicio de solidaridad —una cohesión social espontánea,

surgida de las creencias y las actitudes compartidas de mutua cooperación— y Parsons la entendió como la integración de los subsistemas en un sistema social, ambos coincidieron en que, al formalizar y regularizar las relaciones de poder, el derecho contribuía de manera determinante a la estabilidad, al orden social. Desde luego, es posible mantener este orden sin consenso. En este caso, los cuadros dominantes sólo podrán garantizarlo con el uso de la fuerza y, tarde o temprano, se verán obligados a ceder ante la resistencia interior o exterior. “La modernización también crea y lleva a la conciencia y actividad políticas a grupos sociales y económicos que no existían en la sociedad tradicional o que se encontraban fuera de la esfera de su política”, explica Huntington.

O dichos grupos son asimilados al sistema político, o se convierten en una fuente de antagonismo y revolución contra el sistema. El logro de la comunidad política en una sociedad en modernización implica, pues, la integración *horizontal* de grupos comunales y la asimilación *vertical* de clases sociales y económicas.⁶⁵

No es lo mismo sancionar a quien incurre en una *desviación*—entendiendo por ésta la no conformidad a una norma o a una serie de normas dadas que son aceptadas por un número significativo de personas de una comunidad o sociedad—⁶⁶ que imponer el orden a base de sanciones. Cuando se transforma en derecho, el consenso implica *legitimidad* y ésta es la que, a fin de cuentas, hace que las instituciones sean predecibles. La predecibilidad genera confianza, un valor que cada día cobra mayor relevancia a la hora de explicar la cohesión de los grupos sociales más simples o más complejos.⁶⁷

Desde el Código de Shulgi (2094 a. C.) al Código de Hammurabi (1792 a. C.), desde el *Ius Civile* Romano a la compila-

65 *Op. cit.*, p. 349.

66 Giddens, Anthony, *Sociología*, Madrid, Alianza editorial, 1995, p. 151.

67 Niklas Luhmann y Francis Fukuyama escribieron sendos libros titulados *Confianza*, donde sostienen, con enfoques distintos, que la confianza es la base de toda sociedad.

lación de Justiniano, desde los glosadores y posglosadores, pasando por la gestación del *Common Law*, la transformación de los valores políticos en valores jurídicos ha constituido la historia del derecho en Occidente. Lo mismo ha ocurrido en Oriente. El derecho islámico con el *Corán* y las *sunnas*, el derecho brahmanico y los *nibandha*, el derecho chino y el japonés con sus vertientes clásicas y contemporáneas, no son sino el producto del esfuerzo de los cuadros dominantes de cada una de estas civilizaciones por consensar y preservar los valores políticos que originaron la asociación de sus pueblos. El paso subsecuente de estos cuadros ha sido la difusión de la cultura de la legalidad. ¿Tenía entonces razón Jeremy Bentham (1748-1832) cuando afirmaba que el derecho suponía la imposición de la voluntad de un legislador sobre un grupo humano? Parcialmente: El proceso mediante el que se ha creado cada uno de los sistemas jurídicos mencionados es distinto y habría que remitirnos a las características de cada región, de cada momento histórico, de cada civilización, para comprenderlo. Por ello, Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), que no aceptaba la afirmación de Bentham, sostenía que el derecho era un producto espontáneo del espíritu de cada comunidad. El derecho, así, es imposición y producto. Dejaría de serlo si careciera de alguno de estos dos elementos. Dejaría de serlo si no hubiera quien hiciera cumplir sus normas en aras de preservar el consenso y si sus normas no fueran resultado de un esfuerzo por alcanzar dicho consenso.

Si admitimos la tesis de los interaccionistas simbólicos: la conducta de un individuo o de un grupo tiende a modificar la conducta de otros individuos o grupos,⁶⁸ admitiremos, también, que la principal función del derecho en una sociedad es servir como punto de referencia y como guía. Vincenzo Ferrari considera que el derecho tiene tres funciones relevantes.⁶⁹

68 Cfr. Marc, Edmond y Picard, Dominique, *La interacción social*, Barcelona, Paidós, 1992.

69 Cfr. Ferrari, Vincenzo, *Funciones del derecho*, donde el autor, a través de un análisis eminentemente funcionalista, parte del supuesto de que el derecho tiene un carácter persuasivo y examina su papel en el desarrollo de una sociedad.

- Dirimir los conflictos declarados dentro de una comunidad.
- Orientar a la sociedad.
- Legitimar el poder.

La primera y la tercera de estas funciones, aunque indiscutibles, sólo adquieren su auténtica relevancia a través de la segunda, como el propio Ferrari lo reconoce: los conflictos se dirimen con base en los criterios que se expresan en la ley y sólo en la medida en que el pueblo de un Estado conozca las posibilidades que le proponen los cuadros dominantes y acepte solucionar sus problemas a través de las instituciones propuestas. Por otra parte, la legitimación surge cuando una comunidad reconoce como tales a sus cuadros dominantes, según los valores políticos desarrollados en su seno. Para que se cumpla con eficacia la función persuasiva a la función de orientación social, es indispensable, por supuesto, que el grupo o los grupos dominantes de una comunidad difundan la cultura de la legalidad, enseñándole a sus miembros a aceptar aquellos valores políticos transformados en derecho.

Si nos convencieran los planteamientos que han hecho John B. Watson (1878-1958), Burrhus F. Skinner (1904-1990) y otros sicólogos conductistas en el sentido de que el comportamiento del hombre es condicionable a través de una “tecnología” que implica modificar el medio ambiente y que, si se renuncia a preservar la libertad y la dignidad, un cuerpo de científicos puede “crear” seres humanos que inhiban su agresividad y aprendan a vivir en armonía, aun así tendríamos que admitir que las funciones del derecho no variarían demasiado: se requeriría un modelo de sociedad armónica, mecanismos para dirimir los conflictos derivados de cualquier error a la hora de aplicar esta “tecnología de la conducta” y razones para permitir que este cuerpo de científicos impusiera su modelo de orden social. Aun en el escenario más optimista, el derecho tendría funciones insustituibles.