

**LA DESLEGITIMACIÓN DEL DERECHO COMO PRODUCTO POLÍTICO.**

**THE DESLEGITIMATION OF THE RIGHT LIKE POLITICAL PRODUCT.**



**Efraín de Jesús Gutiérrez Velázquez<sup>1</sup>**

---

**SUMARIO:** I.- El Derecho como producto Político, II.- La legitimación del Derecho desde su producción política en una perspectiva histórica – tradicional, III.- La legitimación del Derecho bajo una perspectiva contemporánea, IV. Bibliografía. Fecha de recepción: 13/02/2010-Fecha de aceptación: 22/04/2010.

---

**RESUMEN:** El presente artículo refleja un análisis de la deslegitimación democrática del Derecho de que ha sido objeto cuando se basa esencialmente como un producto político. Enuncia las posiciones teóricas que a través de la historia del pensamiento jurídico-político han soportado el argumento de que el Derecho producido por los cuerpos de representación política está plenamente legitimado. Así también en la parte final, se exponen la falta de legitimación del Derecho, cuando éste no cuenta con un válido respaldo social, que le daría una verdadera legitimación.

**PALABRAS CLAVE:** Legitimación democrática, Producto político, El Derecho, El poder, Positivismo jurídico.

**ABSTRACT :** This article reflects an analysis of the democratic legitimization of law, which has been essentially based like a political product. Sets out the theoretical positions that through the history of political and legal thoughts have supported the argument that the law produced by the bodies of political representation is fully legitimized. The same way at the end of the article, it

---

<sup>1</sup>Maestro en Derecho Universidad de Guadalajara, Cucienea.

reveals the lack of validity of the law, when this has no real social support, which would give a real legitimacy.

**KEYWORDS:** 1.- Democratic legitimization, 2.- Political product, 3.- Law, 4.- The power, 5.- Juridical positivism.

## **I. El Derecho como producto político.**

Es indudable que la ciencia Jurídica, como ciencia social, tiene una mayor polemicidad en relación a la conceptualización de su objeto de estudio que es el Derecho. Ha sido por siglos, ampliamente discutido por prominentes Filósofos, los alcances y caracterización que como ciencia social tiene la ciencia jurídica, con claros distingos frente a las ciencias de otra naturaleza, como las exactas.

Y en razón de ello, por la amplia cultura jurídica de las diferentes corrientes del pensamiento filosófico – jurídicos, es que es tan amplio el espectro del conocimiento jurídico.

En ese sentido se considera que uno de los mayores retos del Conocimiento Jurídico de la modernidad, es el establecimiento claro del debate conceptual en torno a la Legitimación y la validez del Derecho, como parte de los componentes centrales de toda *filosofía del Derecho*. Sin duda alguna que para el autor del presente artículo, no es desconocido que existen ya en la actualidad, una serie de posiciones relativamente opuestas en relación a la legitimidad del Derecho, desprendidas principalmente de un crítica sistemática de la postura jusnaturalista hacia el iuspositivismo clásico, cuya tesis ha demostrado ante ello, un claro desdén hacia el establecimiento claro de lo que se concibe como legitimación del Derecho.

Para ello, primero debemos señalar que existe una gran discusión en la ciencia del Derecho que ha producido tanta controversia, la de la relación entre Derecho y Estado. Ésta situación se ha planteado en forma general, abstracta y teórica. Se ha preguntado si el Estado era algo superior al Derecho o si ambos constituían dos aspectos distintos de la misma cosa “...*Existen tres teoría principales acerca de la relación entre el Derecho y el Estado: la primera teoría, el Estado se encuentra por encima del Derecho y es superior a él; ésta teoría la desarrolló John Austin; otra teoría es la que trata de establecer y demostrar la superioridad del Derecho sobre el poder del Estado, opinión de los iusnaturalistas y; finalmente una tercer teoría de que el Estado y el Derecho son una misma cosa, la ha llevado a su forma más extrema Hans Kelsen...*”.<sup>2</sup>

Es enteramente difícil determinar cuál crea a cuál, si el Estado al Derecho, o viceversa, más sin embargo algo sí podemos determinar: que ésta discusión no tiene sentido porque todo acto jurídico está regulado por las leyes del Estado, y todo acto del Estado, está regulado por el Derecho. Al respecto existen pues dos ciencias que cada una por su lado investiga y reflexiona acerca de sus dos objetos de estudio, que son la política y el Derecho, para lo cual existe la ciencia Política y la Ciencia Jurídica, respectivamente. En relación a esto, es que se hace en este artículo, un análisis reflexivo respecto del binomio Estado – Derecho en relación a la legitimidad de ambos.

## **II. La legitimación del Derecho desde su producción política en una perspectiva histórica – tradicional.**

Podemos hacer un análisis retrospectivo, de lo que ahora nos ocupa en este producto. En la República de Platón, Sócrates discute sobre la naturaleza de la Justicia con un número considerable de personas. La conversación acerca de este tema general ocurre, por supuesto, en un medio

---

<sup>2</sup> BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México, 1994. Pág. 72, 74 y 77.

particular: en un sitio particular, en un tiempo particular con hombres cada uno de los cuales tiene su edad, su carácter, sus capacidades, su posición en sociedad y su apariencia particulares. La discusión central de ésta obra yace en la virtud capital que es la Justicia. Aparecen comentarios dialogados de varios que intervienen en los diálogos sobre esto, pero lo que más interesa al que escribe, es lo relacionado con la legitimación de la figura Estatal - gubernamental, de lo que el propio Sócrates en su defensa sostenida con Trasímaco, le comenta: *“Examínalo pues, -ahora mismo respóndeme: ¿No dices que la justicia consiste en obedecer a aquellos que gobiernan- Si. Pero los que gobiernan en los diversos Estados ¿Pueden equivocarse o no? – Pueden equivocarse, en efecto – así, cuando instituyan leyes, unas serán bien instituidas y otras mal. – Tal creo. – Es decir, que unas serán provechosas para ellos, y otras perjudiciales. – Desde luego. – Y, con todo, los súbditos habrán de observarlas, y en eso consiste la justicia...”*<sup>3</sup>

Si analizamos ésta postura y otras contenidas por *Platón* y *Sócrates*, veremos claramente una posición relativamente antidemocrática – que es entendible en el propio *Platón*, por la condena a la muerte de su maestro Sócrates por un régimen democrático -. Desde estas etapas históricas, como se puede apreciar prevalece la tesis de que mal o bien, los gobiernos serán quienes determinen las decisiones legislativas de un país, independientemente de lo que el conjunto de habitantes pueda manifestar u opinar al respecto. La Justicia reducida a la simple aplicación de la ley no es una visión moderna, como se puede apreciar en la anterior cita es un todo producto histórico. También se puede visualizar en esta cita, el destino invariable de la sociedad a estar conformada con el sistema normativo que le *impongan*. De entrada, no está entre las opciones sociales la de asentir o disentir, respecto del marco jurídico que la regula (no confundir con asentimiento o disentimiento de sus gobernantes, que son figuras distintas). Es una de las razones, por las que resulta irreconciliable actualmente la posición democrática moderna – imposible pensar en el modelo deliberativo – frente a las tesis sostenidas por las posiciones un tanto hasta antidemocráticas de éstos dos pensadores; y no con ello pretendo menoscabar lo reconocible de sus trabajos filosóficos. Son los pioneros de la Filosofía griega y de trascendencia mundial, sólo que también pueden ser objeto de algún análisis.

Por su parte el Estagirita Aristóteles, reconoce al Estado como lo superior en cuanto a su esencia, como algo mejor que el individuo y la familia, ya que es aquel, precisamente, el que constituye la sustancialidad de éstos y, así, claramente nos la indica en su obra *La Política*, cuando refiere que *“es indudable que el Estado es antes que la familia y que los individuos, porque el todo es antes que su parte. Así un hombre es un todo: si muere, no puede decirse que su pie o su mano exista aún. Podrá llamarse pie o mano a un miembro inanimado; pero por analogía, como se llama mano a la mano de una estatura. Todos los seres tienen sus funciones y propiedades bien determinadas... según estos principios el Estado es superior al individuo... si se hallase un hombre que no pudiese vivir en sociedad o que pretendiese no necesitar cuidado alguno no sería propiamente un hombre, sería una fiera salvaje o un Dios.”*<sup>4</sup>

Así Aristóteles nos precisa que la naturaleza humana nos arrastra a todos los hombres a la disposición política, en la que el Derecho, como conjunto normativo, significa las reglas necesarias para la vida política, puesto que lo Justo es la fundamentación del Derecho. También en la anterior cita nos demuestra el filósofo, la propia superioridad del Estado sobre los demás miembros de la comunidad, situación que se enfrenta con la misión de un Estado Democrático de Derecho; ésta posición Aristotélica es muy similar a la que sostenía el propio *Platón*: un Estado integrado por una clase social selecta, y una *muchedumbre* prestada a obedecer sin miramiento sus mandatos administrativos y jurídicos.

---

<sup>3</sup> PLATÓN. La República. Editores Mexicanos Unidos. Segunda edición. México, 2000. Pág. 54.

<sup>4</sup> ARISTÓTELES. La Política. Editorial ALBA. Primera edición. México, 2000. Pág. 30.

En este mismo sentido, para fortalecer de alguna manera ésta visión estatal y jurídica, se considera importante traer al debate, las propias posiciones adoptadas durante la época colonial de lo que ahora son los Estados Unidos Mexicanos, como es el caso de **Juan Ginés de Sepúlveda** y su *Tratado de las justas causas de la guerra contra los indios*, que según él, los siguientes *justos títulos* legitimaban la dominación y conquista de los nuevos territorios descubiertos por Colón: *“Téngase pues, por cierto, e inconcuso, puesto que lo afirman sapientísimos autores, que es justo y natural que los hombres prudentes, probos y humanos dominen sobre los que no lo son... que con perfecto derecho los españoles imperan sobre estos bárbaros del Nuevo Mundo e islas adyacentes, los cuales en prudencia, ingenio, virtud y humanidad, son tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos, y las mujeres a los varones, habiendo entre ellos tanta diferencia como las que va de fieras y crueles a gentes clementísimas, de las prodigiosamente intemperantes a los continentes y templados... La segunda causa que justifica la guerra contra los bárbaros es que sus pecados, impiedades y torpezas, son tan nefandos y tan aborrecidos por Dios... Así como estamos obligados a mostrar el camino a los hombres errantes, así la ley de la naturaleza y de la caridad humana nos obliga atraer a los paganos al conocimiento de la verdadera religión...”*<sup>5</sup>.

Consideramos que no existe mayor razonamiento, que el más elemental, para refutar estas débiles argumentaciones del conquistador, pues acudir a la idea Aristotélica de que hay quienes nacieron para mandar y quienes para obedecer, es algo anquilosado. Sostener que, sólo por pertenecer a un país, te da la superioridad sobre otro, es algo, a todas luces en la actualidad, aberrante, ello violenta todos los principios más básicos de la convivencia humana. Amén de un régimen democrático que, de cara a sus electores, debe responder a sus necesidades y expectativas de vida. Esto es inconcebible con las ideas extremas de Juan Ginés de Sepúlveda. Más sin embargo en ese episodio histórico, sí hubo quien se enfrentara y refutara tales incoherencias: Fray Bartolomé de las Casas, con sus 30 proposiciones de su epístola Jurídica, que se refirió a la conquista española como *“ninguna otra pestilencia que pudo el Diablo inventar para destruir todo aquel orbe, consumir y matar a todas aquellas gentes de él y despoblar, como ha despoblado, tan grandes y tan poblados reinos; y ésta sola basta para despoblar el mundo como fue la invención del repartimiento y encomiendas de aquellas gentes que repartieron y las encomendaron a los españoles, como si las encomendaran a todos los diablos, o como atajos de ganados, entregados a hambrientos lobos...”*<sup>6</sup>.

Así deja en claro Fray Bartolomé de las Casas al Rey de España, su franca oposición a las ideas de Juan Ginés de Sepúlveda, quien incluso, no consideraba como hombres a los individuos nativos de éstas tierras, mucho menos que pudieran aspirar a conformar el gobierno del Conquistador y todavía, prácticamente imposible, que pudieran intervenir en la producción de la norma jurídica. Para Fray Bartolomé, todos nacimos libres y a nuestra entera voluntad, decidimos si nos bautizamos o adherimos a la religión, *“pues Dios, Nuestro Señor, crió libres los dichos indios y no sujetos, su Majestad no podía mandarlos encomendar ni hacer repartimiento de ello a los cristianos...”*<sup>7</sup>.

En ese sentido, si todos somos libres, podemos construir nuestros modelos de vida a partir de nuestras concepciones jurídicas que sobre el mundo tengamos, y no de las impuestas por grupos políticos que con una tendencia ideológica disponen del futuro de una nación.

Otro pensador que llegó a dar forma a todo un modelo de teoría política, John Locke, en el siglo XVII, en su obra *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, también hace referencia a éste estado natural del Ser humano, al señalar que *“Siendo todos los hombres, cual se dijo, por naturaleza libres, iguales e*

---

<sup>5</sup> [www.uaca.ac.cr/acta/2004/acta35/docs/htm#808](http://www.uaca.ac.cr/acta/2004/acta35/docs/htm#808)

<sup>6</sup> DE LAS CASAS, Fray Bartolomé. Brevísima Relación de la Destrucción de la Indias. Apéndice Propositiones. Pág. 148.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 150.

*independientes, nadie podrá ser sustraído a ese estado y sometido al poder político de otro sin su consentimiento, el cual se declara conviniendo con otros hombres juntarse y unirse en comunidad para vivir, resguardada y pacíficamente...en un acuerdo”.*<sup>8</sup>

A partir de ésta etapa histórica se concibe al hombre no sólo como un objeto del propio hombre, sino como un sujeto actuante que tiene autonomía de determinación, que se apropia de sus propias formas de organización política y por lo tanto define su formas de gobierno, y éste régimen se instituye en su decidido beneficio. Se inicia la generación de un trato jurídico equivalente, que se traduce en una igualdad ante la ley, y que nadie, por más títulos de nobleza que tenga, pueda gobernarnos, invocando supuestos privilegios hereditarios o de clase social.

También se inicia pues, con una nueva forma de pensamiento que tenga como fundamento el conocimiento y no las creencias; creer y explotar nuestras propias facultades que como humanos todos tenemos, teniendo como base de argumentación la racionalidad y no la fe. Y en ese sentido configurar un enorme pacto de los conformantes de una nación, un acuerdo de voluntades, para reencauzar la vida nacional, todo a través de poder político cristalizado en los órganos de gobierno que gradualmente empiecen a respetar las voluntades colectivas políticamente hablando.

Thomas Hobbes, contemporáneo de Locke, con una visión un tanto más estatista, también partía de la idea del estado natural del Hombre, que por tener una perversidad intrínseca en su alma, justificaba la existencia y permanencia de un Estado – Gobierno. Cuyas características son un Estado fuerte e inquebrantable que, rígido en sus decisiones, siempre debe permanecer en un estado total de guerra, para el control humano a través del poder político. En su capítulo VIII del libro primero del Leviatán, señala que “*la fuerza y el fraude son las virtudes cardinales...*”<sup>9</sup>. Es decir, ante la guerra, hay una enorme necesidad de paz y para ello – señala *Hobbes* – hay que renunciar a ciertos derechos para entregarlos al Estado, para conducir y propiciar la paz, habiendo reunido el poder de todos.

Según éste Teórico político, el hombre encontrándose en un estado de naturaleza, se comporta dejándose llevar por sus apetitos de sus instintos, de sus egoísmos, etc.; sienten la voluntad de obrar todos contra todos y existe para él, un estado total de desconfianza entre todos. Por esa razón se requiere de un Estado Fuerte. Pero la historia de aquella época hasta la modernidad, nos ha demostrado que ese no es el camino más recomendable, en virtud de que aunque se cuente en un país con un Estado Federalista y un gobierno republicano, finalmente los grupos políticos que los conforman terminan por ser absolutistas, de tal manera que en depósito de esa gran fuerza social en ellos, son capaces de excederse en sus funciones y menoscabar los derechos más elementales del ser humano.

La idea de que un gobierno fuerte es la mejor opción, está comprobado que lo único que provoca, son gobiernos seudodemocráticos, maquillados de republicanismo, que a través de su estancia en el poder público, concentran la fuerza pública en su beneficio autónomo, provocando finalmente plutocracias o partidocracias. Y ello en nada legitima sus acciones gubernativas, mucho menos, las leyes que producen, pues, al amparo de que son gobierno consideran que pueden crear cualquier figura jurídica a su antojo absurdo, y terminan corrompiendo las instituciones de tal manera que no existe conexibilidad entre lo que desempeñan y lo que socialmente se demanda.

---

<sup>8</sup>LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. Editores Mexicanos Unidos. Primera edición. México, 2000. Pág. 29.

<sup>9</sup>HOBBES, Thomás. El leviatán. [www.iijunam.unam.mx](http://www.iijunam.unam.mx). Biblioteca Jurídica Virtual. Pág. 45.

Diametralmente diferente, un siglo después aproximadamente, a partir de ese mismo estado de naturaleza del Hombre, surge una forma de pensamiento distinta que, amparada en la bondad y generosidad humana, viene a plantear un contractualismo social, que revolucionó la concepción que se tenía del hombre y el gobierno. Es Jean Jacques Rousseau y su obra del *Contrato social*: “Ésta suma de fuerza sólo puede nacer del concurso de varios; encontrando una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado, y por la que cada cual, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como anteriormente...”<sup>10</sup>

Aquí queda clara la postura de Rousseau, en relación al acuerdo que deben sostener la sociedad o la comunidad de habitantes con sus gobernantes a fin de llevar a cabo los fines de ésta en materia política. Será la voluntad colectiva – llamada así por Locke – o la voluntad general, las que determinen la forma de gobierno de un país y la elección de sus gobernantes.

Con esto surge la legitimación democrática del Estado, al rescatar al conjunto social del cual emana, en su diseño y configuración del mismo. Así Rousseau, le arrebató el depósito de la soberanía al Estado para hacerlo residir en el Pueblo, que hará uso de ella en su beneficio. “La primera y más importante consecuencia de los principios formulados anteriormente es que sólo la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado con arreglo a la finalidad de su institución, que es el bien común... lo que hay de común entre esos diferentes intereses es lo que forma el vínculo social...”<sup>11</sup>

Es a través del Contractualismo que, apoyado por la corriente del liberalismo social y político, se valida la constitución de la República y el nacimiento de los derechos humanos de primera generación, como son las garantías individuales. Surge pues el Estado Liberal del Derecho. Un Estado que haría de su gobierno, el surgido de la nación, y de las leyes como expresión de la voluntad popular. Sólo así se legitimaría el Derecho, pues de lo contrario el Derecho sólo sería un medio de control social. Cuya tesis ha sido sostenida por Carlos Marx, y el propio marxismo, que, creando una nueva escuela Teórica, la *Teoría crítica del Derecho*, han pugnado por la idea de que el Derecho es un medio de manipulación y control de la *superestructura*, para beneficio sólo de la clase burgués estacionada en el poder político, “...toda la historia ha sido una historia de lucha de clases, de lucha entre clases explotadoras y explotadas, en las diferentes fases del desarrollo social; y que ahora ésta lucha ha llegado a una fase en que la clase oprimida no puede ya emanciparse de la clase que la explota, sin emancipar al mismo tiempo, a la sociedad entera...”<sup>12</sup>

Por ello Marx y Federico Engels, plantean prácticamente una sociedad sin clases, que en un futuro lejano, atendidos ambos en el humanismo, se llegaría al estado comunista donde no se requeriría la participación del Estado ni del Derecho. Esto, por lo menos en lo que respecta al Derecho, está en la mera especulación, en un ideal metafísico, que no tiene ningún sustento real. Con esta tesis ideológica que propone al final de la historia humana (*comunismo*), la desaparición del Derecho, es lógico pensar que se sobrevendría una enorme incertidumbre en todos los actos humanos, que inexorablemente traería una serie de consecuencias catastróficas pues los individuos alegarían unos a otros derechos construidos en lo individual y no de manera general y pública. Bajo esta tesitura, no existiría un órgano público administrador de justicia para quien no observe ciertas reglas sociales y lógicamente prevalecería la voluntad del más fuerte. Sería un enorme retroceso en nuestra historia humana. Si en la actualidad no existe legitimación del Derecho bajo la tesis de la representación política, en el comunismo, sin Estado y Derecho, simplemente no existirían siquiera las normas jurídicas, menos su legitimación. Coincido con el Marxismo en la justificación que hace de su

---

<sup>10</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato Social. Editorial ALBA. Primera edición. México, 2001. Pág. 33.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 43.

<sup>12</sup> MARX, Carlos. Manifiesto del Partido Comunista. Editores Mexicanos Unidos. México, 1981. Pág. 19.

ideología, por considerar al Derecho como una herramienta de la clase burgués – ahora llamada poder fáctico -. Pero no así, en su forma de darle solución, a través de una dictadura de una determinada clase social, y la posterior desaparición del Gobierno y el sistema jurídico, puesto que a todas luces sería antidemocrático.

Posteriormente surge el *positivismo*, como una escuela naciente del pensamiento humano del siglo XIX, que sin duda alguna vino a trastocar la tradición jurídica que hasta aquel entonces prevalecía. Surgió una nueva dimensión del conocimiento científico en muy diferentes rubros; y las ciencias sociales y humanísticas, de manera particular la *Jurisprudencia*, no fueron la excepción, fueron en gran medida influenciadas por ésta escuela Teórica.

### III. La legitimación del Derecho bajo una perspectiva contemporánea.

A partir de esta concepción puramente científica, la ciencia jurídica redimensiona su propósito y alcances. Surge así el positivismo jurídico y toda una escuela de defensores de ésta teoría que prácticamente purificó al Derecho respecto de agregados místicos o religiosos. Por lo que las vertientes filosóficas como la de la validez y la legitimación del Derecho, no fueron exentas del análisis reflexivo de éstas nuevas corrientes del pensamiento jurídico. Así desde su origen y hasta nuestros días, el Derecho está legitimado, según el *iuspositivismo jurídico desde su enfoque ideológico*<sup>13</sup> y la tesis de la representación unitaria del poder político(*o Democracia representativa*)<sup>14</sup>, con el solo hecho de que los individuos que son conformantes de una nación, tengan sus derechos electorales respetados. El iuspositivismo ideológico, como el ala axiológica de la norma jurídica, sostiene que las disposiciones normativas públicas son enteramente válidas, si para su creación se respetó el sistema normativo existente y el órgano *creador* estaba facultado para ello; así mismo, para la posición de la Democracia representativa, tiene un alto grado de sensatez que en la relación de representados – representante, éste último tenga amplia libertad y poderes a nombre de los representados por la confianza depositada en él, cuya función es la de interpretar los intereses de la comunidad.

En el mundo moderno con éstas dos bases de argumentación, se siguen justificando la legitimación de los sistemas normativos, desde una visión de la teoría jurídica y una de la teoría política; las normas jurídicas valen por el simple hecho de *existir* y los Representantes del poder político – de manera particular los órganos productores de las disposiciones constitucionales y legales – no son simples delegados, sino *consagrados* por la sociedad para que puedan actuar sin restricción alguna en el ejercicio del poder. Esto en la actualidad, es prácticamente insostenible. En estas dos corrientes del pensamiento jurídico-político hay un alto grado de escepticismo ético, que ha convertido a los regímenes gubernamentales en pragmatismo y utilitarismo desmedido. Hay una visión reductiva del papel central que debe prevalecer en cualquier sistema constitucional y de orden gubernativo. Así, se llega a sostener con fanatismo *la creencia en la legitimidad reducida a la creencia en la legalidad: basta invocar la legalidad con que se tomó una decisión*<sup>15</sup>. Existen como muestra, múltiples sucesos del siglo pasado, donde los regímenes gobernantes sólo se preocuparon por legalizar sus atropellos de lesa humanidad (véase Fascismo Italiano y el Nazismo Alemán) que nos demostraron que la condición de la legalidad no les alcanzó para el de legitimidad.

---

<sup>13</sup> VAZQUEZ, Rodolfo. Teoría del Derecho. Editorial Oxford. Primera Edición. México, 2007. Pág. 12-14.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. El futuro de la Democracia. Fondo de Cultura económica. Tercera edición. México, 2005. Págs. 50 – 56.

<sup>15</sup> HABERMAS, Jürgen. Problemas de Legitimación en el capitalismo tardío. Editorial Cátedra Colección Teorema. España, 1999. Pág. 165.

Pensar que sólo porque se eligió democráticamente a un legislador, éste ya tiene la legitimación para crear el Derecho es un error de enormes alcances, porque con dicha elección se ha satisfecho la legitimación democrática del Estado, no así la legitimación democrática del Derecho. El legislador estará legitimado para representarnos por la vía democrática por la que llegó, más, para crear las disposiciones jurídicas, requerirá de otra condición para la legitimación, que el Estado por sí solo no le puede dar, sino las expresiones discursivas de los destinatarios de la misma norma.

La misma sociedad que un día se organizó para constituir un país a través de un Estado, en su momento ejerció la prerrogativa soberana de constituir una estructura gubernamental que erradicó las formas absolutistas del poder político y que le trajo innumerables beneficios de desarrollo integral a los conformantes de las naciones; más sin embargo, el derecho de representación que como comunidad nacional le otorgamos a los depositarios de ese poder político, estaría en duda si consideramos que abarca también la generación y reproducción de las normas jurídicas, que inevitablemente resultarían en beneficio o en perjuicio de quienes los eligieron. Es por esa distancia tomada, entre el legislador quien es productor del marco constitucional y, quienes serán objeto de las mismas, que la sociedad se mantiene exclusivamente como espectadora de los controles normativos que sobre sí se ejercen; trayendo inevitablemente consecuencias de falta de eficacia de la ley, porque el común social considera como una verdad legal impuesta desde el aparato estatal que, pese a que ella los eligió (a los gobernantes) para administrar y representar, no lo hizo para que decidieran por ella normativamente. El consentimiento social a un sistema normativo no se da por el simple silencio de ésta ante su aplicación, pues *“el reconocimiento fáctico de un sistema de normas de este tipo no se basa solamente, desde luego, en la creencia de legitimidad que los gobernados alientan sino en el temor a sanciones que constituyen una amenaza indirecta, y la resignación ante ellas, así como en el mero dejar hacer, teniendo en cuanta la impotencia percibida en uno mismo y la carencia de alternativas”*<sup>16</sup>

En ese sentido valdría la pena preguntarnos si estamos obligados moralmente a obedecer las normas jurídicas que no hicimos, o que no construimos. ¿Tendrían las normas jurídicas de cualquier jerarquía, plena validez legal por el sólo hecho de existir? ¿Qué sentido ha tenido el Sistema jurídico que se dice válido sólo por ser producto de la autoridad normativa que sus mismos creadores establecieron?

Ante ello serían cuestionables los procedimientos institucionales que se tienen concebidos para establecer el Derecho. El ser y el deber ser del Derecho como disciplina de estudio y praxis, ha estado a merced de quienes legítima o ilegítimamente ejercen el poder republicano, pues ello no nos garantiza que las disposiciones legales insertas en las normas tengan aceptación en un conjunto social. Mientras que unos discuten las verdades legales, tomando como base algunas connotaciones que sobre la realidad hay, la sociedad obedece bajo resistencia, las conclusiones y determinaciones finales tanto de los teóricos juristas como de los forjadores materiales de las leyes. Y ello nos acarrea la posibilidad de establecer como una falta de legitimidad en la norma jurídica, que se construyó con la visión de sólo un reducido grupo. En ese sentido actualmente solo se ha considerado al Derecho como un instrumento del poder político y del poder económico. El actual Sistema Jurídico no contiene el sentimiento de su comunidad, sino que es lisa y llanamente la expresión ideológica del sistema político imperante.

En ese orden de ideas, el neo capitalismo ha dejado enormes consecuencias negativas para la mayoría de quienes integramos el conjunto humano de las naciones. El poder capitalista tiene controlado, no solo la economía mundial, sino también, las estructuras políticas de cada país; unos en mayor medida que en otros. Y en razón de ello inexorablemente que, el Derecho como un

---

<sup>16</sup> *Ibidem*. Problemas de legitimación en el capitalismo tardío. Pág. 163.



producto cultural, está siendo diseñado y configurado para sus ambiciones de dinero y control de las grandes masas o mayorías sociales.

Grupos políticos locales, arropados por los partidos, que a su vez responden a otros intereses más altos, que hacen suponer que el Derecho que producen es prácticamente invalidado y deslegitimado. El estado nación, *“en donde debería llevarse la competencia democrática, queda aniquilado por los grandes centros de poder fáctico, como la comisión trilateral (E.U.A., Europa y Japón), los consorcios transnacionales y los organismos internacionales (BM, FMI, OMC, etc) rectores de la economía que tienden a establecer el pensamiento único en cuanto a la conducta de los individuos...”*<sup>17</sup>

Sin duda alguna, podemos afirmar que la sociedad se ve controlada externamente por el Poder Formal e informal de un país, cuando no tiene los medios jurídicos para deliberar con éste las decisiones normativas más trascendentales de su vida nacional. En ese sentido, considero que el Derecho es algo más que ligeras o complejas estructuras normativas. Es decir, debemos comprender el Derecho como una construcción humana: como un constructivismo permanente que socialmente a través del discurso deliberativo se edifique desde los planes de vida de quienes somos los destinatarios. El derecho debe dejar de ser un producto político, para convertirse en un producto social.

Así, la teoría de **Jürgen Habermas** contribuye en gran medida con sus aportaciones de orden jurídico – sociológico a la construcción del Derecho. Para ello, en primer término debemos considerar que la Democracia no sólo es un mecanismo de integración política de los diferentes regímenes, sino que es un modelo también, de participación, de deliberación, de discusión y de dialogo mediante el cual se puede crear el Derecho. El Derecho creado, discutido o aprobado por los destinatarios del mismo, y no el Derecho como una imposición del Gobierno, de los depositarios del poder económico, de las mafias, de la Iglesia, de los medios de comunicación, etc. En ese sentido abríamos de trasladar la teoría de la Democracia deliberativa y la Teoría de la integración social, a la ciencia Jurídica a fin de darle legitimación al Derecho. Al respecto *Habermas* señala: *“La pretensión de Legitimidad de un orden jurídico construido de derechos subjetivos sólo puede desempeñarse o resolverse mediante la capacidad de integración social ajena (ínsita) a la voluntad concordante y unida de todos los ciudadanos libres e iguales...”*<sup>18</sup>

Así, la positividad del Derecho está íntimamente entrelazada con el procedimiento democrático de su producción, en tanto éste procura la fundamentación racional de las normas que forman parte de ese Derecho. El Derecho pues, debe estar construido no sólo por los integrantes de los cuerpos legislativos, sino por la población ciudadana, que se debe entender como autora racional del sistema normativo. De otra manera no veo muchas posibilidades de que el Liberalismo Capitalista Globalizado libere a los pueblos que mantiene en opresión, a través de gobiernos y marcos legales afines a sus intereses. Y sólo mediante este mecanismo de una composición social legislativa, se pueda dar legitimidad al Derecho.

#### IV. Bibliografía.

- ARISTÓTELES. La Política. Editorial ALBA. Primera edición. México, 2000.
- BOBBIO, Norberto. El futuro de la Democracia. Fondo de Cultura económica. Tercera edición. México, 2005.

---

<sup>17</sup> 17 MADRID ESPINOZA, Alfonso. Introducción a la Filosofía del Derecho y de la Política. Editorial Fontamara. Primera edición. México, 2005. Pág. 226.

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez. Editorial Trotta. Primera edición. España, 1998. Pág. 94.

- BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Editorial Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México, 1994.
- DE LAS CASAS, Fray Bartolomé. Brevisima Relación de la Destrucción de la Indias. Apéndice Propositiones.
- HABERMAS, Jûrgen. Facticidad y Valdez. Editorial Trotta. Primera edición. España, 1998.
- HABERMAS, Jürgen. Problemas de Legitimación en el capitalismo tardío. Editorial Cátedra Colección Teorema. España, 1999.
- HOBBS, Thomás. El leviatán. [www.iijunam.unam.mx](http://www.iijunam.unam.mx). Biblioteca Jurídica Virtual.
- LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. Editores Mexicanos Unidos. Primera edición. México, 2000.
- MADRID ESPINOZA, Alfonso. Introducción a la Filosofía del Derecho y de la Política. Editorial Fontamara. Primera edición. México, 2005.
- MARX, Carlos. Manifiesto del Partido Comunista. Editores Mexicanos Unidos. México, 1981.
- PLATÓN. La República. Editores Mexicanos Unidos. Segunda edición. México, 2000.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. El contrato Social. Editorial ALBA. Primera edición. México, 2001.
- VAZQUEZ, Rodolfo. Teoría del Derecho. Editorial Oxford. Primera Edición. México, 2007.

**OTRAS FUENTES DE CONSULTA**

- [www.uaca.ac.cr/acta/2004/acta35/docs/htm#808](http://www.uaca.ac.cr/acta/2004/acta35/docs/htm#808)