

CONSIDERACIONES EN TORNO AL PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

El derecho es uno de los más complejos fenómenos sociales. Al examinar sus funciones se advierte que igual acompaña los cambios en la vida de una comunidad que los propicia, los retrasa o los deforma.

Se sabe que la norma obliga, prohíbe, permite o premia conductas; sin embargo, hay ocasiones en que la rapidez de los procesos sociales, en especial los asociados con la tecnología y la innovación, parecen anticiparse a su regulación formal. Llega a suceder que las conductas resultantes de nuevas formas de interrelación dan la impresión de desbordar los marcos normativos aplicables. En un sentido inverso, ocurre que a partir de la norma se generan nuevas condiciones de organización y de relación, o se sustituyen de manera deliberada formas de comportamiento antes aceptadas. Aun cuando la plenitud del ordenamiento jurídico hace suponer que no existen vacíos legales, la realidad, en particular cuanto concierne a los desarrollos científicos y tecnológicos, indica otra cosa.

El derecho no es por sí solo un vehículo de cambio ni una causa de estancamiento. Puede ser utilizado como un factor conservador para reprimir cambios o como un elemento dinamizador que los desencadena. Hay una tensión continua entre ambas posibilidades que se resuelve conforme a las decisiones que en cada caso toman los Estados, en especial al establecer sus normas básicas o constitucionales, pues ahí residen los principios que vertebran el resto del ordenamiento. En casos concretos esos principios llegan a colidir y en su desarrollo legislativo y reglamentario pueden contener soluciones o desencadenar consecuencias contradictorias.

El análisis de las normas permite identificar su significado en tanto que reglas susceptibles de aplicación coactiva. Quienes se interesan por contrastar el enunciado normativo con la normalidad social siguen otra vía de estudio. Los métodos analítico y sociológico permiten verificar los diferentes aspectos del ordenamiento. Hay quienes indagan otros elementos, como el nexo entre la norma y los valores éticos, y una forma más de ver el derecho es en su relación con el entorno cultural, pues aquí es donde se advierten de manera más clara los efectos sinérgicos entre el universo normativo y el universo normado.

Ahora bien, el derecho es una técnica de organización institucional, por lo que hay que prestar especial atención al diseño aplicado en cada caso. Las mismas normas tienen consecuencias diferentes en contextos distintos y provocan efectos de magnitud variable según el diseño completo de cada ordenamiento. El margen de decisión de los órganos competentes en cuanto a las disposiciones jurídicas del Estado está relacionado con la calidad y la eficacia de las instituciones, con la materia que se regula y con los intereses de los sujetos a regular. Un mismo Estado adopta diferentes enfoques o dispone de distintas capacidades de acción en sus diversas etapas históricas.

En ese punto debe tenerse presente que la soberanía de los Estados no es, ni ha sido nunca, un atributo absoluto. Los condicionamientos que relativizan el poder del Estado mudan de intensidad según la posición y la dimensión de otros procesos de poder internos o externos. El Estado constitucional sólo dispone del monopolio del poder coactivo, pero no monopoliza el poder total.

La soberanía es un constructo que permite identificar uno de los elementos del Estado. Con frecuencia se incide en el equívoco de entenderla como un poder único e ilimitado, pero en el universo de las instituciones jurídicas y políticas no existe la absolutidad, por eso los procesos legiferantes están sujetos a una gama de factores que incluye ideologías, intereses, corrientes de opinión, compromisos, acuerdos, inercias, exigencias y expectativas a los que obedecen quienes dictan cada regla por las vías legislativa, jurisprudencial o administrativa, en un lugar y en un momento determinados. En

la creación normativa no existen la neutralidad de los agentes ni la potestad exclusiva y suprema de los legisladores.

Además, el derecho tiene un alto grado de plasticidad que lo mismo lo hace un instrumento progresivo que regresivo, liberador que represor, concentrador o descentralizador. Catalogar las normas conforme a alguna de esas o de otras categorías no significa que el correspondiente ordenamiento jurídico sea homogéneo. Santi Romano concebía el ordenamiento como “un sistema de normas concatenadas entre sí lógicamente”, aunque estuviera formado por “trozos” y de manera imperfecta,¹ por lo que se puede constatar que en cualquiera que se analice son identificables los *elementos dominantes*, pero sin que en todos los casos exista una coherencia sistémica que lo ponga a salvo de antinomias y hasta de aporías. El ordenamiento, en un sentido descriptivo, es el conjunto de normas e instituciones vigentes y válidas en un Estado.

Todo lo anterior viene a propósito del gran tema que inspira la colección de estudios de la que forma parte este volumen. Al examinar las principales corrientes de pensamiento en diferentes disciplinas jurídicas, se pretende identificar cuáles son los rumbos que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han seguido para responder a las necesidades del tiempo presente y, en muchos casos, para anticipar las del futuro previsible. Esas demandas actuales o potenciales corresponden lo mismo a las de equidad, justicia o democracia que a las de organización administrativa, prestación de servicios, fiscalidad, utilización de los recursos naturales o desarrollo general. Todo esto, por otra parte, es regulado por normas de fuente nacional e internacional, con la tendencia al incremento de estas últimas. Las áreas jurídicas en las que inciden esas demandas son muchas de las tradicionales y otras que se han conformado en las décadas más recientes.

En la Edad Media, al derecho civil romano se adicionó una nueva área: el canónico, y durante siglos se preparó a los abogados en *utrumque ius* (ambos derechos). Luego la complejidad de las relaciones entre los Estados llevó a configurar el derecho de gentes

¹ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Florencia, 1946, p. 13.

o internacional, y el derecho de guerra. La *Enciclopedia* francesa mostró que en la Ilustración ya se hablaba de derecho marítimo como el elenco de “las leyes, reglas y usos que rigen la navegación, el comercio por mar y, en su caso, la guerra en el mar”, y de derecho político, integrado por “las reglas que se deben seguir para el gobierno de una ciudad, de una provincia o de un Estado”.²

El siglo XIX vio prosperar nuevas áreas jurídicas, como el derecho constitucional y el derecho administrativo. La siguiente centuria fue muy productiva en cuanto al nomenclador jurídico. Surgieron nuevas ramas, como el derecho social, el derecho cooperativo, el derecho del trabajo, el derecho agrario, que ilustran la repercusión de las reivindicaciones colectivas, y el derecho aéreo y espacial, el biodericho, el derecho genómico, el derecho de los energéticos, para ilustrar la trascendencia de los aportes científicos y técnicos.

De las disciplinas tradicionales se desprendieron subespecialidades, como el derecho familiar o el derecho al que en México denominamos *inquilinario*. Del derecho constitucional se han autonomizado materias como los derechos humanos, el derecho electoral, el derecho parlamentario y el derecho procesal constitucional, por ejemplo. Otras áreas que han cobrado autonomía conceptual derivan a su vez de los derechos humanos, como el derecho de la educación, el derecho de la información y el derecho cultural, para sólo aludir a algunas de las disciplinas aparecidas en el siglo XX.

En nuestro tiempo se conjugan varios factores que imprimen al derecho nuevas modalidades, o de los que resultan tendencias que en algún momento tendrán que ser consideradas por el ordenamiento jurídico. En el ámbito del Estado se da la tensión entre lo público y lo privado y, si bien en las décadas más recientes dominó la inclinación hacia una creciente transferencia de funciones y de servicios públicos al ámbito privado, también se advirtió una corriente abogando por recorrer el camino inverso, pero sin orientarse al estatismo. Por otra parte, numerosas actividades reguladas por

² Denis Diderot y Jean Le Rond d’Alembert (dirs.), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Briasson, David l’aîné, Le Breton y Durand, París, 1751-1772, t. V, pp. 131 y ss.

el Estado comienzan a escapar de su control. Por ejemplo, la administración del espectro radioeléctrico mediante permisos y concesiones tiene que adecuarse a las crecientes posibilidades de que una persona singular, apoyada en un sencillo aparato telefónico, se pueda convertir en un emisor de información pública.

En el orden social se avistan cambios que tendrán un impacto significativo en el ordenamiento. Uno de ellos es la longevidad, como resultado de mejores condiciones de vida y de cada vez mayores avances científicos. Las consecuencias de la vejez en materia laboral, educativa, sanitaria, asistencial, habitacional y económica serán de magnitud creciente y obligarán a respuestas jurídicas imaginativas.

Se viven intensos procesos de cambio y es probable que en el curso de las décadas, e incluso año con año, se vayan produciendo nuevos factores que obliguen a formular ajustes normativos. Muchos de los cambios pretéritos de la realidad circundante precedieron a las reglas correspondientes; en lo sucesivo habrá que estar atentos para formular esas respuestas de manera más oportuna, a la luz de lo que resulte previsible. Por ejemplo, la aparición de vehículos automatizados implicará una importante modificación en las reglas de tránsito, y no está lejano el momento en que otro tanto se pueda requerir para la navegación aérea, marítima y fluvial.

Para ofrecer un panorama del pensamiento jurídico contemporáneo, en conjunto con mi admirado maestro de muchos años y colega en las tareas de El Colegio Nacional, Héctor Fix-Zamudio, convoqué a un ciclo de mesas redondas con la participación de juristas mexicanos y extranjeros, con el propósito de pasar revista a las ideas y corrientes dominantes en el derecho.

En contra de lo que opinaban Dick y Cade, los personajes que Shakespeare concibió para dar voz a los adversarios del poder y que sin ambages afirmaron que en cuanto llegaran al gobierno la primera cosa que tendrían que hacer sería “matar a todas las gentes de ley”,³ hoy prevalece la convicción de la utilidad social de los

³ William Shakespeare, *El rey Enrique VI*, en *Obras completas. Tragedias*, estud. prelim., trad. y nn. de Luis Astrana Marín, Aguilar, Madrid, 2003, p. 817.

profesionales del derecho. El perfil conservador que acompañó por mucho tiempo a los cultores del derecho ha quedado atrás. Entre otras razones para ese cambio en la percepción de las personas de leyes está el papel que juegan quienes construyen y desarrollan los derechos humanos y aplican los medios de defensa correspondientes. Hoy la sociedad ve en los abogados aliados y no adversarios.

El lector tendrá en sus manos textos orientadores, que le servirán para conocer los caminos que el derecho abre y recorre. Dejo constancia de agradecimiento a quienes han colaborado con sus ensayos y me han auxiliado en la organización de las mesas, así como al personal de El Colegio Nacional, cuyo apoyo es fundamental para el éxito de estas sesiones y para la publicación de sus resultados.

En las páginas de este volumen, y de los demás que forman parte de la colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, en la que se recogen las conferencias dictadas en El Colegio Nacional, se podrá constatar que el derecho sigue el ritmo dinámico y constructivo que reclama la sociedad de nuestro tiempo.

DIEGO VALADÉS
Miembro de El Colegio Nacional