

<b>I. La ley y la política</b> .....	11
1. La noción de ley .....	11
2. La ley y los regímenes políticos .....	15

# I. La ley y la política

## 1. LA NOCIÓN DE LEY

La palabra “derecho”, en su sentido etimológico (del latín *directus*), significa lo recto, lo rígido, lo adecuado. Es un término que utilizamos con frecuencia en nuestra vida cotidiana para referirnos a lo que se hace en un sentido recto, de acuerdo con lo establecido, correctamente. No es extraño, por ello, que cuando lo usamos en relación con la conducta de los hombres en sociedad, casi de inmediato lo asociemos con la idea de un comportamiento razonable y sujeto a reglas. En nuestro uso común del lenguaje decimos, por ejemplo, “no hay derecho” a tal cosa u otra, significando con ello que la consideramos injusta. Intuitivamente sabemos que existe un sentido social compartido de lo correcto y lo justo, aunque no siempre podamos describirlo ni mucho menos justificarlo. No obstante, también

usamos el término “derecho” para designar cosas mucho más precisas: el conjunto de leyes de una sociedad o de una parte de ella, la disciplina académica que estudia estas leyes, la actividad de los profesionales de las leyes, la prerrogativa o autorización para determinadas acciones (“libertad para”) o la protección frente a acciones de otros (“libertad de”). Estos usos integran el sentido del derecho como ley (del latín *ius*) y otorgan al término una dimensión social compartida por los hombres de todas las sociedades. Tal dimensión es, por supuesto, la que nos interesa en este escrito.

En efecto, para precisar el sentido de “derecho” que nos importa es necesario vincularlo a la noción de “ley”, aunque esta última también requiera, por lo menos, una breve clarificación. El término ley puede ser empleado en varios sentidos. Cuando hablamos de

una regularidad de fenómenos en la naturaleza podemos decir que nos hallamos frente a una “ley” natural. Tal es el caso de la ley de la gravitación universal, que ofrece la descripción y predicción del comportamiento mecánico de los cuerpos bajo las condiciones de la fuerza de la gravedad (v. gr.: “bajo condiciones de gravedad, todos los cuerpos tienden a caer hacia el centro de la tierra”). Se trata de regularidades que son necesarias, es decir, que sólo pueden suceder de un modo y no pueden en ningún sentido alterarse. Las leyes de las ciencias naturales no admiten excepciones, pues de lo contrario no serían propiamente científicas. Su *necesidad* las pone al margen de la voluntad de los hombres.

En contraste, las leyes humanas o sociales permiten variaciones, aunque comparten con la noción de ley natural su vinculación a un orden, a una regularidad, a lo previsible. No es éste el lugar para tratar de distinguir con sutileza lo propio de las leyes de la naturaleza y lo propio de las leyes de la sociedad, aunque debe quedar claro que una de sus principales diferencias radica en que, no obstante su magnitud y generalidad, las

leyes sociales son producto de la acción de los hombres y, por más firmemente establecidas que estén, pueden ser transformadas por la propia acción humana. Pero aun en este amplio terreno de las leyes humanas debemos distinguir entre leyes sociales, que describen el comportamiento de los colectivos sociales y son propias de ciencias como la economía o la sociología, y leyes del derecho, que organizan y regulan el comportamiento de los individuos en sociedad.

Así, podemos considerar el derecho como un conjunto de normas —a las que llamaremos leyes— que rigen la actividad humana en sociedad y cuya inobservancia amerita algún tipo de sanción.<sup>1</sup> Las normas del derecho tienen la función de organizar la vida colectiva, garantizando el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad impone a sus miembros. Históricamente, es casi imposible encontrar algún tipo de sociedad que carezca de un sistema de

---

<sup>1</sup> Cfr. *Diccionario jurídico Espasa*, Espasa, Madrid, 1993, p. 301.

---

derecho (también llamado *jurídico* o *legal*), toda vez que la coexistencia social exige ciertos principios de conducta que la ordenen y regulen.

Por ello, puede decirse que el derecho es consustancial a la vida social, y que allí donde se haya desarrollado algún tipo de colectividad humana habrá aparecido también alguna forma de regulación colectiva que impone obligaciones y asigna derechos a los individuos. El derecho como sistema jurídico es, entonces, un fenómeno de carácter universal.<sup>2</sup> Ciertamente, estamos acostumbrados a percibir las leyes como un sistema ordenado de normas cuyo ejercicio está asignado a determinadas instituciones (jueces, tribunales, etc.); sin embargo, las leyes no siempre se han expresado bajo

esta forma que llamaremos “codificada” (ordenada, sistemática y puesta en manos de responsables permanentes de su aplicación), sino que, de manera general, en el pasado lejano se manifestaba por medio de la costumbre y la vigilancia de la comunidad. Algunas doctrinas jurídicas han querido ver los sistemas legales únicamente como expresión codificada de las costumbres de una sociedad o comunidad; sin embargo, la codificación de las leyes es bastante más que eso, pues su formulación supone razonamientos, discusiones, definición de técnicas jurídicas, homogeneización de criterios y otras prácticas que no podrían derivarse directamente de la costumbre y el hábito. Aunque no es sensato ni deseable separar un sistema jurídico de la cultura en la que surge, su función creadora de orden y justicia se perdería si lo redujéramos a un mero reflejo de las costumbres de la comunidad. No obstante, todavía en nuestra época perviven algunas muestras de cómo la vida comunitaria puede definir un amplio campo del derecho con una escasa codificación. Tal es el caso del llamado *Common Law* (derecho común) inglés, cuyos principios, provenientes de las costumbres de la

---

<sup>2</sup> En este caso dejo de lado voluntariamente, por razones didácticas, la opinión de que sólo existe derecho en sociedades que han logrado definir una “regla de validez o de reconocimiento” a partir de la cual se justifica cada principio legal de una sociedad dada. Tal regla supondría la existencia de un sistema legal, judicial y policial ausente en sociedades primitivas. Sobre esta cuestión, véase el texto clásico de H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (1961), Clarendon Press, Oxford, 1994 (hay versión en español: *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990).

nación y de sus experiencias históricas plasmadas en la denominada “jurisprudencia”, funcionan como criterios de orientación para las decisiones de los jueces.

Al ser resultado de la vida comunitaria, el derecho no puede limitarse a expresar el marco social que lo circunda; más bien, tiene que constituirse en un elemento ordenador de ese marco social, tiene que corregir los elementos negativos de la vida comunitaria y alentar el desarrollo de sus elementos positivos. Desde este punto de vista, la transformación de las leyes de la costumbre en leyes codificadas representa un progreso real, ya que permite al individuo tener una certidumbre tanto de los actos autorizados como de las consecuencias a que se expone si realiza los no autorizados.

Las leyes son normas, es decir, principios generales que señalan cuáles son las conductas autorizadas o legítimas. Las llamamos normas jurídicas, distinguiéndolas de otro tipo de normas (morales, prácticas), porque su cumplimiento es obligatorio y porque suponen la existencia de un poder

coercitivo que castiga su inobservancia. Una norma moral nos puede señalar que es moralmente ilegítimo no expresar agradecimiento por un favor recibido. Esta omisión puede tener un castigo moral: el sentimiento de culpa, la vergüenza, etc., pero difícilmente la norma y el castigo morales podrían ser parte de un sistema jurídico, pues ni la ingratitud es un delito ni el sentimiento de culpa o la vergüenza son penas o castigos legales. Del mismo modo, una norma práctica nos aconsejaría, por ejemplo, que para atravesar un desierto debemos aprovisionarnos de agua y de la ropa adecuada para evitar la deshidratación; no hacerlo significaría que nuestro objetivo podría no ser alcanzable y que nuestra propia salud estaría en juego, pero no significaría que la falta de aprovisionamiento o la deshidratación sean, respectivamente, un delito y un castigo legales. En nuestra vida diaria constantemente echamos mano de normas morales y prácticas, continuamente juzgamos sobre lo correcto o incorrecto de nuestras acciones en su sentido moral o sobre lo adecuado o inadecuado de los medios que nos permiten alcanzar ciertos fines; sin embargo, ninguna de estas normas de

---

---

conducta es una ley, pues carecen tanto de la codificación como del poder que las haga valer. Inclusive, las leyes que pertenecen intencionalmente a un sistema jurídico pero no tienen posibilidades de aplicación o de castigo a quien las transgreda son llamadas “leyes imperfectas”, pues carecen ya de una definición precisa que las haga aplicables, ya de la posibilidad de ser garantizadas mediante la fuerza y el castigo.

Lo anterior no quiere decir que las normas morales o prácticas no puedan “convertirse” en leyes. La prohibición moral de “no matar” aparece en casi todos los sistemas jurídicos como una ley muy precisa que prohíbe quitar la vida a un semejante y castiga a quien lo hace. La norma práctica de adecuar los medios a los fines que deseamos alcanzar puede convertirse en delito si recurrimos a medios que la ley prohíbe. Pero, en ambos casos, la ley es tal por su previa codificación y la presencia de un poder que garantiza su aplicación.

La noción de ley no ha surgido espontáneamente, sino que tiene una historia rica y compleja. Aunque,

como hemos dicho, el derecho ha existido en toda comunidad humana, son sus diferencias, más que sus continuidades, la razón de que podamos hablar de un desarrollo de las leyes, de su progreso y de ciertas metas que ha alcanzado y de otras que debería alcanzar.

## 2. LA LEY Y LOS REGÍMENES POLÍTICOS

Las leyes son normas cuyo objetivo fundamental es regular el espacio público de la sociedad. Dicho de otro modo, las leyes son los principios que permiten y promueven la convivencia de los hombres no como individuos aislados, sino como miembros de una colectividad. Las leyes no se establecen para normar o garantizar lo que un individuo puede o no puede hacer de manera independiente, sino lo que puede hacer u omitir en cuanto integrante de una sociedad. Por ello, pese a que existe una rama del derecho que ha sido llamada de “derecho privado”, sólo lo es en cuanto que el mismo derecho define lo que es privado y lo que es público. De este modo, incluso lo particular, lo privado, lo estrictamente individual sólo es tal en términos jurídicos si está reconocido

a un nivel público por la forma jurídica correspondiente. Las normas estrictamente individuales pueden ser morales o prácticas, pero no legales. El derecho puede ser comparado con el lenguaje: aunque nuestro uso del lenguaje es individual y podría parecer que sus términos sólo tienen sentido porque cada uno de nosotros los expresamos, el lenguaje como tal es una realidad social que se construye colectivamente y hace circular un sentido social más allá de cada uno de sus hablantes. No hay, por ello, posibilidad de un lenguaje privado. Del mismo modo, el derecho sólo existe porque permite establecer una vinculación social específica entre distintos individuos, es decir, porque los iguala como sujetos de derechos y obligaciones bajo un poder común.

La vigencia de las leyes como normas públicas requiere la existencia de un poder político que, cuando no sean respetadas, las haga valer mediante la coerción. Por ello, como dice Norberto Bobbio,

la relación entre derecho y política se hace tan estrecha, que el derecho se considera como el principal instrumento

mediante el cual las fuerzas políticas que detentan el poder dominante en una determinada sociedad ejercen su dominio.<sup>3</sup>

En este sentido, la relación entre derecho y política es vital para comprender los distintos modelos jurídicos y la lógica de sus transformaciones.

Las leyes son, pues, recursos estatales o gubernamentales para mantener el orden y propiciar el logro de las metas sociales compartidas. Debe aclararse que no todas las relaciones de poder en una sociedad son normas jurídicas. De hecho, éstas sólo ocupan una parte pequeña del poder que se ejerce en la sociedad. Hay relaciones de poder en la familia, en la educación, en las agrupaciones formales e informales en que participan los individuos, etc. Sin embargo, el poder político recurre asiduamente a las normas legales para funcionar y preservarse. La ley, en este sentido, guarda una relación privilegiada con el ejercicio político del poder. El poder po-

---

<sup>3</sup> Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino (comps.), *Diccionario de política*, vol. 1, Siglo XXI, México, 1988, p. 453.

---

---

lítico requiere de un sistema legal que defina sus metas y establezca los criterios de la convivencia de los hombres; el sistema legal, por su parte, requiere la presencia de un poder que lo respalde y concrete sus lineamientos y expectativas.

En el terreno de los hechos, todo sistema jurídico requiere un poder coercitivo que lo haga valer. En un sentido descriptivo, la ley funciona adecuadamente cuando los hombres sometidos a ella la obedecen, ya por

convencimiento, ya por temor. Pero si nos quedamos sólo en el terreno de la descripción del derecho, estaremos dejando de lado una vertiente esencial del problema: su justificación. En efecto, una cosa es que existan leyes que exijan obediencia, e incluso la logren, respaldadas por el poder político, y otra muy distinta es que tales leyes sean justas y legítimas. Esta cuestión nos conduce a la revisión de algunos intentos de justificación de la ley, más allá de su mera efectividad en la práctica.