

## EL DERECHO FRENTE AL CAMBIO SOCIAL; Y LA GLOBALIZACIÓN-SUBDESARROLLO (REFLEXIONES SOCIOLOGICAS-JURÍDICAS-POLÍTICAS)

Dr. Luis J. MOLINA PIÑEIRO •

**SUMARIO:** I. *Aclaración necesaria.* II. *Cambio social y derecho.* III. *El derecho como mecanismo eficaz para la racionalización de los conflictos.* IV. *Derecho, globalización-subdesarrollo.* V. *Globalización y enjuiciamiento de las instancias judiciales.* VI. *Subdesarrollo e ineficacia social del derecho.* VII. *Subdesarrollo y corrupción.*

### I. ACLARACIÓN NECESARIA

Durante varios años un grupo de científicos altamente calificados, integrados en la Comisión Gulbenkian, presidida por Immanuel Wallerstein, reflexionaron sobre la reestructuración de las ciencias sociales, ejercicio que se publicó en 1996 bajo el título *Abrir las ciencias sociales*, una de cuyas tesis centrales se refiere a la transdisciplinariedad que éstas deben alcanzar en el siglo XXI. Sin embargo, en este concentrado estudio sólo hay un párrafo que se refiere al Derecho y dice:

Los estudios legales son... (un) campo que nunca llegó a ser del todo una ciencia social. Ante todo, ya existía la facultad de derecho, y su plan de estudios estaba estrechamente vinculado a su función principal de preparar abogados. Los científicos sociales nomotéticos (empíricos) veían la jurisprudencia con cierto escepticismo. Les parecía demasiado normativa y con demasiadas pocas raíces en la investigación empírica. Sus leyes no eran científicas, su contexto parecía demasiado ideográfico. La ciencia política se apartó del análisis de esas leyes y su historia para analizar *las reglas abstractas que gobernaban el comportamiento político*,

\* Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UNAM (PRIDE 'D').

de las cuales sería posible derivar sistemas legales adecuadamente racionales,<sup>1</sup>

Texto del que se deduce que el estudio clásico del Derecho —las leyes— tiene dificultades para ser incluido en este afán de rebasar lo multidisciplinario para fundar epistemológica y metodológicamente la ciencia transdisciplinaria.

Por lo que estudiar sociológicamente al Derecho implica la ausencia de métodos y técnicas de investigación comúnmente aceptados por los científicos de ambas disciplinas, a pesar que los estudios y afanes de vincular al Derecho con la realidad son desde su origen —en la antigüedad clásica—<sup>2</sup> temas centrales de la “tradición jurídica de occidente”.<sup>3</sup> Esta falta de sincronía la presentamos en este trabajo, refiriéndola a dos temas que han estado en el centro de la discusión de las ciencias sociales: el cambio; y la globalización y el subdesarrollo, un indicador de éste es el (*hecho particularmente evidente*)<sup>4</sup> de la ineficacia de la ley (norma-Derecho) en la realidad social.<sup>5</sup>

## II. CAMBIO SOCIAL Y DERECHO

Existe una relación entre la teoría y la práctica,<sup>6</sup> pero en los países en vías de desarrollo las experiencias históricas y vitales<sup>7</sup> han probado, o por lo menos puesto de manifiesto, su circunstancialización, su relativismo condicionado —“alcance intermedio”—<sup>8</sup> y en algunos casos de-

<sup>1</sup> WALLERSTEIN, Immanuel (coordinador), *Abrir las ciencias sociales*, Ed. Siglo XXI, México, 1996.

<sup>2</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Teorías sobre la justicia en los Diálogos de Platón*, Ed. UNAM, México, 1981.

<sup>3</sup> BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.

<sup>4</sup> WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1964. Al referirse a la comprensión dice: “...Toda interpretación persigue la evidencia. Pero ninguna interpretación de sentido, por evidente que sea, puede pretender... ser también, la interpretación causal válida. En sí no es otra cosa que una hipótesis causal particularmente evidente” (p. 9).

<sup>5</sup> MOLINA PIÑEIRO, Luis J., *Temas de Sociología Jurídico*, Ed. Facultad de Derecho, UNAM, México, 1996, p. 93.

<sup>6</sup> Al respecto véanse dos posiciones distintas: POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1967, y HABERMAS, Jürgen, *Teoría y praxis*, Ed. Sur, Buenos Aires, 1966.

<sup>7</sup> ORTEGA Y GASSET, José, *El hombre y la gente, Obras completas*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1962.

<sup>8</sup> MERTON, K. Robert, *Teoría y estructura social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

terminado por las circunstancias sociales e históricas que las genera o produce (*teoría comúnmente aceptada*).<sup>9</sup> debido a que las ciencias sociales estudian el sentido de las conductas mediante investigaciones empíricas: inductivas-descriptivas cuyas interpretaciones pueden darse recurriendo a la sustentación deductiva.

El problema epistemológico de las ciencias sociales relativo a la posibilidad de estudiar científicamente un objeto que por su propia naturaleza es cambiante, ha tomado desde la antigüedad, de manera específica en el estudio de la política, caminos (métodos) distintos, en ocasiones contrarios, tanto en sus planteamientos y argumentación como en sus conclusiones,<sup>10</sup> lo que ha hecho y hace del cambio un concepto polémico o por lo menos discutible: ¿cambio hacia dónde?, ¿por qué?, ¿para qué?, ¿cómo?, etcétera, aun entre quienes se dedican a reflexionar protegidos por el ambiente de los nichos académicos y científicos alejados de la acción política comprometida, generadora —como diría Alfonso Reyes— de transacciones y en no pocos casos de frustraciones.<sup>11</sup>

En las ciencias sociales, incluyendo relativamente al Derecho, la objetividad se entiende en alguna medida como la capacidad metodológica de aprehender su objeto, con métodos y técnicas objetivables, cuantificables, medibles, etcétera; se parte del supuesto hecho: la sociedad es una realidad-efecto describable, donde el sentido de las conductas interaccionados puede ser objetivamente interpretado, conociéndolo en el hecho mismo (dado) y en su desarrollo histórico (genérico), para la elaboración del tipo ideal, como lo explicó Max Weber en la sociología comprensiva.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> MOLINA PIÑERO, Luis J., *ob. cit.*, pp. 20 a 97.

<sup>10</sup> Un ejemplo de ello lo da el análisis comparativo entre: PLATÓN, *La República y el Estado*, Colección Austral, Espasa Calpe, Buenos Aires, 1964, y ARISTÓTELES, *La República*, Colección Nuestros Clásicos, Ed. UNAM, 1978.

<sup>11</sup> REYES, Alfonso, *La última tule*, obras completas, t. XI, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.

<sup>12</sup> WEBER, Max, *ob. cit.*, pp. 5 y ss. En su planteamiento metodológico Weber apunta que la sociología tiene como parte fundamental de su objeto "...la interpretación del sentido de la acción social", la cual se logra "...por medio de la conexión del sentido para su comprensión... comprensión equivale... a captación interpretativa del sentido de conexión de sentido: a) mentado realmente en la acción particular; b) mentado en promedio y de modo aproximativo; y c) construido científicamente para la elaboración del tipo ideal... una interpretación correcta de una acción concreta significa: que el desarrollo externo y el motivo han sido conocidos de un modo certero y al mismo tiempo comprendidos con sentido en su conexión... por otra parte, aún las más evidentes adecuaciones de sentido sólo pueden considerarse como una preposición causal correcta... en la medida en que se

Entender a la sociedad como una realidad material-empírica en el sentido de las ciencias naturales (objeto físico-organismo), ha permitido probar teorías que han adecuado lo que les es viable del desarrollo de las ciencias exactas aplicadas, como las ingenierías (estructuras), proporcionado sustento a teorías sobre el cambio, incluyendo las que se refieren al total, una de ellas popular entre académicos y de singular alcance político fue —hasta la década de los '80— la de la lucha de clases en sus distintas acepciones, ocupando el marxismo un amplio espacio y una alta jerarquía por su pregonado sustento y pretensión científicos.<sup>13</sup>

Quienes se dedican al análisis académico y han generado teorías sobre el cambio vinculado a la práctica política, referido como un objeto interpretado científicamente, han caído y caen en paradojas y en contradicciones (*hipótesis*), ya no se diga los políticos prácticos que han tratado y tratan de sustentar y/o justificar (*hecho evidente*) sus acciones en ellas, calificándolas de científicas. Mencionaremos dos teorías del cambio social decimonónicas, sociológicas realistas-materialistas-históricas enfrentadas en su fundamentación causal y consecuencias (efectos): Augusto Comte,<sup>14</sup> escribió (1822) convencido que el cambio se vincula a la Ilustración, a la capacidad racional del hombre para aplicar los conocimientos adquiridos a la solución de los problemas de su entorno; la teoría de los estadios ve a la sociedad en su desarrollo histórico como el reflejo de la aplicación de la razón: teológica en el medioevo, metafísica en la revolución democrática burguesa, y positivista en la sociedad industrial científica. Carlos Marx y Federico Engels, escribieron, en el *Manifiesto del Partido Comunista* (1847-1848), convencidos que la sociedad y su cambio social en la historia son el resultado de la lucha de clases:<sup>15</sup> esclavos *vs.* amos en la antigüedad; amos *vs.* siervos en el medioevo, y proletarios *vs.* burgueses en la sociedad capitalista industrial, o sea la imposibilidad de aplicar la razón

aprueba la existencia de una probabilidad... de que la acción concreta tomará de hecho con bastante frecuencia o aproximación... la forma que fue considerada como adecuada por el sentido... constituyen tipos sociológicos del acontecer real tan sólo aquellas construcciones de una conducta con sentido comprensible de las que puedan observarse que suceden en la realidad con mayor o menor aproximación".

<sup>13</sup> MARX, Carlos y Federico ENGELS, *Obras escogidas*, Ed. Progreso, 1969.

<sup>14</sup> COMTE, Augusto, *Ensayo de un sistema de política positiva*, Ed. UNAM, México, 1979.

<sup>15</sup> MARX, Carlos y Federico ENGELS, *Manifiesto del Partido Comunista*, en *Obras escogidas*, *ob. cit.*, pp. 54 y ss.

positivista para lograr la justicia y por ello la necesidad causal de la fuerza revolucionaria para la solución —mediante el cambio estructural— de los problemas sociales.

Estas teorías sobre el cambio tienen orígenes, desarrollos e interpretaciones contrarias: en una la razón positivista tiene capacidad suficiente para racionalizar los conflictos de intereses generados por el desarrollo económico industrial; en la otra, es ese mismo desarrollo, producto en buena medida de la aplicación de la razón positivista, la causa que genera como efecto la lucha revolucionaria trastocadora de todo el sistema social. Tesis revolucionaria determinada por las contradicciones entre los elementos de los factores de la producción, distinta a la generada por la Revolución Francesa, en la cual la superioridad del sistema político determinado jurídicamente en la Ley Fundamental, imperaba sobre la organización y funcionamiento de los demás sistemas o subsistemas sociales. La teoría sobre el cambio en estas concepciones teóricas clásicas del siglo XIX, llevaron el desarrollo teórico-académico-científico y por influencia de éste a los quehaceres políticos-prácticos, sobre todo los revolucionarios socialistas, por caminos distintos y aun contrarios.

Uno de los pocos temas —superado por la vigencia en la creencia internacional del “Estado de Derecho y de la Legalidad”—,<sup>16</sup> en que positivistas y dialécticos del siglo XIX coincidieron, fue su repulsa al Derecho (leyes) y a los hombres de leyes (abogados-juristas), ejemplificativos son los siguientes textos:

Augusto Comte, escribió (1822) en el *Ensayo de un Sistema de Política Positiva*:

Ha sido principalmente la clase de los legistas la que ha proporcionado los hombres designados para dirigir los trabajos de las presuntas constituciones establecidas por los pueblos desde hace treinta años. La naturaleza de las cosas los ha investigado necesariamente de esta función. Según se le ha concebido hasta hoy.

...

Pero fueron los legistas quienes difundieron estos principios. Han sido ellos los que han ocupado principalmente la escena política durante todo el periodo de la lucha inmediata contra el sistema feudal y teológico. A ellos, tenía que corresponder natu-

<sup>16</sup> Un ejemplo de esta creencia vigente puede verse en RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (compilador), *Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos* (tres tomos), Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994-1995.

ralmente la dirección de las modificaciones que había que introducir en el sistema, según la doctrina crítica, que sólo ellos estaban habituados a manejar.

...

Ya no es la elocuencia, o sea, la facultad de persuasión, la que debe entrar en actividad especialmente, sino el razonamiento; es decir, la facultad de análisis y coordinación. Precisamente porque los legistas son los hombres más capaces en lo que toca a la primera, son los más incapaces en lo que se refiere a la segunda. Haciendo profesión de buscar, los medios para persuadir de una opinión cualquiera, cuanta más habilidad adquieren, por el ejercicio en este tipo de trabajo, tanto más incapaces se vuelven de coordinar una teoría según sus verdaderos principios.

...

Me encuentro bastante lejos de concluir —dadas las consideraciones anteriores— que la clase de los juristas no tenga hoy ningún papel político. Yo simplemente he tratado de establecer que su acción debe cambiar de carácter.

Según los razonamientos que acabo de exponer, el estado presente de la sociedad exige que la dirección suprema de los espíritus deje de pertenecer a los juristas; pero no por ello, en virtud de su misma naturaleza, habrán de dejar de secundar, en aspectos muy importantes, la nueva dirección general que imprimirán otros. En primer lugar, en razón de sus medios de persuasión y del hábito que aún tienen, como ninguna otra clase, de ver las cosas desde un punto de vista político, habrían de contribuir enérgicamente a que se adopte la doctrina orgánica. En segundo lugar, los juristas, sobre todo los que han hecho un estudio profundo del derecho positivo, poseen en forma exclusiva la capacidad de reglamentar, que es una de las grandes capacidades necesarias para la construcción del nuevo sistema social, la cual se pondrá en actividad tan pronto como la parte puramente espiritual del trabajo general de reorganización haya concluido, o al menos se encuentra avanzada suficientemente.<sup>17</sup>

Karl Marx, escribió (1859) en el *Prólogo de la Contribución a la Crítica de la Economía Política*:

Mi primer trabajo, emprendido para resolver las dudas que me asaltaban, fue una revisión crítica de la filosofía hegeliana del

<sup>17</sup> COMTE, Augusto, *ob. cit.*, pp. 70-72.

derecho, . . . Mi investigación desembocaba en el resultado de que, tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las condiciones materiales de vida cuyo conjunto resume Hegel, siguiendo el precedente de los ingleses y franceses del siglo XVIII, bajo el nombre de "sociedad civil", y que la anatomía de la sociedad civil hay que buscarla en la Economía Política. . . El resultado general a que llegué y que, una vez obtenido, sirvió de hilo conductor a mis estudios, puede resumirse así: en la producción social de su vida, los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino, por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia.<sup>18</sup>

Federico Engels, escribió (1895) en su obra *Ludwig Feuerbach y el fin de la Filosofía Clásica Alemana*:

Si el Estado y el Derecho público se hallan gobernados por las relaciones económicas, también lo estará, como es lógico, el Derecho privado, ya que éste se limita, en sustancia, a sancionar las relaciones económicas existentes entre los individuos y que bajo las circunstancias dadas, son las normales. La forma que esto reviste puede variar considerablemente. Puede ocurrir, como ocurre en Inglaterra, a tono con todo el desarrollo nacional de aquel país, que se conserven en gran parte las formas del antiguo Derecho feudal, infundiéndoles un contenido burgués, y hasta asignando directamente un significado burgués al nombre feudal. Pero puede tomarse también como base, como se hizo en el continente europeo, el primer Derecho universal de una sociedad productora de mercancías, el Derecho romano, con su formulación insuperablemente precisa de todas las relaciones jurídicas esenciales que pueden existir entre los simples poseedores de mercancías (comprador y vendedor, acreedor y deudor, contratos, obligaciones,

<sup>18</sup> MARX, Karl, *Prólogo de la contribución a la crítica de la economía política*, en *ob. cit.*, p. 187.

etcétera). Para honra y provecho de una sociedad que es todavía pequeñoburguesa y semifeudal, puede reducirse este Derecho, sencillamente por la práctica judicial, a su propio nivel (Derecho general alemán), o bien, con ayuda de unos juristas supuestamente ilustrados y moralizantes, se puede recopilar en un Código propio, ajustado al nivel de esa sociedad; Código que, en estas condiciones, no tendrá más remedio que ser también malo desde el punto de vista jurídico (Código nacional prusiano); y cabe también que, después de una gran revolución burguesa, se elabore y promulgue, a base de ese mismo Derecho romano, un Código de la sociedad burguesa tan clásico como el Código civil francés. Por tanto, aunque las normas del Derecho civil se limitan a expresar en forma jurídica las condiciones económicas de vida de la sociedad, pueden hacerlo bien o mal, según los casos.

En el Estado toma cuerpo ante nosotros el primer poder ideológico sobre los hombres. La sociedad se crea un órgano para la defensa de sus intereses comunes frente a los ataques de dentro y de fuera. Este órgano es el Poder del Estado. Pero, apenas creado, este órgano se independiza de la sociedad, tanto más cuanto más se va convirtiendo en órgano de una determinada clase y más directamente impone el dominio de esta clase. La lucha de la clase oprimida contra la clase dominante asume forzosamente el carácter de una lucha política, de una lucha dirigida, en primer término, contra la dominación política de esta clase; la conciencia de la relación que guarda esta lucha política con su base económica se oscurece y puede llegar a desaparecer por completo.

Pero el Estado, una vez que se erige en poder independiente frente a la sociedad, crea rápidamente una nueva ideología. En los políticos profesionales, en los teóricos del Derecho público y en los juristas que cultivan el Derecho privado, la conciencia de la relación con los hechos económicos desaparece totalmente. Como, en cada caso concreto, los hechos económicos tienen que revestir la forma de motivos jurídicos para ser sancionados en forma de ley y como para ello hay que tener en cuenta también, como es lógico, todo el sistema jurídico vigente, se pretende que la forma jurídica lo sea todo, y el contenido económico nada. El Derecho público y el Derecho privado se consideran como dos campos independientes, con su desarrollo histórico propio, campos que permiten y exigen por sí mismos una construcción sistemática, mediante la extirpación consecuente de todas las contradicciones internas.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> ENGELS, Federico, *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, en *Obras escogidas*, ob. cit., pp. 663 y 664.

Para Comte, el problema estaba en la formación académica metafísica de los juristas y en su imposibilidad de conocer la realidad social objetiva-materialista, la sociedad positivista científica sólo debía utilizar efímeramente su talento metafísico para construir debidamente el gobierno en el estadio positivista científico. Para Marx y Engels, el problema era más profundo, radicaba no en los hombres de leyes sino en el Derecho, superestructura que legalizaba las desigualdades, poniendo al servicio de los explotadores la fuerza de la ley y con ello la coacción del gobierno del Estado, no se trata de desplazar a los abogados hacedores o aplicadores de la ley en la ejecución de la norma o en la interpretación judicial a través de las sentencias, lo cual se da por supuesto, sino de abolir al Derecho burgués, hacerlo es parte sustancial de la revolución proletaria. Esta es, por otra parte, una de las causas del descrédito del pensamiento comunista (*hipótesis*) frente a las discusiones democráticas liberales de la civilización tecnológica científica,<sup>20</sup> que sólo pueden darse en los marcos de la acepción del “Estado de Derecho y la Legalidad”.<sup>21</sup>

En la concepción realista-empirista-materialista-histórica, la sociedad y el cambio se entienden como sistémicos, idea que se manifiesta de alguna manera desde el pensamiento clásico de la antigüedad, pero que en las teorías del materialismo histórico y del realismo sociológico se convierten en principios teóricos aceptados y aún “visiones del mundo”, sobre los cuales se desarrolla parte importante de las ciencias sociales del siglo XX, incluyendo al Derecho. En relación a éste hay que examinar las dificultades a las que se enfrentan los juristas que lo han estudiado, a lo largo de milenios, como un deber ser normativo;<sup>22</sup> si bien no se duda que las normas en su contenido legalizan intereses

<sup>20</sup> SCHELSKY, Helmut, *El hombre en la civilización científica y otros ensayos*, Ed. Sur, Buenos Aires, 1967.

<sup>21</sup> ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1994.

<sup>22</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ed. UNAM, México, 1979. Para Kelsen el Derecho es un orden normativo que regula la conducta humana, un sistema de normas en el cual la validez de cada una de ellas se encuentra es la norma que le da origen y así en forma ascendente hasta llegar a la norma suprema, cuyo origen normativo es presupuesto (hipotético), y cuyo fundamento de validez no se cuestiona, “...es la norma fundante básica (*Grundnorm*) que da origen y validez a todo el sistema normativo de un Estado, en ella se sustenta el orden jurídico-dinámico que contiene... el facultamiento (de) una autoridad normativa... que se limita a efectuar una delegación en una autoridad normadora... (y) establece la regla conforme a la cual han de producirse de ese sistema... un orden jurídico regula su propia producción y aplicación, (y) las constituciones escritas contienen los procedimientos mediante los cuales pueden ser modificados... (p. 204).

(*teoría comúnmente aceptada*) que imputan los específicos de la cotidianidad, su relación (cópula) en la controversia judicial, requieren de un juicio,<sup>23</sup> el del juez, difícil de considerarse causal en un litigio bien atendido por los abogados de las partes. Éste es uno de los problemas que se presentan a quienes tratan de estudiar al Derecho como una ciencia social (positivismo-empirista)<sup>24</sup> ya no se diga para quienes lo califican como un medio adecuado para conseguir el cambio respetuoso de la dignidad de la persona, libertad en armonía con la justicia social y el bien común. Hoy, consensadamente se discurre a nivel internacional que el cambio debe darse dentro de los cauces del Derecho, hacerlo fuera de ellos implica un riesgo que puede transformar al *statu quo* en violencia, como lo plantea el pensamiento-acción anarquista,<sup>25</sup> lo que se reprueba, desmitificando las creencias en torno al cambio social, como positivo en sí.

A finales del siglo XX el comunismo, teórica y prácticamente, se piensa es un proceso acabado, especulándose, especialmente en los países europeos de la “ex-Cortina de Hierro” y limítrofes sobre el futuro de las generaciones (*hipótesis*) que se educaron en la sociedad comunista, aprendiendo valores y creencias; y viviendo formas de organización social y política antagónicas a las aceptadas por quienes gobiernan parte del mundo capitalista posindustrial y subdesarrollado. Hecho que debe ser investigado debidamente, la historia enseña que las incorporaciones abruptas a sistemas distintos no siempre son exitosas ni generadoras de orden social y felicidad individual.

Entre los ejercicios académicos científicos sobre el cambio es bueno recordar la disputa sobre el “Positivismo en la Sociología Alemana”,<sup>26</sup> la “Discusión de Frankfurt”, en ella los sociólogos alemanes, autocalificados como “dialécticos” o “positivistas”, entablaron no una discusión académica sino una especie de querrela que se resolvería mediante una sentencia científica que abrogaría una de las posiciones. Situación ingenua y disputa que después de algunas décadas ha sido calificada por unos y otros como infructuosa, aunque generadora o inspiradora

<sup>23</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, Ed. Colofón, México, 1996.

<sup>24</sup> Véase, ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, Ed. Distribuciones Fontamara, México, D. F., 1993.

<sup>25</sup> Véase ELTZBACHER, Pablo, *El anarquismo*, Ed. España Moderna, Madrid, s/f. Especialmente las tesis de Pedro Kropotkin, por la influencia que tuvo en Ricardo Flores Magón y con ello en el Partido Liberal Mexicano.

<sup>26</sup> ADORNO, T. W., *La disputa del positivismo en la sociología alemana*, en Berman, Harold, *op. cit.*

de temas que se discuten en un nivel de abstracción cuya ambición es elaborar una teoría total de la sociedad, es el caso de Luhmann<sup>27</sup> y su influencia en la vida académica de algunos países, incluyendo los subdesarrollados.

### III. EL DERECHO COMO MECANISMO EFICAZ PARA LA RACIONALIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS

En la década de los sesenta los sociólogos “positivistas-empíricos”, es el caso de Helmut Schelsky,<sup>28</sup> replantearon la tesis cuyo origen moderno está en el pensamiento de la Ilustración,<sup>29</sup> relativa a que la *racionalización de los conflictos* —independientemente de las circunstancias que lo rodeasen y los múltiples y variados indicadores que podían analizarse— implica legalizar con certeza los intereses protegidos para darles seguridad. Tesis que no fue aceptada por todos los científicos sociales, menos por los dialécticos-materialistas-históricos-marxistas que tuvieron influencia teórica y sus pensamientos modelaron el de algunos políticos prácticos, quienes afirmaron<sup>30</sup> que el socialismo, especialmente el comunista-real, era la solución, por justa e históricamente consecuente de los países pobres. Recordemos que la ideología-comunista siempre dio un tratamiento peyorativo al Derecho y a los hombres de leyes, incluyendo a los jueces.

Las teorías que consideran al Derecho racionalizador de conflictos acentúan las tesis clásicas de sus funciones de *certeza y seguridad*; certeza es la definición precisa de los intereses sociales que protege el contenido de las leyes, y su defensa eficaz se asegura con la ejecución forzosa de la sentencia de los jueces, identificada como paradigma de la coacción jurídica. El mundo capitalista posindustrial pretende precisar cuantitativamente los intereses que pueden entrar en conflicto (hipótesis) y califica al Derecho de instrumento idóneo para su racio-

<sup>27</sup> LUHMANN, Niklas, *Sistemas sociales*, Ed. Universidad Iberoamericana y Alianza Editorial, México, 1991.

<sup>28</sup> SCHELSKY, Helmut, *El hombre en la civilización científica y otros ensayos*, Ed. Sur, Buenos Aires, 1967.

<sup>29</sup> Véanse entre otros autores, a: HELLER, Herman, *Teoría del estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, pp. 35 y 36; HABERMAS, Jürgen, *Teoría y praxis*, Ed. Sur, Buenos Aires, 1966, y POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ed. Paidós.

<sup>30</sup> VARGAS LLOSA, Álvaro y otros, *El manual del perfecto idiota*, Ed. Palaza y Janes, México, 1996.

nalización, tesis que se da en un espacio social más amplio y podría plantearse como antecedente de la globalización.

Para Dahrendorf,<sup>31</sup> la Ilustración comprometida es una forma de aplicar la razón a la solución de los conflictos sociales más importantes, lo que recuerda la tesis de Rousseau de la “voluntad general”,<sup>32</sup> que ha prevalecido en el estado de Derecho constitucional, aun en aquellos países que han hecho de la práctica legislativa ordinaria un “constituyente permanente”,<sup>33</sup> que ha trastocado de manera constante el texto constitucional, incluyendo aquellos artículos que han sido expuestos —por algunos tratadistas— como decisiones políticas fundamentales del pueblo.<sup>34</sup> (En el caso de México estas supuestas decisiones se refieren, entre otras: a la educación (artículo 3o.), a la defensa de la propiedad comunal agraria (artículo 27) frente al latifundismo agropecuario, y a la falta de personalidad de la Iglesia (artículo 130), olvidando que la teoría “toma de decisión fundamental del pueblo alemán” implica romanticismo, concebible en sociedades densamente integradas, que no es el caso de la mexicana de 1917).

La sociedad tecnológica científica (Schelsky), sobre todo la alemana occidental (1960-1980), era y estaba optimista, había logrado un desarrollo socioeconómico mayor que el de sus vecinos que los vencieron en la guerra, un progreso concomitante al éxito individual y colectivo, “valor cultural”<sup>35</sup> prioritario en la sociedad capitalista, conjuntado a una política internacional de disciplina histórica y de amnesia social, lo que permitió plantear la (*hipótesis*): el Derecho tiene que ser eficaz como lo son las máquinas posindustriales y las instituciones administrativas que responden a modelos positivistas como lo había planteado Weber al referirse a los mecanismos racionales de dominación.<sup>36</sup> Si el hombre había sido capaz de aplicar su razón para generar el “estado de bienestar”, no había razón por la cual los conflictos que en esa sociedad surgiesen no pudiesen ser debidamente resueltos, es más los conflictos podían preverse en instrumentos jurídicos *ad hoc* para evitar controversias futuras, incluyendo las judiciales (tribunales, instancias

<sup>31</sup> DAHRENDORF, Ralf, *Sociedad y sociología. La ilustración aplicada*, Ed. Tecnos, Madrid, 1966.

<sup>32</sup> ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, Ed. Taurus, Madrid, 1966, p. 105.

<sup>33</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1960, pp. 58 a 70.

<sup>34</sup> Véase SCHMITT, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, 1970, p. 28.

<sup>35</sup> MERTON, Robert, *ob. cit.*

<sup>36</sup> WEBER, Max, *ob. cit.*, pp. 173-180.

y procedimientos) (*teoría propuesta*); lo que contaría la (*teoría comúnmente aceptada*) que incluye en la racionalización jurídica de los conflictos los quehaceres de los tribunales hasta la sentencia ejecutoriada.

Por otra parte, es necesario subrayar la creencia social vigente de que el complicado aparato judicial (proceso-instancias), propio de las teorías democráticas de la división de poderes y de la tradición jurídica, no es el más adecuado para que el Derecho sea eficiente. No se pone en duda el principio teórico positivista jurídico que identifica Estado con Derecho y como característica uno de éste la coacción, teóricamente no ha lugar de la eficacia de las normas.<sup>37</sup> La *eficiencia* es un término más amplio (*teoría aceptada*), que no sólo considera que las normas en la realidad se apliquen, sino que al hacerlo logren fines y valores individuales, colectivos y sociales. (Por ejemplo, los derechos humanos de tercera generación vinculados al ambiente y a la vida digna, lo que suena extraño en países donde las garantías individuales no tienen vigencia y hay pruebas cotidianas de su violación: detenciones arbitrarias, negativa al derecho de petición, tortura, etcétera).

#### IV. DERECHO, GLOBALIZACIÓN-SUBDESARROLLO

En el mundo contemporáneo ha sido usual medir al subdesarrollo, comparando los datos cuantitativos de los países subdesarrollados con los números de los países ricos, entre los que destacan los aspectos: geográficos, infraestructura (comunicaciones, transportes); sociodemográficos (demografía, salud, educación y cultura), y económicos (indicadores macroeconómicos, producción, empleo y salarios, precios, comercio exterior y turismo, moneda y banca, financiero y bursátil; y finanzas públicas);<sup>38</sup> separando a los desarrollados del norte de los subdesarrollados del sur. Las cifras no dejan duda de los distintos estadios de desarrollo (*teoría comúnmente aceptada*) en que se encuentran los países, y su cercanía o lejanía del modelo de sociedad posindustrial desarrollada rica.

Antes de la caída del Muro de Berlín (1989) en la discusión sobre modelos-paradigmas de país desarrollado existían por lo menos dos: el capitalista y el socialista, cuyo funcionamiento adecuado se medía a través de indicadores cualitativos y cuantitativos distintos, en ellos

<sup>37</sup> Kelsen, Hans, *ob. cit.*

<sup>38</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, *Agenda estadística 1992. Estados Unidos Mexicanos*, Ed. INEGI, México, 1993.

el gobierno del Estado tenía papeles diametralmente opuestos:<sup>39</sup> en el socialista era el detentador monopólico de los medios de producción; lo cual era inaceptable para el modelo capitalista propio de la teoría política liberal-individualista (*teoría comúnmente aceptada*) que califica al intervencionismo de Estado como atentatorio o por lo menos limitativo de la libertad de los individuos.

En el umbral del tercer milenio hay quienes consideran (*ideología*) que ha llegado a su “fin la historia” de la discusión irreconocible entre socialismo y capitalismo, como lo plantea Fukuyama,<sup>40</sup> debido a que la *globalización* parte del hecho del autovencimiento del modelo-paradigma socialista, dejando al neoliberalismo globalizador como único camino por el cual la sociedad mundial va a transitar como un efecto causal del desarrollo propio de la posindustrialización (*hipótesis*), que se da en una interacción múltiple de diversos indicadores—económicos, sociales, políticos, culturales, etcétera—, que anuló por insuficiente al modelo socialista. La globalización es la ideología de la unión de todas las fuerzas reales y activas de la sociedad en torno al modelo capitalista posindustrial de los países ricos, frente al cual nacionalismos, regionalismos y localismos no tienen posibilidad alguna—viabilidad— si pretenden ser distintos al modelo globalizador.

En este contexto el Derecho juega un papel distinto al dado por Sócrates a las leyes, antes de apurar la cicuta.<sup>41</sup> En el liberalismo (*teoría aceptada*) la voluntad de los particulares es soberana y no tiene más

<sup>39</sup> BETTELHEIM, Charles, *Problemas teóricos y prácticos de la planeación*, Ed. Tecnos, Madrid, 1965.

<sup>40</sup> FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia*.

<sup>41</sup> PLATÓN, *El Critón* (sobre el Deber. Diálogo Ético), en *Diálogos Platón* (Colección Nuestros Clásicos núm. 29), Ed. UNAM, México, 1978. “...Que si ahora te vas de aquí, te vas no por injusticia de nosotras las Leyes sino por injusticia de hombres. Mas si te fugaras, devolviendo feamente injusticia por injusticia, mal por mal, transgrediendo tus conciertos y compromisos para con nosotras e infiriendo mal a los que menos se debe —a ti mismo, a los amigos, a la Patria, a nosotras—, mientras aquí vivieres estaremos nosotras irritadas contra ti, y allá nuestras hermanas, las leyes del Hades, no te acogerán benévolamente, sabiendo que, en cuanto estuvo de tu parte, intentaste destruirnos. Que no te persuada, pues, Critón a hacer lo que él dice y no más bien lo que nosotras decimos.— Esto es, sábelo bien, compañero querido Critón, lo que me parece estar oyendo; y cual creen los coribantes (se refiere a la famosa peste de 430, y por la que murió Pericles —429—) oír sus flautas, así el eco mismo de las palabras dichas resuena en mí y hace imposible que escuche otras.— Pero sábetete que por lo que me está pareciendo, será en vano cuanto en contra dijeres.— Sí, con todo, crees aún poder obtener algo más, dilo.— Critón, Sócrates, nada tengo que decir. Sócrates. Dejemos, pues, correr las cosas, Critón, y hagámoslo así puesto que así lo dispone el Dios”.

límite que lo prohibido, mientras que el quehacer de los órganos de gobierno debe fundarse en la legalidad (competencia), ciñendo todos sus actos, simples o complejos, a una ley expresa, partiendo del supuesto que la intervención del gobierno debe reducirse a su mínima expresión. Esta teoría ha sido eje central de las discusiones políticas y desde luego económicas del pensamiento positivista anglosajón desde el siglo XVII,<sup>42</sup> enriquecidas por las tesis revolucionarias francesas de la Declaración de los Derechos del Hombre,<sup>43</sup> y el desarrollo del pensamiento constitucionalista norteamericano<sup>44</sup> amañado en lo referente a los derechos del hombre y su tardía inclusión con las enmiendas respectivas.

En el esquema liberal de la división de poderes, el gobierno expide leyes (Poder Legislativo), las aplica a los casos particulares a través de las sentencias que dictan los tribunales (Poder Judicial); como órgano administrador (Poder Ejecutivo) puede crecer, lo que no implica que decida de acuerdo a los criterios de los gobernantes, éstos en su calidad de representantes no pueden, ni aún en la ficción de que representen al pueblo, realizar actos que no estén debidamente fundados en la ley. Esta teoría (*comúnmente aceptada*) determina que los actos de gobierno representan a la ley y que las acciones de los gobernantes, importantes o inocuas, deben ceñirse a la misma (principio de legalidad).

De lo expuesto se desprende que una sociedad donde la realidad no es un reflejo de las disposiciones jurídicas (leyes-normas) es subdesarrollada, que al sumarse indicadores sociales, económicos, etcétera, hace más profundo el abismo entre países desarrollados y subdesarrollados (*hecho evidente*), lo que no pone en entredicho al modelo de globalización (*ideología*) propuesto por los países ricos, pero se plantea a los subdesarrollados como la imposición de una nueva utopía o una imitación extralógica. En este contexto la globalización es producto de los avances de la sociedad actual, y los países que no han logrado adecuarse a ella no pueden retrasar el proceso dinámico de los ya globa-

<sup>42</sup> Véanse MEYER, J. P., *Trayectoria del pensamiento político*, Fondo de Cultura Económica, México, 1961; EBENSTEIN, W., *Los grandes pensadores políticos*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1965 y SABINE, George, *Historia de la teoría política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

<sup>43</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, Ed. UNAM, México, 1956.

<sup>44</sup> Véase LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1964; MORRISON, Samuel y otros, *Breve historia de los Estados Unidos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

lizados (*ideología*), y tendrán que aceptar incorporarse como desiguales, no en el sentido de justicia distributiva aristotélica,<sup>45</sup> sino en el concepto mercantil de las asimetrías, planteadas por el mercado internacional de libre comercio como medio para acicatear el desarrollo de los países subdesarrollados.

#### V. GLOBALIZACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LAS INSTANCIAS JUDICIALES

La teoría-ideología de la globalización discurre como la etapa posterior al enfrentamiento comunismo *vs.* capitalismo en la Guerra Fría; a la amenaza de guerra nuclear que afectó aún a los países subdesarrollados. (Un ejemplo es la negociación de la instalación de misiles en la Isla de Cuba, en la primera parte de la década de los sesenta, donde la decisión Kennedy (USA)-Kruschef (URSS) no consideró, ni por cortesía, la opinión del directamente afectado, Castro (Cuba); haciendo de este hecho una constante del Diálogo Este-Oeste, en el que casualmente intervenían países del sur acrecentando su dependencia).

La globalización pretende no ser una ideología, aunque lo es (*hecho evidente*), se autocalifica como la toma de conciencia de los países ricos de que sólo hay una fórmula para llegar a serlo y que los países pobres deben aplicarla, por lo que cualquier desviación del modelo debe ser excluida por ajena al desarrollo natural de la sociedad del siglo XXI. En este contexto se medita: Si los conflictos se racionalizan en instrumentos jurídicos con criterios (fórmulas) de las ciencias positivistas aplicadas a las tecnologías posindustriales, se pueden prever los del futuro y construir sus soluciones (*hipótesis*), dejando a un lado, por innecesaria, la presencia de los tribunales y tomando caminos rápidos, eficaces y eficientes para la solución de las controversias, las cuales siempre tienen una base material, un contenido económico, por lo que economizar es bueno para todas las partes. Este razonamiento ha promovido y/o fortalecido la presencia de figuras antiguas como los conciliadores y los árbitros considerándoseles actuales, especialmente en materia internacional, cuando es del conocimiento común su origen ancestral. Se considera (*hipótesis*) que llegar a un tribunal y someterse a un tedioso procedimiento y a una burocracia judicial que por su

<sup>45</sup> ARISTÓTELES, *Moral, a Nicomano*, Colección Austral, Ed. Espasa Calpe, México, 1969, pp. 136 y 137.

propia formación es menos ágil que las figuras generadas por los procesos de concertación, es si no una desgracia sí algo lamentable, que hay que tratar y esforzarse en evitar.

Los sociólogos “empíricos” han dado en algunos países datos de los costos económicos de un procedimiento y cómo en algunas materias —divorcios y juicios sucesorios—, generan más conflictos que soluciones, lo que cuesta dinero y propicia nuevos conflictos que requieren la iniciación de nuevos procedimientos que a su vez cuestan y pueden generar otras controversias (*hipótesis*), llegándose a la conclusión pragmática de evitar las soluciones (sentencias) con la intervención de órganos jurisdiccionales. Es usual señalar que los abogados modernos deben tener la capacidad para elaborar instrumentos jurídicos completos, que contengan en ellos la solución de las controversias, como el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos,<sup>46</sup> al que tras la negociación respectiva se incorporó México;<sup>47</sup> en estos supuestamente existen (*ideología*) instancias técnicas que analizan, con criterios objetivos, las disputas para encontrar sus causas y resolverlas en el origen y no en el efecto, filtros cuya función es evitar llegar a la controversia, ya no se diga al juicio ante un tribunal ortodoxo que debe cumplir con un procedimiento más largo y costoso que una concertación, una conciliación o un arbitraje.

Esta (*ideología*) de solución de controversias fortalece la creencia y la vigencia social del Derecho, un derecho no litigado en tribunales, que acentúa la bilateralidad (*hipótesis*) en la precisión de los derechos y obligaciones de los involucrados, relajando el principio de generalidad, lo que no altera la concepción teórica de igualdad frente a la ley, considerándose que el instrumento jurídico *ad hoc*, particulariza al detalle los diversos intereses en él legalizados para evitar las disputas y aún en caso de que éstas se presentasen el propio instrumento tiene el mecanismo eficaz para resolverlas en aras de su “eficiencia”. Se trata de evitar el juzgado, el procedimiento, y el abogado-litigante (ortodoxos), el pleito, con el que negativamente algunas corrientes sociológicas identifican al Derecho por las influencias referidas positivistas y materialistas históricas decimonónicas; se desconfía de los abogados (*hipótesis*)

<sup>46</sup> Communication from the President of the United States. 100<sup>th</sup> Congress. 2 Session. Houses Document 100-216, Ed. U.S. Government Printing Office, Washington, 1968.

<sup>47</sup> *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1994.

por su formación metafísica y educación formalista en la elaboración de los instrumentos (precisión-certeza particularizada) a que hemos hecho referencia por lo que se exige la participación de administradores y economistas, dejando al jurista recubrir de legalidad lo que se ha concertado y/o consensado.

En la actualidad el tratamiento peyorativo a los abogados ya no es compartido por los sociólogos profesionales, su mente formalista metafísica sigue siendo necesaria para el conocimiento y la comprensión de los derechos procesales o adjetivos (*hecho evidente*). El Derecho, aunque se particularice acentuando su bilateralidad, no puede entenderse como lineal, ya que se activa cuando los intereses legalizados se enfrentan y exigen del juicio de un juez o de un *tercero competente*, quien lo emite a través de una resolución (sentencia), que implica observancia obligatoria, aunque ésta no se ejecute con la coacción estatal, sino a través de otros mecanismos de control, característicos de la “sociedad civil” desde los inicios de la modernidad, que se identifican con la eficacia en el cumplimiento de la conducta esperada por la sociedad y la posibilidad de ésta de imponerla eficazmente sin la necesidad de los mecanismos coactivos estatales, identificados con la fuerza pública de la policía, el ejército, etcétera.<sup>48</sup>

## VI. SUBDESARROLLO E INEFICACIA SOCIAL DEL DERECHO (con ejemplos mexicanos)

Los sociólogos “empíricos”, observadores y descriptores de realidades, han mostrado datos cuantitativos diversos sobre quienes tienen acceso a los tribunales y dentro de ellos cuál es el comportamiento del juez, del personal judicial y administrativo, del abogado del actor y del demandado, y desde luego, del actor y del demandado, y sus con-

<sup>48</sup> Al respecto véase GRAMSCI, Antonio, *Antología*, Ed. Siglo XXI Editores, México, 1981, cuando escribe: “...El elemento Estado-coacción puede concebirse en un proceso de agotamiento a medida que se afirman elementos cada vez más importantes de sociedad regulada (o Estado ético, o sociedad civil). Las expresiones “Estado ético” o “sociedad civil” significarían entonces que esta “imagen” de Estado sin Estado estaba ya presente en el pensamiento de los más grandes científicos de la política y del derecho cuando se situaban en el terreno de la ciencia pura (utopía pura en la medida en que se basa en el presupuesto de que todos los hombres son realmente iguales y, por tanto, igualmente razonables y morales, o sea, capaces de aceptar la ley espontáneamente, libremente, y no por coacción, como impuesta por otra clase, como cosa externa a la conciencia)” (p. 291).

ductas sociales que incluyen las que se realizan fuera del tribunal.<sup>49</sup> Estas informaciones estadísticas cuantificadas se circunscriben a lugares y tiempos determinados, su alcance es relativo, en muchos casos hacen caer a pedazos suposiciones deductivas, como suponer que las gentes de determinados niveles socioeconómicos son las que acceden más frecuentemente a los tribunales, dando cifras que hacen ver que el sentido común no siempre es acorde a la información producida por las investigaciones empíricas; por otro lado éstas prueban empíricamente información propia de la experiencia de juristas dedicados al quehacer de jueces o litigantes, es el caso de deducir las cargas de trabajo de los tribunales de la respectiva de los órganos de procuración de justicia. (Por ejemplo, si el quehacer de la procuración de justicia en un porcentaje alto se vincula a denuncias y querellas sobre homicidio, lesiones y robo en diversas modalidades, la carga de trabajo de los tribunales se dará en esas materias. O pensar que determinadas reformas legales, al calificar de orden público e interés social al contrato de arrendamiento de vivienda,<sup>50</sup> traen un aumento sensible del número de juicios en estas materias, probando por otra parte la vinculación de la norma con el cambio social, aunque éste no sea necesariamente el esperado por el legislador o por el gobernante ejecutivo al iniciar la reforma legal).

En el estudio del comportamiento de los distintos actores en los tribunales, es usual que el investigador trate de encontrar hilos conductores —producto de la experiencia y los números— que le sirvan de base empírica, de sustento inductivo para plantear (*hipótesis*) sobre la ineficacia del quehacer de los tribunales, como producto, entre otros, de falta de: conocimientos jurídicos suficientes del personal del Poder Judicial, incluyendo a los jueces; bajos salarios; y falta de prestigio social de sus servidores, incluyendo los de niveles intermedios y superiores, comparativamente con los pertenecientes a otros poderes. (Especialmente el Ejecutivo, cuyo peso dentro de la división de poderes es mayor, al grado de atisbar al Poder Judicial como dependiente de las autoridades ejecutivas-administrativas).

Acceder a los tribunales implica un litigio, un pleito, que no es paradigma de la racionalización del conflicto a que hemos hecho refe-

<sup>49</sup> LAUTMANN, Rüdiger, *Sociología y jurisprudencia*, Ed. Jus, Buenos Aires, 1974.

<sup>50</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*, artículo 2448. "Las disposiciones de este capítulo son de orden público e interés social. Por tanto son irrenunciables y en consecuencia, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta".

rencia. La posición de determinados sectores, clases y estratos de la sociedad, frente a los conflictos no es lineal y menos única: hay quienes han probado que el desarrollo de las teorías de la racionalización del conflicto se da en sociedades que temen que éstos se desborden y generen luchas, por ello están dispuestas a pagar como costo para mantener su funcionamiento armónico, la elaboración del instrumento jurídico *ad hoc* (*teoría aceptada*); y hay quienes consideran que existen sociedades (*hipótesis*), donde el conflicto ha sido algo inherente a su origen y desarrollo histórico.<sup>51</sup> (Un ejemplo es la conquista cultural de los indios y sus creencias que trastocó su visión del mundo, incluyendo sus dioses, cuyas funciones eran distintas,<sup>52</sup> sustancialmente a las del Dios cristiano; igual sucedió al capitalismo incipiente mercantil no ilustrado con las corrientes democráticas liberales individualistas, se dice inspiradoras del movimiento de independencia y formalizadas desde el intento de Apatzingán en los textos constitucionales de 1824; y 1857 en el siglo XIX).<sup>53</sup>

El divorcio entre las normas democráticas liberales y las realidades subdesarrolladas (económica, política, social, cultural, etcétera), ha hecho plantear a algunos científicos sociales la (*hipótesis*) de que en estos países el conflicto es aceptado como lo normal<sup>54</sup> y que por tanto el temor frente al mismo es menor que el que se da en las sociedades posindustriales ricas que han pretendido racionalizarlos y prevenirlos en instrumentos jurídicos. El que la gente en una sociedad no tenga temor a los conflictos no quiere decir que no tenga temor a los que se le planteen ante los tribunales (*hipótesis*), especialmente en materia penal, incluyendo a los órganos de procuración de justicia. (Un ejemplo es el de los ex funcionarios de la procuración de justicia cuando son citados por esos órganos o los judiciales, como "simples" ciudadanos, no sólo manifiestan reticencia<sup>55</sup> sino miedo, solicitando apego a

<sup>51</sup> Al respecto véase el capítulo primero del libro de Volkmar GESSNER, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, Ed. UNAM, México, 1986.

<sup>52</sup> DE LAS CASAS, Bartolomé, fray, *Doctrina*, Ed. UNAM, México, 1982. Véase tema VIII. Sobre los Sacrificios Humanos, pp. 19-20.

<sup>53</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Ed. Porrúa, 1971; BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional*, Ed. Porrúa, México, 1991.

<sup>54</sup> MOLINA PIÑEIRO, Luis J., *Sobre la legitimación democrática y la estabilidad política en México*, Ed. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XLVI, mayo-agosto 1996, núms. 207-208, México, 1996.

<sup>55</sup> Entendida como la figura retórica que consiste en detenerse en medio de una frase, dejando entender lo que se calla. Véase en *Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado*, 1991, México.

la legalidad y no desviaciones ilegales o arbitrarias, lo que nos permite plantear como un (*hecho social particularmente evidente*), su falta de credibilidad en la legalidad de la labor realizada).

Una (*hipótesis*) vinculada a la ineficacia de los tribunales, producto de la incapacidad de sus servidores públicos por deficiente formación académica, es la que se refleja en sus actividades, incluyendo sus sentencias que anquilosan los procedimientos judiciales y propician su crecimiento en las instancias revisoras, provocando un rezago judicial que nos recuerda la perpetua carrera de Aquiles inventada en la paradoja elaborada por Zenón de Elea, descrita bellamente por Jorge Luis Borges,<sup>56</sup> en ella el esfuerzo del héroe es inútil, lo mismo podría decirse de los múltiples intentos fallidos por agilizar el aparato judicial y de procuración de justicia en todas sus instancias, pensando que el rezago como efecto puede resolverse con la creación (*hecho particularmente evidente*) de nuevos órganos,<sup>57</sup> lo cual es común del subdesarrollo y adquiere características negativas cuando a una institución que funciona se le anexan una o varias que han probado su ineficacia.

## VII. SUBDESARROLLO Y CORRUPCIÓN

(*caso de México*)

En el análisis de las causas de las deficiencias de los órganos de gobierno, incluyendo los de procuración y administración de justicia hay una que irrita, posiblemente por ello, aunada a su existencia como un (*hecho particularmente evidente*), los servidores públicos tratan de repelerla y de rodearla los investigadores científicos: la *corrupción*, enriquecimiento “inexplicable”<sup>58</sup> del servidor público por hacer u omitir actos vinculados a su competencia en beneficio de alguien cuyo interés no está debidamente legalizado o es claramente ilegal.

<sup>56</sup> BORGES, Jorge Luis, *Discusión*, Ed. Enecc, Buenos Aires, Argentina, 1961. “...Aquiles, símbolo de rapidez, tiene que alcanzar la tortuga, símbolo de morosidad. Aquiles corre diez veces más ligero que la tortuga y le da diez metros de ventaja. Aquiles corre esos diez metros, la tortuga corre uno; Aquiles corre ese metro, la tortuga corre un decímetro; Aquiles corre ese decímetro, la tortuga corre un centímetro; Aquiles corre ese centímetro, la tortuga un milímetro; Aquiles el milímetro, la tortuga un décimo de milímetro, y así infinitamente, de modo que Aquiles puede correr para siempre sin alcanzarla. Así la paradoja inmortal”.

<sup>57</sup> BURGOA, Ignacio, *Reformas al poder judicial*, s/Ed., México, 1965.

<sup>58</sup> GUZMÁN, Martín Luis, *La sombra del caudillo*, en *Novela de la Revolución Mexicana*, Ed. Aguilar, México, 1960. En ella narra una plática entre el general

En lo que se refiere al Poder Judicial, debido a las instancias en esferas de competencia diferentes, la corrupción (*hipótesis*) se supone que es menor a la que se da en torno a la procuración de justicia, incluyendo la actuación de las policías preventivas, actividades ejecutivas con amplio marco de discrecionalidad; y también menor de la que se ha manifestado, de manera evidente, en el funcionamiento de las instancias administrativas del Poder Ejecutivo, sobre todo en actividades relacionadas al patrimonio público<sup>59</sup> y sus recursos económicos, que motivó —en cierta medida— en 1982 (*hipótesis*) la reforma al artículo 134 constitucional,<sup>60</sup> referente a la eficiencia, eficacia y honra-

Aguirre, a la sazón secretario de la Defensa Nacional y posteriormente candidato a la Presidencia de la República, con dos amigos, referente a una concesión a la compañía petrolera "El Águila": "...Tarabana rió o carcajadas... pero en seguida, para escudarse hizo la hábil maniobra que con Aguirre no le fallaba nunca: trajo muy bien la evidencia de su utilidad... Hizo una breve pausa. Luego continuó: ya está arreglado el negocio de "El Águila". Esta noche y si no, mañana, me entregan la mitad del dinero. ¡Ah, pero eso sí!, las órdenes tienen que ser muy amplias, muy efectivas; como te lo indiqué en un principio... de lo contrario ni agua. Axcananá encarándose con Taranbana dijo: ...tú vas a ser causa de que Ignacio Aguirre se comprometa cualquier día... Está bien (o está mal pero, en fin, parece inevitable) que se intenten con cautela operaciones discretas. Pero, hombre la verdad es que tú no paras, ni te cuidas, ni mucho menos cuidas a los de las responsabilidades: todos los días son órdenes, y órdenes y más órdenes" (p. 396).

<sup>59</sup> Véase anexo II del capítulo primero del libro de Luis J. Molina Piñeiro, *Estructura del poder y reglas del juego político en México*, Ed. UNAM, México, 1988.

<sup>60</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 134.* "Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto al precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título cuarto de esta Constitución".

dez de los servidores públicos; y las consecuentes reformas y adiciones en la legislación administrativa y penal.<sup>61</sup>

Sin embargo, la corrupción en el Poder Judicial adquiere proporciones de escándalo debido a que los servidores públicos adscritos a dichos órganos de gobierno no pueden argumentar el desconocimiento de la ley y su función coactiva, como medio de mantener el orden y la paz pública, excluyéndolos de quienes la excusan (*hipótesis*) como hechos socialmente aceptados. En materia penal se presenta (*hecho evidente*) una falta de sincronía entre los quehaceres de los jueces y los propios de los procuradores de justicia: ministerios públicos y policías judiciales a su cargo, debido a que sus actuaciones son juzgadas por los jueces como insuficientemente fundadas, lo que hace que sus resoluciones (sentencias) beneficien a los presuntos delincuentes consignados por el Ministerio Público (*hipótesis*); situación que adquiere proporciones de escándalo, cuando los medios de comunicación hacen referencia —no probada judicialmente— a corrupción desmedida y/o intolerable vinculada al narcotráfico y/o al crimen organizado.

Del narcotráfico, como crimen organizado, se conoce su capacidad de corrupción en dinero y otros bienes (*hecho evidente*), sobre ella se han publicado informes oficiales en varios países, incluyendo a los Estados Unidos de Norteamérica,<sup>62</sup> capacidad de corrupción que parece no tener límite debido a la riqueza de sus actividades y a la imposibilidad de legalizarlas, como algunos ingenua o dolosamente pretenden. El narcotráfico es una cadena de figuras tipificadas como delitos graves en los instrumentos jurídicos internacionales de la materia,<sup>63</sup> lo que impide pensar en su legalización. Por otra parte el narcotráfico es un grupo de presión no viable en el sentido que las ciencias políticas dan a este término, dada su imposibilidad para convertirse en factor real de poder capaz de determinar acciones legales del gobierno o de los organismos internacionales, mediante reformas a los

<sup>61</sup> Véanse: *Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos*, en *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, Ed. Porrúa, México, 1966; y *Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales*, Ediciones Andrade, S. A., México, 1990, actualizado a 1995.

<sup>62</sup> *Office of the President of the Republic. The Fight Against the Drug Traffic in Colombia, 1988*. Véase en KAPLAN, Marcos, *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, Ed. INACIPE, México, 1989.

<sup>63</sup> Véanse, Convención Única Sobre Estupefacientes (1961); Convención Sobre Sustancias Psicotrópicas (1961); Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1968).

códigos nacionales y/o a los instrumentos internacionales tipificadores de los múltiples delitos vinculados directa o indirectamente a él (crimen organizado, lavado de dinero, etcétera). Por el contrario, la tendencia internacional y consecuentemente las nacionales es calificar al narcotráfico como un delito y un proceso de desintegración social que rompe la armonía de las instituciones sociales fundamentales, como la familia y la pequeña comunidad, además de generar conductas inmorales que degradan la dignidad individual y la sana convivencia social, lenguaje que adquiere características patéticas cuando se trata de jóvenes urbanos viciosos o adictos o de campesinos, sobre todo si son indígenas, en las regiones productoras de psicotrópicos y estupefacientes.<sup>64</sup>

### *Reflexiones éticas-políticas*

1. La ineficacia-corrupción por falta de conocimientos de los servidores públicos atañe e involucra negativamente a las instituciones de educación superior, especialmente a las públicas (*hipótesis*), si se infiere que los conocimientos teóricos y las capacidades profesionales técnicas que los estudiantes adquieren en sus aulas deben servirles, como profesionistas, de canal de movilidad social ascendente.
2. La corrupción como conducta desviada puede ser en los países subdesarrollados socialmente aceptada (*hecho social evidente*), considerándose estructural, ya que comprende tanto la que se inicia en los niveles inferiores de un órgano gubernamental (corruptelas) y va subiendo por toda su estructura, involucrando cuantitativa y cualitativamente a todos los niveles hasta llegar al de mayor jerarquía; como la que se inicia en la parte superior jerárquica del órgano y se deriva a través de mandatos radiales a los niveles inferiores; proceso social fluido que la convierte, en alguna medida, en una autoridad anónima<sup>65</sup> (*hipótesis*), en una

<sup>64</sup> Véase, MOLINA PIÑEIRO, Luis J., y CÓRDOBA LOBO, Fernando, *Grupos de presión no viables y narcotráfico*, en Editors: J. F. NIJBOER y J. M. RIJNTJES, *Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigations and Evidence*, Koninklijke, Vermande by/Open University of the Netherlands, 1997.

<sup>65</sup> Sobre este tema véase, MERTON, Robert, *Teoría y estructura social*, Fondo de Cultura Económica, México, 1965.

- instancia real, no de competencia-legal, pero integrada a una que lo es, que decide de acuerdo al interés económico mayor (corruptela-corrupción), aunque éste no sea necesariamente el legalizado.
3. La corrupción se fortalece con la ignorancia del servidor público adscrito a los órganos del gobierno, quien actúa acorde a los intereses económicos del corruptor produciendo una “eficacia” desviada (*hipótesis*) incompatible con el estado democrático de derecho.
  4. La corrupción y la falta de capacidad teórico-práctica de los servidores públicos se apoyan y consolidan generando una ineficacia de erradicación difícil o irresoluble, juicio de valor, que implica fatalismo y/o cinismo. Públicamente se reprueba y recrimina a la corrupción y a los corruptos, sin embargo cuando se mencionan algunas causas que la generan —como los bajos salarios y la falta de expectativas de una movilidad ascendente a base de trabajo honrado—, la crítica se atenúa mostrando displicencia que alienta irresponsabilidad y aún complicidad.
  5. En el subdesarrollo es usual responsabilizar (*hecho social evidente*) de la corrupción y la incapacidad, producto de una formación profesional deficiente, a un ente inexistente para efectos intelectuales y éticos personales, el sistema social, especialmente el político. Olvidando que el ejercicio de los principios éticos es individual.
  6. La corrupción es un (*hecho social particularmente evidente*) que ha relajado moral y Derecho, lo que contraría la dignidad individual y la esencia del estado democrático. La pregunta es: ¿Hasta cuándo se permitirá? La respuesta debe darse en forma exclamativa. ¡La corrupción no terminará sin una responsabilidad ética individual en el quehacer profesional institucional de los servidores públicos. La ética profesional es una praxis, un quehacer cotidiano del servidor público, tendiente a lograr con sus acciones lo justo, lo bueno y lo excelente. La corrupción se disol-

verá cuando ellos decidan ser honrados y dignos; si fallan queda el recurso de la aplicación inexorable de la fuerza coactiva de la ley! <sup>66</sup>

<sup>66</sup> La corrupción como (*hecho social particularmente evidente*) ha condicionado-determinado que el legislador mexicano tipifique de manera amplia los delitos cometidos por servidores públicos, al respecto véase, Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal. Título décimo. Delitos cometidos por Servidores Públicos. Capítulo II. Ejercicio Indevido de Servicio Público (artículo 214). Capítulo III. Abuso de Autoridad (artículo 215). Capítulo IV. Coalición de Servidores Públicos (artículo 216). Capítulo V. Uso Indevido de Atribuciones y Facultades (artículo 217). Capítulo VI. Concusión (artículo 218). Capítulo VII. Intimidación (artículo 219). Capítulo VIII. Ejercicio Abusivo de Funciones (artículo 220). Capítulo IX. Tráfico de Influencias (artículo 221). Capítulo X. Cohecho (artículo 222). Capítulo XI. Peculado (artículo 223), y Capítulo XII. Enriquecimiento Ilícito (artículo 224, que determina: "Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos. Incurrir en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos").