

FUNDAMENTOS DE LA RECONSTRUCCIÓN INTERNA DEL DERECHO

Reasons of the internal reconstruction of law

*Recepción 08 de febrero de 2010.
Aceptación: 10 de marzo de 2010.*

Marcelino Rosales Rodríguez*
José Pablo Martínez Gil**

* Doctor en Derecho por el Instituto Internacional de Derecho y del Estado.
Vocal Ejecutivo de la 16 Junta Distrital Ejecutiva en el Estado de Jalisco del IFE.
marcrosr@hotmail.com

** Doctor en Derecho por el Instituto Internacional de Derecho y del Estado.
Profesor Docente Asociado "A" de la UdeG.
martinez_gil@yahoo.com.mx

Palabras clave

Teoría de Jürgen Habermas, reconstrucción interna del derecho, Teoría de integridad en el derecho, Teoría sobre la ponderación en el derecho.

Key words

Theory of Jurgen Habermas, Internal reconstruction of law, Theory of the integrity of law, Theory of the value of law.

Pp. 109-122

Resumen

El presente trabajo tiene como fin un análisis de la teoría de Jürgen Habermas sobre la reconstrucción interna del derecho, que abarca como punto de partida el discurso en general, que constituye una de las teorías más avanzadas, que además es movida por analistas jurídicos y estudiosos del derecho en vertientes horizontales y verticales en cuanto a partidarios y posiciones, los que están a favor de una u otras teorías, como la teoría de integridad en el derecho de Ronald Dworkin y la teoría de Luis Prieto Sánchez sobre la ponderación en el derecho, vistas con una visión social, jurídica y democrática.

Abstract

This essay has one objective, to analyze the Jürgen Habermas theory about the reconstruction of internal law, which covers as a start the speech in general, which is one of the most advanced theories, seen by law analysts and who study law, taken into other horizons, as to who favor this kind of theories and those who do not, like the theory of the integrity of law of Ronald Dworkin and Luis Prieto Sanchi's Theory of the value of law, seen with a social, juridical and democratic point of view.

1. INTRODUCCIÓN

La teoría de Jürgen Habermas sobre la reconstrucción interna del derecho abarca como punto de partida el discurso en general y dirigido éste al discurso jurídico específicamente, constituye una de las teorías sobre el derecho más avanzadas, misma que es movida por analistas jurídicos y estudiosos del derecho en vertientes horizontales y verticales en cuanto a partidarios y posiciones, los que están a favor de una u otras teorías, como la teoría de integridad en el derecho de Ronald Dworkin y la teoría de Luis Prieto Sanchiz sobre la ponderación en el derecho, por mencionar algunas; debido a la actualidad de sus conceptos en relación al derecho es que nace el agrado e interés de comentar su postura con una visión social, jurídica y democrática. Indudablemente que otro de los objetivos de este trabajo es el de clarificar algún contenido de su teoría debido al tipo de lenguaje que utiliza, sin embargo, no tiene finalidades de aportación, sino solo de análisis y comentario.

Por tanto se considera que puede ser relevante conocer sintéticamente un punto de vista diverso a otros analistas sobre esta teoría, principalmente a quienes les interesa la lectura filosófico-jurídica.

2. UBICACIÓN DEL DERECHO

El por qué de la reconstrucción interna del derecho, es porque éste ya está construido en el sentido positivo, en el contexto habermaciano debemos ubicarlo como categoría de la mediación social entre facticidad y validez, encontrando en la facticidad el conjunto de hechos legítimos y prácticos y al ser el derecho positivo un bien práctico para la sociedad, también es legítimo; en la validez se encuentra el derecho positivo y la vigencia del mismo. El derecho es una categoría como la economía, la religión, la política, la educación, la moral y la familia dentro del sistema social del mundo, en otras palabras, un sistema más dentro de otros sistemas.

Dentro de su teoría es de tomarse en cuenta el concepto de razón práctica entendida como la reflexión sobre la conducta humana en general, la cual en su momento se traduce a una razón práctica jurídica, entendida como la conducta jurídica del ser humano, en la que

tiene que ver en primer término, el encuentro con la verdad, con lo que es, lo que proviene de la racionalidad en general; y en segundo término en su momento a la verdad jurídica, a lo que es jurídicamente y realizando una vinculación del derecho natural racional con el derecho positivo, en el que toma como base de ese reflexionar de la conducta humana el medio lingüístico en general y posteriormente el medio lingüístico- jurídico.

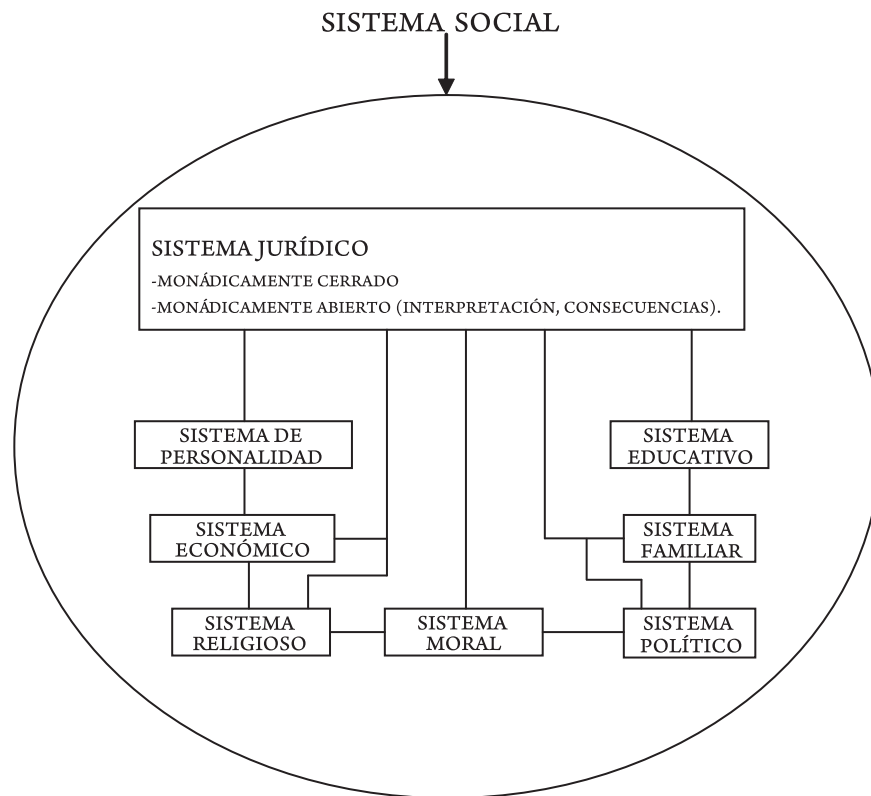
En el anterior contexto, establece que la fuerza de las razones encuentra su validez en las expresiones lingüísticas; y que la fuerza de integración social se encuentra en que los destinatarios de las normas jurídicas puedan a la vez entenderse como autores racionales de esas normas, en lo que da por sentado la aceptación de su parte de la teoría del contrato social de Juan Jacobo Rousseau,¹ y que la fuerza del derecho vinculante se debe a la alianza que establecen la positividad del derecho y su pretensión de legitimidad, en el cual mucho tiene que ver la vinculación del derecho positivo con el entendido derecho natural racional.

Interpretando a Rawls, acepta que las construcciones racionales del derecho son útiles en la construcción de una sociedad bien ordenada en el ideal, pero que esta construcción debe complementarse con la realidad. Se pronuncia por la conexión de un sistema jurídico monádicamente cerrado y otro monádicamente abierto y hacia la sociedad en el cual el primero tiene que ver con la autorreferencia, conceptos del sistema jurídico en sentido de derecho positivo y el otro tiene que ver con una heteroreferencia² de interpretación abierta donde entran en juego los intereses y el entorno del sistema jurídico en el que la base es la argumentación, conectado lo anterior con los otros subsistemas de la sociedad como el económico, político, religioso, educativo, moral y familiar.³

1. En cuanto a soberanía establece "afirmo, ...que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo, el poder se transmite, pero no la voluntad". Igualmente establece "para que la voluntad sea general, no es siempre necesario que sea unánime; pero sí es indispensable que todos los votos sean tenidos en cuenta. Toda exclusión formal destruye su carácter de tal". "El pueblo sumiso a las leyes, debe ser su autor", Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, UNAM, México, 1984, pp. 33, 35 y 50. Según la teoría de Habermas este contrato social debe entenderse en la vinculación comunicativa, bajo un mecanismo democrático.

2. Refiere Luhmann que la distinción entre estas dos figuras "solo puede emplearse dando por supuesto un sistema, pues de otro modo no podrá hablarse" de la autoreferencia y heteroreferencia, Consultar, Luhmann, Niklas, *Teoría de los Sistemas Sociales (Artículos)*, Universidad Iberoamericana, México, 1998, p. 188.

3. Consultar, Luhmann, Niklas, *Teoría Política del Estado de Bienestar*, Alianza Editorial, España, 1997, pp. 3 y 4.



Más esto no quiere decir que se manifieste por una validez del derecho para todas las sociedades, sino que se manifiesta por una validez del derecho acorde a la tradición constitucional del lugar, como podría ser la americana, la alemana o la mexicana.

Las leyes reciben su legitimidad, de un procedimiento legislativo apoyado en el principio de soberanía popular a través de la cual los ciudadanos ejercen su autonomía política en el que los derechos políticos, son libertades subjetivas de acción, por tanto, la influencia individual en el procedimiento democrático de producción de normas obtiene su fuerza legitimadora en el proceso de entendimiento de los ciudadanos, entendidos éstos como un colectivo, ya que difícilmente se podría considerar al ciudadano individual como el portador de la soberanía popular, como un derecho publico.

3. DERECHOS SUBJETIVOS Y PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.

Para Habermas es claro que los derechos subjetivos están sometidos al derecho objetivo, entendido éste, como el "positivismo de la ley", el cual no explica el principio de soberanía popular como fuente de toda legitimidad en el proceso democrático de producción del derecho. En la reconstrucción interna del derecho la idea de autorrealización tiene que ver con el discurso sobre cuestiones éticas de carácter subjetivo, como subjetivos son los derechos del hombre; y la idea de autodeterminación tiene que ver con las cuestiones

morales de carácter práctico con ligas al principio de soberanía popular, sin que esto deba corresponderse linealmente, de paso Habermas se posiciona distinguiendo cuestiones filosóficas sobre la división de la ética y la moral en contraposición de quienes sugieren un mismo significado.

Siendo necesaria una vinculación de derechos del hombre con la soberanía popular, situación pendiente en algunos países democráticos como México.

En Habermas la pretensión de legitimidad de una norma no se agota con la postura Kantiana sobre la autonomía de los ciudadanos, sin vincularla a la soberanía popular; ni con la postura de Rousseau donde “derecho original del hombre” lo lleva a la gramática de leyes generales y abstractas, es necesario introducir las condiciones pragmáticas de procesos de argumentación ¿argumentación en qué sentido? Consideramos que argumentación en la creación de leyes en los aspectos prelegislativos de formación de leyes y legislativos propiamente dicho, entendido como aspectos que implican el cumplimiento de la normatividad realizada por los legisladores, argumentación del administrador y aplicador de justicia contrario a lo establecido por Rousseau en una gramática estática, esta propuesta de Habermas es dinámica y privilegia la comunicación, para la legitimidad del derecho.

Según Habermas el principio democrático no debe quedar subordinado al principio moral, en razón de que las normas jurídicas deben ser producto de un principio democrático que representa obligatoriedad institucional y las normas morales producto de principios morales que representan saber cultural, aunque éstas se complementan mutuamente; en la reconstrucción interna del derecho, el derecho positivo ya abarca usos y costumbres, entiéndase cuestiones éticas, morales y jurídicas, donde las cuestiones morales no deben estar por encima del derecho.

Por otro lado las características funcionales de las normas jurídicas y morales se clasifican de conformidad a quién se dirigen, y bajo aspectos de complementariedad.⁴

4. CARACTERÍSTICAS FUNCIONALES DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y MORALES

¿A quién van dirigidas?

NORMAS	JURÍDICAS	MORALES
Destinatarios	Miembros de la comunidad jurídica	Personas individualizadas por su propia biografía
Quién tiene competencia	El legislador y los tribunales	La persona misma
Sanción	Coercitiva	Correctivas

El principio democrático debe contemplar la opinión racional institucionalizada mediante la participación política de la sociedad y para que sea racional debe ser bien informada,

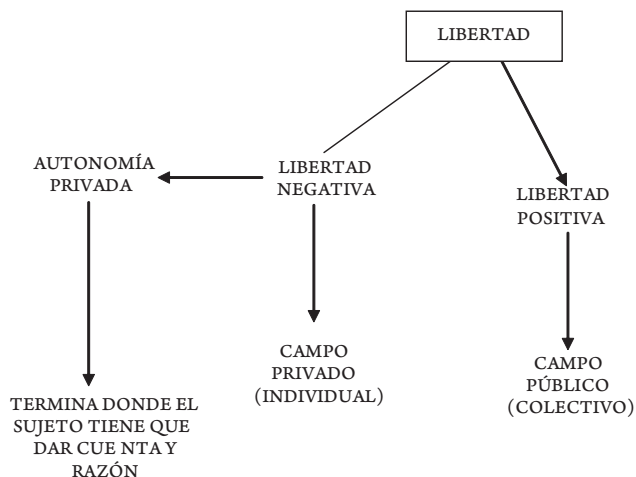
4. Consultar, Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2001, pp. 177 y 178.

debe haber una práctica de autodeterminación individual en decisiones importantes a través de figuras como el plebiscito y referéndum⁵.

La indeterminidad cognoscitiva que caracteriza a la moral racional, queda absorbida por la facticidad de la producción del derecho por parte del legislador; aplicado por el tribunal para todos de forma razonada y definitiva, normas válidas necesitadas de interpretación. Definitivamente el procedimiento parlamentario de producción legislativa y las decisiones judiciales deben tener altas dosis de trabajo profesional.

A efecto de entrelazar en el sistema de los derechos, la autonomía privada y la autonomía pública dentro del contexto de la libertad comunicativa, establece Habermas, que el actor cuando toma sus decisiones dentro del marco de la libertad subjetiva, en principio no tienen demasiada importancia, las que podrían ser aceptadas por los otros; de lo anterior que la autonomía privada del sujeto jurídico puede entenderse esencialmente como libertad negativa, la que tiene como límite donde el sujeto tiene que dar cuenta y razón⁶ y la libertad de uno debe ser compatible con la igual libertad de todos.

Libertad negativa y libertad positiva.



En concordancia con la libertad comunicativa como fundamentación de legitimidad del derecho, el individuo puede renunciar de cuando en cuando a la coercitividad del derecho positivo en beneficio de su libertad comunicativa como aptitud objetivante, posicionándose en una corriente postpositivista jurídica.

5. El plebiscito se concibe como una forma de participación popular en los regímenes democráticos, que consiste en la consulta directa a los votantes sobre un asunto de excepcional importancia en la vida colectiva y el referéndum es en el derecho público contemporáneo la consulta popular referente a una constitución, una ley, una reforma constitucional o una reforma legal, Borja, Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, EFE, México, 1998, pp. 781 y 857.

6. Consultar, Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Ed. Trotta, Madrid, 2001, p. 186.

Con el principio de discurso entrelazado a libertades subjetivas de acción, constitutivas de la forma jurídica con la adición del principio democrático, queda aclarado el significado de las expresiones de derecho positivo y regulación legítima; en el principio democrático se plasma la igualdad de oportunidades en los procesos de formación de la opinión y voluntad comunes en el ejercicio ciudadano de su autonomía política.

Dentro del marco de derechos fundamentales de libertad y participación en el principio de discurso los individuos poseedores del status ciudadano deben de estar protegidos del desposeimiento unilateral de los derechos de pertenencia, en sentido emigratorio nadie puede privar de sus derechos de pertenencia unilateralmente pero tiene derecho a renunciar al mismo, simultáneamente como inmigración es menester que los nacionales de un país acepten a quienes deseen adquirir los derechos de pertenencia con sus costumbres y lenguaje; lo que exige una regulación en el sentido democrático. Estas ideas se traducen en el respeto a la diferencia, el ser iguales pero diferentes⁷ y a la tolerancia inmersos en una regulación pendiente.

Para legitimar el sistema de los derechos, Habermas propone la legitimación de los procesos de producción del derecho en el que debe entretenerse la autonomía privada y autonomía pública, los que se desarrollan con la participación en los procesos democráticos de legislación como individuo, dentro y fuera de los partidos políticos, en procesos electorales, deliberación y toma de decisiones en los parlamentos, de tal suerte que se establezca el vínculo de la soberanía popular con las libertades subjetivas, fortaleciendo el principio de que “todo poder del estado proviene del pueblo”.

Para esta formación de la voluntad popular como colectivo y solución de disputas acude a dos perspectivas para orientar acciones hacia la conformación jurídica, la del consenso que nos lleva al entendimiento invocando normas y valores y a los intereses que nos llevan a la negociación, al arreglo; para el caso necesario propone anteponer el valor de justicia como un valor de valores entre otros valores morales, los que compiten unos entre otros tendiendo una posición transitiva con pretensiones de validez relativa y la justicia como un valor de valores con pretensiones de validez absoluta, vista como un fin.

5. PRINCIPIOS DEL PODER PÚBLICO EN TÉRMINOS DE ESTADO DE DERECHO

Al acuñar su concepción de soberanía popular en el que todo el poder del estado procede del pueblo, el principio de soberanía popular se constituye como la bisagra entre el sistema de los derechos y la estructura de un estado democrático de derecho, entran en juego los principios siguientes: el principio parlamentario, en el que se establecen cuerpos representativos encargados de deliberar y tomar acuerdos; el principio de la mayoría,

7. “Lo contrario a la igualdad como principio es la desigualdad, y lo contrario como hecho es la diferencia”, consultar, Bobbio, Norberto, *Ética Pública, Estado Liberal de Derecho, Derechos Humanos*, I.F.E., México, 2003, p. 126.

como forma de decisión dentro de dichos cuerpos, aunque también para la organización del trabajo que normalmente se da en comisiones; el principio de pluralismo político, ya que a través del parlamento concurren los partidos políticos mediante una formación informal de la opinión en el espacio de la opinión pública política; el principio de garantía de espacios públicos autónomos y el principio de la competencia entre partidos agotan, junto con el principio parlamentario el principio de soberanía popular, bajo el principio de garantía de espacios públicos autónomos se puede encuadrar a los organismos no gubernamentales, y asociaciones de carácter civil; en México la mayoría de ellos se desprenden como brazos de partidos políticos quedando en el aire este principio y bajo ese marco de interpretación; acorde a este mismo principio se hace necesaria la introducción de importantes figuras como el plebiscito y el referéndum,⁸ para validar la continuación de cargos, políticas públicas, de autoridades administrativas, con la finalidad de que la voluntad popular siga siendo realidad y no sólo discurso político. Al implantarse en México estas figuras seguramente que nos dejaría un saldo positivo en el acercamiento de la voluntad popular transformado en un colectivo en el que se expresa la voluntad de que algo continúe y no continúe, por tanto la implementación de estas figuras de ninguna manera violentaría el régimen parlamentario y a la vez se saldaría una deuda que se tiene con el elector.

Este perfeccionamiento de vinculación es importante, toda vez que el ciudadano a través del voto en materia electoral al designar a sus representantes del poder ejecutivo como del poder legislativo, prácticamente está delegando su facultad individual en la toma de decisiones en tal representante, aunque éste en la toma de decisiones realmente no represente a la voluntad de la mayoría de sus electores, quedando pendiente la rendición de cuentas o informe de actividades y decisiones del representante popular hacia el representado.

De una forma indirecta los partidos políticos y los miembros comunes al interior de los partidos políticos, deben cuidar que no sean camarillas de amigos los que accedan siempre a los cargos de elección popular, sin que se justifique válidamente su inclusión, porque para el caso de que obtuviesen el triunfo en elecciones constitucionales, lo más probable es que no reúnan el perfil de servidor público, lo que traería altas probabilidades del triunfador de servirse del pueblo y no servir al pueblo.

6. DIMENSIÓN DE VALIDEZ DEL DERECHO

Al ser las normas jurídicas impuestas, en razón de que la autoridad estatal ha puesto en vigor normas jurídicas suficientemente justificadas conforme al modelo que se ha explicado en este ensayo y las que van unidas por la aceptabilidad de la sociedad en general, trasciende en este contexto el sentido de la legitimidad del derecho, siendo las leyes la base de las pretensiones jurídicas individuales de casos concretos, mediante la accionabilidad judicial surge la necesidad de garantizar el funcionamiento de las vías jurídico-procesales,

8. Consultar Bobbio, Norberto, *Ética Pública, Estado Liberal de Derecho*, Derechos Humanos, I.F.E., México, 2003, p.6

con el principio de garantía de una comprensiva protección de los derechos individuales, donde ha de fundamentarse y aplicarse las normas; en los discursos de fundamentación en principio sólo hay participantes y la administración de justicia impone sus decisiones y ejecuta sentencias a través del aparato estatal correspondiente. Por el anterior razonamiento es la separación de la justicia, del poder legislativo, en otras palabras la justicia no se autoprograma y el poder judicial debe cumplir con lo que el poder legislativo ha dispuesto en primera instancia mediante argumentaciones legítimas.⁹

También en los procesos deliberativos de órganos colegiados de justicia opera la regla de la mayoría, como es el caso del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o los tribunales especializados dependientes de la misma, de igual forma como se da en el Congreso de la Unión, las mayorías emanadas de sendas votaciones son mayorías contingentes, toda vez que en algunos casos votarán de una forma y en otras de forma diferente.

7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Este principio acaba dejando claro el sentido central de la división de poderes entre fundamentación de normas y aplicación de normas, bajo el mismo aspecto anterior la relación del poder legislativo con un poder ejecutivo queda sujeto a reserva de ley. La que tiene por consecuencia que todas las órdenes, estatutos, disposiciones y medidas que se opongan a una ley, van investidos de dosis de nulidad. Lo anterior significa que el poder administrativo no puede intervenir en los procesos de producción del derecho y de administración de justicia.

De lo afirmado se desprende que ningún poder establecido puede actuar arbitrariamente en el ejercicio de sus funciones, por tanto todo acto u omisión de la autoridad estatal, puede ser sujeto de una impugnación mediante los recursos legales y de procedimiento, y en su caso, por el juicio de amparo.

Como situación adicional argumenta Habermas en lo referente a la separación entre estado y sociedad exige en su versión abstracta una sociedad civil suficientemente desconectada de las estructuras de clase, con el fin de amortiguar y neutralizar la desigual distribución de las posiciones de poder social y tener la oportunidad de ejercer una influencia sobre el proceso político, como ejemplo se tiene la influencia que pueden ejercer empresas, organizaciones no gubernamentales y asociaciones civiles, para la transformación de su poder social en político y en algunos casos consecuentemente en jurídico, mediante intervenciones manipuladoras en el espacio de la opinión pública, de ahí la importancia

9. Es relevante los niveles de racionalidad en el proceso de producción de leyes que contempla el Profesor Manuel Atienza a saber: una racionalidad lingüística donde el emisor debe transmitir con fluidez un mensaje al receptor; una racionalidad jurídico formal, la ley debe insertarse en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática, la conducta de los destinatarios debe adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica, la ley debe alcanzar los fines sociales perseguidos; una racionalidad ética, las conductas prescritas y los fines de las leyes presupone valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética. Atienza, Manuel, *Contribución para una Teoría de la Legislación*, (ponencia) en Elementos de técnica legislativa, UNAM, México, 2000, Coords. Carbonell, Miguel y Pedroza, de la Llave Talía Susana, p. 19.

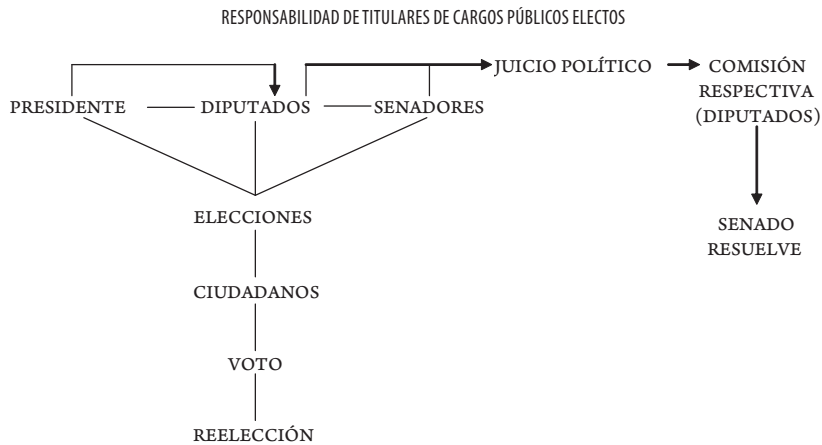
de que las organizaciones no gubernamentales cuenten con normas internas de conformación, conducta y dirección para que su actuación sea con responsabilidad conforme a los principios, fines y reglamentos para la que fueron creadas y no actuar como en el caso mexicano como brazos de partidos políticos, salvo honrosas excepciones a riesgo de que si lo fueren, su funcionamiento se considera no sería duradero,¹⁰ pues por lógica con el transcurso del tiempo lo más viable es que serán absorbidas por el detentador del fin principal que para este caso sería un partido político.

Esta teoría reclama la actuación responsable de los medios de comunicación, los que según su actuación pueden emitir señales que parte del colectivo de una sociedad puede tomar en cuenta para hacerse juicios de valor sobre la legitimidad, primeramente de la actuación de quienes dan la cara en los medios de comunicación y en segundo plano de los propietarios de esos medios y paralelo a esto el juicio sobre la legitimidad de las autoridades electas en procesos electorales o sobre el ejercicio de una autoridad administrativa en el ámbito de la función estatal.

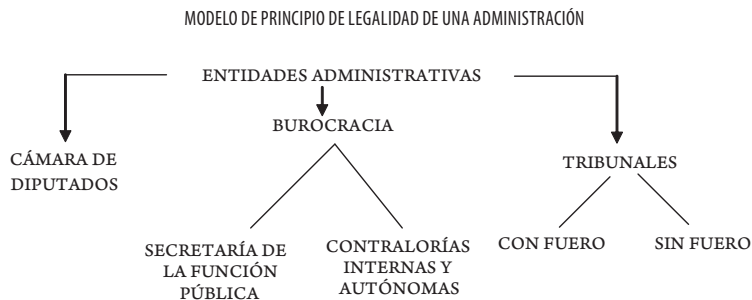
El poder social generalmente tiene un bloqueo de intervenir en el poder administrativo de forma directa, como consecuencia, los titulares de cargos públicos electos deben rendir cuentas a sus electores y frente a los parlamentos. Para el caso de los electos al no contemplarse la figura de la reelección en ningún tipo de elección a nivel federal, en México estamos en deuda con esta teoría para el caso de aceptarse en un futuro cercano la que sin lugar a dudas no puede tomarse a la ligera ya que es primicia el que se democratizen los partidos políticos a su interior, con reglas claras de elección interna, y procedimientos de sanción internos y externos.

A lo cual los partidos políticos están sujetos al establecer el artículo 38, párrafo 1, inciso e), en relación con el artículo 342, párrafo 1, inciso a), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, mas sin embargo, se considera necesario el que se difundan públicamente las reglas internas, así como la forma de ejercer sus derechos al interior como ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

10. Consultar, Weber, Max, *Economía y Sociedad*, FCE, México, 1986, pp. 228-232, contempla como organizaciones duraderas a los partidos políticos, que cuentan con estructura y finanzas, con fines, objetivos, programas, búsqueda del poder, etc.



En lo que refiere al ejercicio de la administración pública, ésta debe orientarse al cumplimiento profesional¹¹ de lo que le faculta la ley, en la funcionalidad de la división de poderes a efecto de que sus actos sean legales y legítimos en un contexto del estado democrático de derecho; que por demás también debe estar sometida al control ciudadano a través de la denuncia pública y ante el Congreso a través del juicio político. Además, los titulares de la administración pública deben actuar de una forma eficiente, lo que requiere hacer más con menos y mejor en la carga de trabajo que les corresponde y bajo la aceptación de un control jerárquico.



La observancia de las atribuciones normativas en las intervenciones administrativas debe darse bajo premisas que no queden a disposición del que ejecuta el acto administrativo de una forma arbitraria sino que ésta debe darse en el marco de la ley.

En suma, para Habermas el estado de derecho lo conforman los ejes fundamentales siguientes:

11. La Administración Pública Federal ha adoptado en la mayoría de sus dependencias la profesionalización de sus cuerpos directivos y operativos mediante diversa reglamentación, como los casos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Instituto Federal Electoral, entre otros.

- a) Soberanía popular.
- b) División de poderes.
- c) Legalidad de la administración pública.
- d) Reconocimiento y ejercicio de derechos individuales.

Cabe hacer mención que en el contexto mexicano es menester además, una sociedad participativa con una amplia cultura jurídica, política y democrática, con medios alternativos de información sobre todo la televisión y acceso de las mujeres a cargos de elección popular de forma más equilibrada.

Diríamos que bajo estos elementos esenciales gira la concepción del estado constitucional de derecho, con el paralelo del estado democrático de derecho, donde se da la vinculación de los ciudadanos con los entes del estado. El conducirse todos los actores bajo estas premisas despoja a los entes de las tentaciones del ejercicio de la violencia ilegítima, en otras palabras, cuando un régimen político es legítimo el cauce natural es que lo llevará a realizar una administración legítima en lo general, en la que se respetará la jerarquía y el rol que a cada parte le corresponde y le haya sido atribuida legítimamente.

Bajo el marco anterior “lo que asegura la justicia de la ley es su génesis democrática y no principios jurídicos a priori”.¹²

Tradicionalmente en el estado burgués de derecho el elemento eje ha sido la ley, la división de poderes se ha basado en la interpretación restrictiva en términos semánticos de ese concepto y la ley debe su legitimidad a su forma gramatical, debido a esas críticas, los principios del estado de derecho han de tomarse con independencia de cualquier orden jurídico histórico, bajo principios formulados con la abstracción suficiente.

En la vinculación de los principios del estado de derecho y derechos fundamentales, los primeros pueden definirse en abstracto, lo que siempre será mejor poderlos encontrar en constituciones históricas y en sistemas políticos, es decir, para el caso de no estar en el derecho escrito lo más probable es que queden con altos índices de abstracción, lo que probablemente en lugar de resolver casos con niveles de aceptación considerables pudieran darse con niveles altos de rechazo.

Dependiendo del orden jurídico imperante en un país, la realización de derechos y principios se sujetará a paradigmas jurídicos diversos dependiendo el sistema de derechos y los principios del estado de derecho que impere en determinada sociedad y según los casos.

8. POSTURA FRENTE A LA TEORÍA DE INTEGRIDAD DEL DERECHO

Haciendo una crítica a teorías filosóficas de la justicia en relación a la teoría del derecho que sustenta, Habermas señala como principal problema el cómo poner en contacto idea

12. Consultar, Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2001, p. 258.

y realidad; sin embargo, acorde a su crítica, es real que este entrelazamiento es uno de los principales retos del jurista, el cómo vincular la filosofía jurídica con hechos reales y de ahí la necesidad de interpretar la ley y de perfeccionarla de cuando en cuando toda vez que para los casos concretos no hay leyes perfectas y en el trascurso del tiempo al hacerse imperfectas por el avance de las conductas reiteradas que se hacen morales sujetas de sanción en una sociedad, surge la necesidad de plasmar algunas en órdenes jurídicos y en otras buscar el perfeccionamiento acorde a los tiempos, lugar y circunstancia correspondientes.

El derecho positivo no puede tomarse en consideración bajo criterios suprapositivos, aportando para este caso Habermas cuando así se requiera la hermenéutica jurídica, el realismo jurídico y la ley, lo que se traduce en el caso concreto, la ley y la interpretación.

En relación a la teoría de integridad del derecho de Ronald Dworkin, aunque coincide en algunos puntos base con esta teoría, antepone la propia ya que mientras la del primero descansa en la premisa de que la administración de justicia gira sobre puntos de vista morales por haber asumido inevitablemente el derecho positivo contenidos morales, la segunda parte de una teoría discursiva del derecho a través del procedimiento democrático, de producción de normas en condiciones de equidad. Otro motivo por los que antepone su teoría, es por su coherencia tomando en consideración todo el entramado legal de un estado de derecho bajo el principio del discurso y no la construcción monológica que hace un juez denominado Hércules del derecho vigente y que tiene que construir y hacer vigente en cada caso, un Hércules sin diálogo, solo, que no se entrevista con otros y que nada le conmociona.

Por otro lado Habermas considera al derecho como categoría de la mediación social y Dworkin a decir suyo, considera al derecho como un medio que asegura la integridad de la sociedad en conjunto.

En descargo de la Teoría de la Integridad del Derecho Dworkiniana, cabe hacer mención que su teoría acepta la positividad de su constitución y leyes, sumado a que por lo general en la cultura jurídica americana es la interpretación de casos; bajo el marco que el aplicador de justicia se conduce, a mas el teórico americano establece muy claro que su teoría es para el tipo de sociedad americana; y Habermas identifica su teoría para los alemanes y en su caso, para los países democráticos.

9. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Habría que extender este enlace sistémico a las relaciones internacionales del derecho y su transculturalidad.

La reconstrucción interna del derecho tiene que ver con la dinámica de la sociedad, en una reconstrucción de la educación, religión, moral, política y economía, entre otros

subsistemas en conexión con la evolución de la sociedad con los anteriores subsistemas, en obvio al no ser estática la sociedad no será estático ningún subsistema del mundo de la vida, por tanto las aportaciones deben o pueden permanecer en constante evolución (eurísticamente *Perse*).

Acorde a la teoría de Habermas en lo que refiere a producción legislativa en México se está en deuda con su teoría ya que falta el arraigo de una cultura de respeto por las instituciones y el derecho, en algunos casos del auto respeto como el de la institución Presidencial, en este contexto también falta la implantación de las figuras políticas del plebiscito y referéndum en el ámbito federal, en relación a lo establecido en el artículo 39 Constitucional. Un ejemplo que podría encuadrarse en estas figuras sería el que el pueblo no soporte, en su caso, a un mal gobernante o a un representante popular electo por una determinada cantidad de años; lo anterior para casos extremos con una reglamentación clara sobre en qué casos de excepción aplicarían estas figuras, competencias de pretensión y aplicación. ■

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE INFORMACIÓN

- (2003). "Ética Pública", *Estado Liberal de Derecho*, Derechos Humanos, I.F.E., México.
- (2008). *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, Instituto Federal Electoral, México.
- Borja, R. (1998). *Enciclopedia de la Política*, EFE, México.
- Carbonell, M. et. al., (Coords.) (2000). *Elementos de Técnica Legislativa*, UNAM, México.
- Dworkin, R. (2005). *El Imperio de la Justicia*, Gedisa, España.
- Habermás, J. (2001). *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid.
- Luhmann, N. (1997). *Teoría Política del Estado de Bienestar*, Alianza Editorial, España.
- Luhmann, N. (1998). *Teoría de los Sistemas Sociales (artículos)*, Universidad Iberoamericana, México.
- Rousseau, J. J. (1984). *El Contrato Social*, UNAM, México.
- Weber, M. (1986). *Economía y Sociedad*, FCE, México.