

---

## El Derecho en el proceso de la civilización: aproximación y desarrollos\*

Orlando Meneses Quintana\*\*

Universidad Libre. Bogotá, D.C.

*omq32@hotmail.com*

### Resumen

La teoría de la civilización intenta una reconstrucción de la historia que equilibra analíticamente las dimensiones estructural y subjetiva de la sociedad. Así, ve el Derecho como una esfera teórica y práctica de la vida social que participa de su desarrollo general. Desde este punto de vista, se concibe como un desarrollo heurístico de la teoría crítica de inspiración freudo-marxista, entendida como movimiento de auto-reflexión y auto-constitución humana. En esta perspectiva, la dimensión geo-política permite comprender más adecuadamente los elementos de política internacional que influyen en la lucha por el Derecho y su difusión en áreas social y culturalmente disímiles. La reconstrucción de la historia de Occidente en términos de mentalidades (premoderna, moderna y posmoderna), rastrea las continuidades y discontinuidades de la tradición que llega y se prolonga a través de las generaciones que hoy reflexionan sobre su identidad y posibilidades. Reconstruir el Derecho como un aspecto del largo proceso civilizador de Occidente, permite observar su trayectoria desde la perspectiva más general posible y reintegrar sus elementos estructurales y subjetivos por tanto tiempo e injustificadamente separados.

### Palabras clave

Derecho, historia, civilización, teoría crítica, geo-política, mentalidades

### Abstract

The Civilization Theory tries an analytical reconstruction of history to balance the structural and subjective dimensions of society. It approaches to Law in its theory and practice as a part of the developing society. So, this Theory is taken as an extension of

---

Fecha de recepción del artículo: 2 de octubre de 2010.

Fecha de aprobación del artículo: 13 de noviembre de 2010.

\* Artículo de reflexión producto de investigación que el autor desarrolla en el Grupo Estado, Derecho y Territorio, línea de investigación Instituciones Estatales. Las indagaciones bibliográficas correspondientes han contado con la colaboración de los estudiantes Natalia Rivera, Mauricio Ochoa y Luis Montenegro.

\*\* Sociólogo, Especialista en Derecho Constitucional, Magister en ética y política. Docente Facultad de Derecho de la Universidad Libre Sede Principal.

the Critical Theory inspired on Freud and Marx, and means a human auto-reflection and auto-constitution movement. Since this perspective, the geo-political dimension comprehends more adequately the elements of international politics that takes part of the fight and diffusion of Law all around the world. The reconstruction of West history and tradition in terms of pre-modern, modern and post-modern 'mentalities' follows the continuities and dis-continuities of that tradition present in actual generation's identity and possibilities. Finally, following the history of Law as a part of the Western tradition in the long-term process, we can access more successfully to its trajectory and structural and subjective dimensions so artificially separated.

### **Key words**

Law, History, civilization, Critical Theory, geo-politics, mentalities

## **Introducción**

Al realizar una revisión nada exhaustiva sobre los textos de teoría del Derecho, o de introducción al Derecho o a la ciencia jurídica, se puede notar una tendencia a presentar la "materia" bien en forma sistemática, bien en perspectiva histórica. De hecho, se puede inferir casi inmediatamente la adscripción del autor a una escuela determinada, con sus cosmovisiones y preferencias ideológicas. Lo cual, por supuesto, no tiene absolutamente nada de negativo, ya que el origen de todo conocimiento está en la curiosidad y en las decisiones personales. Sólo que se echa de menos una confesión más explícita sobre el cómo y el porqué de dichas decisiones, para que el lector pueda asumir una posición al respecto. La honestidad intelectual sugiere una perspectiva clara sobre los intereses del conocimiento.

Desde luego, cada perspectiva en contienda ofrece sólidos argumentos para defender su posición, no siendo este el lugar para desconstruir su estructura lógica. Respecto a las posiciones históricas, puede verse igualmente que suelen realizar sus reconstrucciones desde

contextos ideológicos bien definidos: descriptivo, sincrónico, diacrónico, funcionalista, estructuralista, neo-marxista... Ni falta hace reconocer que cada enfoque lleva implícita una idea clara de lo que es o debe ser el Derecho, bien como ciencia jurídica, bien como práctica ideológica.

La presente investigación ha querido abordar esta problemática desde la perspectiva de la teoría de la civilización del autor judío-alemán Norbert Elias. Y resulta preciso mostrar claramente el porqué de esta decisión. En primer lugar, la perspectiva sociológica o "sociología histórica" aporta a los estudios históricos una dimensión de acceso mucho más amplia y equilibrada. Conceptos como estructura social, patrones sociales, jerarquía o relaciones de poder, normalmente escapan a la visión del historiador clásico, siendo elementos fundamentales para la comprensión de los eventos del pasado. En segundo lugar, las grandes reconstrucciones históricas suelen privilegiar las perspectivas sistémicas o estructurales sobre las subjetivas, descuidando notablemente el papel de los agentes en la construcción social de la

realidad. Por último, algunas escuelas posmodernas han intentado equilibrar el desarrollo de las estructuras sociales con el desarrollo de las mentalidades, o subjetividades o sensibilidades, y sus resultados recién empiezan a ser reconocidos por la comunidad científica.

Y el Derecho parece ser la ciencia social que más ignora voluntariamente el avance teórico de sus pares en el campo. De hecho, es uno solo el autor de la llamada Escuela de Ámsterdam que ha intentado una explicación de la historia del Derecho a partir de los postulados fundamentales de su inspirador. Pero la apuesta es que una reconstrucción tal resultaría sumamente fructífera. Tal perspectiva sobre el Derecho en el proceso de la civilización aborda las dimensiones estructural y subjetiva como parte de los más amplios desarrollos sociales que incluyen la economía, la cultura, los marcos de las decisiones individuales... Desde la visión más amplia posible, el desarrollo de Occidente, para analizar más detalladamente el desarrollo de los procesos en América Latina en una posterior investigación.

### Problema de investigación

El Derecho suele entenderse bien como “ciencia jurídica”, bien como “práctica ideológica”. Por eso se pueden encontrar reconstrucciones históricas que hacen énfasis en un aspecto o en otro. Y aunque el derecho es uno solo, la comunicación entre los denominados filósofos o teóricos de derecho con los prácticos, litigantes o agentes jurídicos suele realizarse por canales bastante ineficaces. En realidad, estas dos concepciones del Derecho se han desarrollado por caminos diferentes. La investigación ha querido plantear la posibilidad de una reconstrucción de la historia del derecho que involucre ambos aspectos, el teórico y el práctico. Para lo cual ha

planteado el uso social del Derecho en términos de proceso de civilización.

¿En qué medida la teoría de la civilización contribuye a una concepción del Derecho que relacione su teoría y su práctica, a partir de la comprensión de los usos sociales del Derecho observables en el proceso civilizatorio?

### Metodología

La perspectiva comparativa detecta y explica las similitudes y diferencias entre los enfoques sistémicos o estructurales y diacrónicos o históricos de aproximación al Derecho. El método descriptivo rastrea los acontecimientos que han permitido la continuidad y las discontinuidades en la tradición de la mentalidad occidental. El método histórico plantea las herramientas conceptuales para la reconstrucción de la historia del Derecho como parte del proceso general de civilización de Occidente.

### Resultados

#### 1. Aspectos fundamentales de la *Teoría de la Civilización* de Norbert Elias. Sus posibilidades heurísticas frente a la historia del Derecho

*Ahora estoy totalmente convencido de que la voluntad humana es libre, y de que la meta de nuestra existencia no es la felicidad sino el ser digno de ella*

J. G. Fichte

La teoría de la civilización surge de la experiencia personal de su autor<sup>1</sup>: hijo único de una familia judío-alemana acomodada, Norbert Elias estudia medicina, filosofía y sociología

<sup>1</sup> ELIAS (1998), 31 ss; ELIAS (1990a), 19 ss.

en Heidelberg. Debió modificar sustancialmente su tesis doctoral, que versaba sobre los condicionamientos sociales de la razón pura, para aminorar el disgusto del jurado Richard Höningwald. Sirve en la Primera Guerra Mundial como enfermero. Durante la República de Weimar elabora su tesis de habilitación en el círculo de Karl Mannheim y la primera escuela de Fráncfort. Aquella describía la formación de la sociedad cortesana durante el reinado de Luis XIV como entramado social en el origen de la modernidad. Aunque se publicó en Zúrich, el ascenso del nazismo impidió su circulación, reeditándose definitivamente treinta años después. Habiendo logrado ya su nombramiento como catedrático, y ante la gravedad de la situación, huye a Francia en 1933 donde pasa años de indigencia. Gracias a la ayuda de una asociación judía, emigra a Londres donde permanece hasta los años setenta. Sus padres mueren en Auschwitz. Se mantiene como un intelectual marginal en la Universidad de Léicester hasta su jubilación, tras la cual pasa tres años como profesor visitante en la Universidad de Ghana, en el África subsahariana. Gracias al reconocimiento tardío con la concesión del Premio Adorno en 1977, asiste en sus últimos años a la consolidación de la asociación internacional que se inspira en su obra, conocida como la Escuela de Ámsterdam. Muere en 1990.

Su obra intenta dar cuenta de los complejos mecanismos por los cuales el destino del individuo obedece a los desarrollos de la sociedad. Su punto de partida es la constatación de la existencia humana como pluralidad: la estrategia definitiva del *Homo sapiens* para sobrevivir en un ambiente hostil fue el trabajo en grupo. Lo cual desde el principio significó el control de las emociones en una dirección específica. Dado que es la única especie con capacidad de reír, por ejemplo, el desarrollo de las primeras comunidades humanas implicó al mismo

tiempo la formación de sensibilidades cotidianas que transformaron incluso la compleja morfología facial, dando lugar a la evolución fisiológica en estrecha relación con la economía afectiva (proceso de hominización)<sup>2</sup>.

De esta primera constatación deriva Elias una crucial consecuencia metodológica: la superación de la perspectiva del *homo clausus* en favor de los *homini aperti*. El llamado “individualismo metodológico” es una ficción, por cuanto la actividad humana establece necesariamente una red de relaciones o entramado, frente a la cual el individuo encuentra muy pocas opciones de comportamiento. Cuando esta red de relaciones y el número de individuos implicados alcanza un alto grado de complejidad, emerge una *figuración* o unidad de supervivencia humana particular. De aquí la segunda consecuencia metodológica: el estudio de los fenómenos humanos en perspectiva de larga duración.

Los humanos heredan formas de sentir, pensar y actuar constituidas a través de sucesivas generaciones, y cuya modificación obedece a procesos que los individuos controlan en medida muy limitada. Pero esta dirección que toman las figuraciones está muy lejos de ser anárquica, antes bien Elias rastrea en ellas una tendencia específica —generada en gran medida como consecuencias involuntarias de acciones voluntarias—. Las figuraciones, o entramados de relaciones formadas en el largo plazo, muestran como constante la presencia de una “triada de controles básicos”:

- Control sobre el mundo natural mediante la tecnología
- Control sobre las relaciones interpersonales y sobre los sistemas sociales a que dan lugar

<sup>2</sup> ELIAS (1990), 39 ss.

- Autocontrol de los individuos sobre sus emociones

Esta triada, cuyo funcionamiento transforma la figuración y es transformada a su vez por ella, constituye el núcleo de la teoría de la civilización, la constatación empírica del proceso por el cual las sociedades modifican los comportamientos violentos en la solución de los conflictos.

El esquema teórico descrito así tan apresuradamente representa un punto de llegada más que de partida en la investigación. Norbert Elias lo siguió en sus dos trabajos fundamentales:<sup>3</sup>

*El proceso de la civilización* sigue la transformación en los comportamientos de los guerreros feudales durante seis siglos hasta su incorporación en la refinada corte de Luis XIV. En las condiciones de extrema fragmentación política y territorial de la Francia feudal, las necesidades de defensa y agresión constantes hicieron del estamento guerrero un modelo a seguir, promoviendo la generalización de sus ideales y comportamientos en toda la sociedad. Valoración máxima del *ethos* guerrero, desborde cotidiano de las emociones primarias y consideración de la mujer como botín, entre otros, fueron patrones de conducta funcionales a la competencia por el acceso a los recursos de poder. Sin embargo, con el triunfo de la casa de Borbón y la fundación del Estado nacional en cabeza de Luis XIV, dicha competencia llega a su fin. Luis crea la sociedad de Corte para controlar directamente a su belicosa nobleza, y a cambio les provee todas sus necesidades. La vida de salón incluía formas nuevas de conducta basadas en las relaciones cara-a-cara, desconocida para los guerreros tradicionales, la cual creó a su vez la necesidad social de manuales de conducta que

prescribían las nuevas rutas de acceso al poder y al prestigio. Los soldados implacables, tan admirados antaño, devienen disfuncionales y asumen ahora un excesivo refinamiento del que depende su supervivencia, prácticas que son seguidas a su vez en todos los estratos de esta sociedad relativamente pacificada.

Todo proceso de civilización implica entonces tres aspectos fundamentales:

- Cambios en los comportamientos individuales (conciencia individual), .
- resultantes de los cambios en la estructura social (conciencia colectiva)
- y que registran transformaciones desde formas de comportamiento más violentas hacia formas de comportamiento paulatinamente menos violentas

Desde luego la historia humana en su impredecible devenir muestra tendencias de progreso y decadencia, por lo que a procesos civilizatorios pueden seguir procesos en dirección contraria o de des-civilización. El otro gran resultado empírico de Elias es *Los alemanes*, en el cual sigue y explica cómo y por qué la admirable cultura alemana devino en la barbarie nazi. Los alemanes son un pueblo que al estar rodeado por vecinos poderosos, que generalmente conspiraron en contra de un poder consolidado en el centro de Europa, generó una personalidad histórica compleja e insegura de sí misma. Esta represión mantenida durante tantos siglos mostró su incontenible potencial primero bajo la unificación promovida por Bismarck y después bajo la tragedia de las dos guerras mundiales. En parte como reacción a la política exterior, y en parte por esta energía reprimida, la guerra fue el vehículo privilegiado para salir de una situación de marcada dependencia respecto a las potencias europeas, lo cual

<sup>3</sup> ELIAS (1987, 1989); cf ELIAS 1990a

redundó a su vez en un desarrollo industrial sin precedentes que confirmaba la superioridad “inexorable” del destino alemán. De tal manera que el advenimiento del III Reich encontró ya abonado el terreno para la exacerbación de un *ethos* que promovía los comportamientos despiadados respecto a los no-arios como signos de pertenencia y fidelidad a la nación.

Como consecuencia de esta interpretación sobre violencia y civilización, la mencionada escuela de Ámsterdam ha desarrollado su programa con base en tres principios de investigación fundamentales:

- La necesidad de que las teorías se fundamenten de manera más segura en estudios empíricos, ya que una herramienta interpretativa defectuosa distorsiona de tal modo la realidad que finalmente la oculta, lo cual implica al mismo tiempo un mayor esfuerzo de distanciamiento respecto a los datos por parte del investigador (autocontrol).
- La necesidad de abordar el fenómeno de la violencia, de los procesos civilizatorios, desde una perspectiva trans-disciplinar, dada la complejidad de la vida en sociedad.
- La constatación de que los procesos históricos no se reducen a la mera causalidad azarosa de acontecimientos, ni mucho menos a la mera reconstrucción del presente, sino que la historia ciertamente cobra sentido en su proyección a un futuro pleno de posibilidades pero no por ello ajeno a la intervención humana.

Así quiere contribuir a modelar estrategias mediante las cuales los seres humanos logren un paulatino control sobre su vida social, de modo similar a como pueden hacerlo con la materialidad natural. Por supuesto, ello implica la superación de la violencia como estrategia

para la solución de conflictos (cuyo costoso resultado suelen ser guerras cada vez más letales, al final de las cuales vencedores y vencidos siguen encadenados entre sí), pero sobre todo la superación de las ilusiones teóricas sobre su realidad<sup>4</sup>.

## 2. Teoría de la Civilización y Teoría Crítica: la auto-conciencia de las sociedades

*El mismo mundo que, para el individuo, es algo en sí presente, que él debe aceptar y considerar, es también en la forma en que existe y persiste producto de la praxis social general*

Max Horkheimer

Desde su fundación como *Institut für Sozialforschung*, la denominada “Escuela de Fráncfort” mostró su vocación liberadora para el hombre integral. Por eso concentró sus esfuerzos en tres aspectos fundamentales<sup>5</sup>:

- a) Una función crítica frente a las que denominó “teorías tradicionales”, que marcaban como postulado una estricta separación entre teoría y práctica social.
- b) Una exploración paralela y complementaria de las dimensiones estructural y subjetiva de la vida humana. Ello explica su decidida apuesta por las perspectivas de Marx y Freud como pilares de su teoría.
- c) Una fortísima voluntad propositiva, es decir, la exploración de alternativas científicas a la realidad denunciada como opresora y reductora de humanidad. Propuesta de vida humana social que incluye coherentemente sus aspectos estructural y subjetivo.

<sup>4</sup> ELIAS (2001), 125 ss.

<sup>5</sup> JAY (1974), 43 ss

Aquí interesa resaltar la afinidad de la Teoría de la Civilización con la Teoría Crítica como complemento y desarrollo, de manera especial respecto a lo que Norbert Elias llamó “psicogénesis” de las maneras modernas<sup>6</sup>.

Ello indica que la investigación social está implicada en la organización social, y así persigue sus objetivos. Éstos son los objetivos del conocimiento y de la transformación social, íntimamente implicados, en forma de hipótesis y teorías sobre cómo el pasado ha llegado a ser presente, crítica de la forma de vida, de la cultura y del entorno que se dan por hechos. Para la Escuela de Fráncfort, si bien la teoría es un conjunto de proposiciones acerca de un campo de objetos, ella tiene validez cuando las proposiciones concuerdan con eventos concretos, que tienen una historia. Así, es deudora de la fenomenología al afirmar que la ciencia es una actividad teórica, un encadenamiento sistemático de proposiciones cuyo orden refleja un universo de objetos que, así, alcanza su propia determinación. Por lo tanto, como ciencia social investiga hechos y desarrolla principios cuya teoría se reconoce como parte de la sociedad de mercado, del desarrollo técnico-científico y del campo académico<sup>7</sup>.

Por lo tanto, reacciona contra los positivismo al reconocer que la función de la investigación empírica es proporcionar puntos de apoyo para ser relacionados con otras observaciones, diferentes de aquellas mediante las cuales se han logrado esos puntos de apoyo. La ciencia social construye una formulación conceptual y otra objetiva en primera instancia, una simple percepción o comprobación del hecho en

segunda instancia y una estructura conceptual del saber en tercera y última. La investigación empírica descubre probabilidades y tendencias de las relaciones económicas, sociales y psicológicas, por lo que la ciencia social obedece a un tiempo al desarrollo material de la sociedad y a su constante auto-crítica.

Max Horkheimer critica el dualismo entre el ser y el pensar propio de la sociedad moderna. Aunque el entendimiento y la percepción son los pilares del conocimiento para el científico natural, éstos deben ser superados por el científico social debido a que la vida en sociedad es resultado del trabajo conjunto de las distintas ramas de producción y el consumo. En la sociedad capitalista, el ser y el pensar no son realidades distintas, sino aspectos íntimamente relacionados y urgidos de comprensión: éste es su concepto de “soberanía creadora del conocimiento”. En la vida social, la producción es “producción de la unidad”, por lo que la producción social es al mismo tiempo su producto. De ahí su llamado a la auto-reflexión, a reconocer la sociedad como resultado del trabajo en conjunto, por lo que la teoría crítica está por su naturaleza presidida por el interés de instaurar un estado de cosas racional y liberador.

Postulado fundamental de la teoría es que todos los individuos de la sociedad son activos sin excepción. Así es posible diferenciar entre praxis social y determinación natural, lo que otorga a la sociedad su posibilidad de elegir, actuar y decidir. El conflicto social objetivo no es así entendido como una determinación, sino como la actividad social propiamente dicha. Es resultado de factores socio-culturales que se anteponen a la subjetividad general o conciencia colectiva, por lo que siempre será necesario buscar la fuente de los movimientos sociales, conocer sus raíces, entenderlas, y

<sup>6</sup> ELIAS (1989), Primera Parte; ZABLUDOVSKY (2000), 119 ss.

<sup>7</sup> HORKHEIMER (1974), 211 ss.

compartir socialmente sus resultados. Para el autor, cuando la actividad social no tiene una finalidad específica, por más racional que se muestre en sus planteamientos, termina siendo irracional al no poder realizarse y asistiendo a su fracaso. Los idealismos sociales no pueden depender del azar metafísico no contemplado en la objetividad racional.

La acción conjunta de los hombres en la sociedad es la forma de existencia de su razón, en ella emplean sus fuerzas y afirman su esencia. La praxis transformadora de la sociedad puede convertirse en una forma de vida perdida si carece de fundamento. La dinámica de la sociedad moderna ha encauzado el conflicto hacia los antagonismos nacionales e internacionales, de camarillas, de dirigentes situados en los puestos de comando de la economía y el Estado. Y aunque la sociedad debe crear sus propios conocimientos y fines especializados, estos se ven truncados por los intereses de la industria. Pero el saber humano no puede detenerse en su desarrollo, antes bien, es el único que realmente afronta los problemas sociales, modifica conceptos y adecúa o crea teorías: la ciencia social es la auto-reflexión de la sociedad, o no es ciencia.

Así, para la teoría crítica la separación entre individuo y sociedad es sólo un artificio lógico, porque entiende que las funciones del obrar humano pueden estar subordinadas a la decisión planificada y a la persecución racional de fines tanto como a los intereses económicos. Lo cual implica que la ciencia debe mostrar al individuo que los límites que le son impuestos por el Estado y la cultura no deben ser aceptados como algo dado y natural. Antes bien, cuando una persona reconoce ese marco prefijado, y con carácter crítico asume que su voluntad y razón son procesos fundados en la lucha y la opresión, entonces ya no puede dejar de verlos

como testimonios de su voluntad. La teoría crítica se esfuerza en mostrar que las relaciones del sujeto con la totalidad social y con la naturaleza crean lo que denomina “construcción del presente histórico”, espacio donde se muestra la identidad humana como proyecto, como apuesta hacia el futuro, proceso lógico e histórico concreto.

La pregunta fundamental de Horkheimer puede entenderse, entonces, como una búsqueda de las relaciones entre la subjetividad y la estructura social, entre la conciencia del individuo y la conciencia colectiva, hasta qué punto la acción del individuo está determinada por la praxis social general, en la sociedad moderna.

De ahí la tradición de la que la teoría crítica hace recurso. El uso político de *La psicología de las masas* (1921) que presentó Freud tuvo la importancia que nunca había tenido la psicología en general. Así el psicoanálisis representa uno de los aspectos fundacionales de la teoría crítica, junto al pensamiento marxista. Para Horkheimer, Marcuse y Adorno, “el final de la utopía” significa que la humanidad ya accedió a los recursos científicos suficientes para transformar la sociedad y darle un mejor manejo político, que comprenden vastos análisis económicos, políticos y culturales. Así, propone como punto de partida el análisis de la vida natural del hombre a la que pronto le falta el complemento de la vida social. Es en este punto donde la Teoría Crítica asume el análisis de la lucha de clases de Marx, que para él es el germen mismo de la sociedad. La *alienación* es otro tema fundamental que otorgaría enormes aportes a la teoría crítica. Junto al concepto de alienación religiosa, la alienación económica obedece a la sumisión del trabajador a una rutina para conseguir la mera supervivencia. Con todo, el comunismo no es un asunto tratado a profundidad por la teoría crítica, pues no

considera la destrucción total del sistema capitalista en funcionamiento, sino que propone su transformación en términos humanistas. Pero asume plenamente la intuición de Marx de que la identidad del hombre finalmente no radica en sí mismo, sino en sus relaciones con la sociedad, argumento que servirá de complemento con *La psicología de las masas* para construir el camino científico que debía recorrer la teoría crítica.

Pero el aspecto que aquí interesa destacar es la introducción de la perspectiva subjetiva en el análisis social. Así, la dominación cultural da paso en la teoría crítica al auto-análisis y a la auto-reflexión, de donde provienen los conceptos necesarios a la transformación social por el conocimiento mayor que cada sujeto tiene sobre sí mismo en su entorno, pues cuantos más sujetos accedan a la mayor cantidad de información posible, mayor será su posibilidad de influir en él. Su intención es generar y multiplicar la investigación en pro del cambio social a través del interés pragmático real<sup>8</sup>.

### 3. Derechos fundamentales y geopolítica en el proceso de la civilización

La civilización en la teoría de Norbert Elias hace referencia a todo un proceso de cambios de estructuras sociales, así como a un movimiento desde formas más violentas hacia menos violentas en los comportamientos individuales, dentro de lo cual la aprehensión de los derechos naturales inherentes a las personas también ha sufrido transformaciones como índice demostrativo de desarrollo humano. Derechos naturales claramente previos al Derecho positivo que, sin embargo, poseen dimensión jurídica

y propiamente se sobreponen a las normas creadas por el soberano y éstos son también un límite para su actuación<sup>9</sup>.

Las teorías modernas de derecho natural afirman que los derechos humanos son precisamente derechos naturales y subjetivos, inherentes a la naturaleza del hombre y que son propiedad de él como libertades y potestades. Ahora bien, los derechos fundamentales como hoy los conocemos, dentro de la primera generación de los derechos humanos, aparecen en el desarrollo del Estado constitucional (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional francesa del 26 de julio de 1789) y poco a poco se han incorporado en las constituciones nacionales.<sup>10</sup>

Los derechos fundamentales y su contribución en el proceso de civilización desde las formas de comportamiento más violentas, aparecen dentro del desenvolvimiento natural del hombre y el entorno en que se desarrolla, siendo estas primeras muestras de convivencia, sin conocimiento alguno de sus derechos, un periodo en el cual los no se reconocían como hombres con derechos sino que actuaban como animales. Con el desarrollo paralelo de la fisonomía y de la capacidad de raciocinio, el reconocimiento de sí como humano dotado de capacidades y potestades lleva a una representación del otro como un ser con las mismas posibilidades de advenir un “yo” y, así, como un igual.

Así pues, se habla de los derechos cuando se tiene la capacidad de reconocer la actividad del individuo dentro de una sociedad y su papel transformador. Entonces estos derechos, de los que se predica la posesión exclusiva del hombre,

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> GARLAND (2007), 165 ss; DE SOUSA SANTOS (2009), 37 ss.

<sup>10</sup> REY CANTOR (2006), 12 ss.

pueden entenderse como un aspecto civilizador del desarrollo humano, puesto que implica la evaluación de todas las posibilidades que éste contempla y la realización de la persona dentro de un conglomerado fundamental para el desenvolvimiento del yo.

Entonces los derechos fundamentales, inherentes al humano por su naturaleza, comienzan a ser transgredidos en el mundo de posibilidades que se contempla como escenario de un buen vivir. Con el paso de los siglos, esta idea va a ser una pauta para un proceso de civilización más eficaz, porque se propician ámbitos de respeto hacia el otro y de responsabilidad de nuestras actuaciones para no traspasar la libertad del otro<sup>11</sup>.

Es difícil desarrollar un instrumento idóneo para comprobar qué tan cierta es la aplicación de estas teorías en el mundo actual. Pues si bien la sociedad carga con el peso y la responsabilidad de un proceso de civilización, también debe respetar y permitir el desarrollo autónomo del individuo. Los derechos fundamentales identifican al Estado como un instrumento para velar por el bienestar individual y colectivo, y sin embargo hoy día la violación constante de estos derechos es inocultable. Hecho que se agrava cuando no todas las personas poseen la información suficiente, ni el conocimiento en pleno de cada uno de sus derechos y la potestad que tiene sobre ellos.

Si bien estos derechos fundamentales son parte del constitucionalismo mundial, que hace que estén rigurosamente plasmados en las constituciones de cada país, entonces el problema del desconocimiento de las vías legales para el cumplimiento de los derechos es un factor

fundamental para lo que Elias llamó proceso de “des-civilización”, por lo cual las vías de hecho y de facto se convierten en la salida y el recurso a la violencia aumenta incluso en sociedades adelantadas en un proceso de civilización. Ahora bien, si el desconocimiento es un problema, el entorno socio-cultural en el que se desarrolla cada individuo como persona no se queda atrás.

La geopolítica es definida aquí como la ciencia que se vale de la geografía política y descriptiva, y de la historia de cada lugar, para reconocer y rastrear la relación de los hechos políticos y jurídicos con respecto al lugar en el que se desarrollan. A través del tiempo la geopolítica ha tenido diferentes interpretaciones y definiciones que la han hecho pasar como una ciencia importante para la toma de decisiones políticas. Se le ha querido ver como una ciencia menor e incluso inexistente, a pesar de o precisamente por su empleo de los conceptos esenciales de la ciencia política, contenidos en las distintas definiciones que de ella se han formulado y que se ve compilada en estadísticas y gráficos sobre el origen y desarrollo de los Estados. Ella nace de la preocupación de políticos, militares, geógrafos, filósofos y científicos de todos los tiempos por conocer al máximo la realidad del mundo incluido su territorio, y de su influencia en aquellos países o áreas geográficas de mayor interés político, económico y militar, ya sea por su condición de posibles enemigos, aliados o fuentes de abastecimiento, de mercados, rutas comerciales o áreas clave de control estratégico<sup>12</sup>.

Todos los que aplicaron los conocimientos geográficos en la conducción política hicieron acción geopolítica. Como también quienes estudiaron la influencia de los fenómenos geo-

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> GARCÍA (2009), 141 ss; MERLE (1986), 155 ss.

gráficos sobre el Estado hicieron ciencia política. Por tanto, los precursores de la geopolítica son numerosos e incluyen geógrafos, científicos, filósofos, estadistas, estrategias militares, exploradores y navegantes de casi toda la historia universal. La geopolítica es una de las ciencias que más han evolucionado desde su nacimiento a principios de siglo, y se ha ido consolidando a través del tiempo como un conocimiento científico teórico y práctico que se inspira en la íntima relación entre el Estado y el espacio donde tiene un interés político que satisfacer. Un conocimiento que dispone de un campo de investigación propio: el espacio geopolítico; una metodología propia de razonamiento y una terminología exclusiva, única y diferenciada.

El conocimiento teórico cuenta con principios, normas, hipótesis y teorías que sirven de guía al pragmatismo político. Se manifiesta y desarrolla por el estudio del espacio mediante el análisis de los factores geopolíticos que lo componen y la forma previsible de influir o actuar. Su objeto es lograr una interpretación política del espacio mediante la investigación de las relaciones recíprocas de la política con el espacio, los intereses en pugna y sus posibilidades de realización, con la finalidad de aportar conocimientos a su desarrollo progresivo. El estudio pragmático del espacio geopolítico se apoya en las amplias bases del conocimiento teórico geopolítico, y su cometido es asesorar (orientar, guiar y aconsejar) al estadista y al militar (estratega), e incluso al empresario, en los siguientes aspectos<sup>13</sup>:

- La conducción política y político-estratégica del Estado, en todas las decisiones importantes en las que intervenga el factor geográfico,

para formular una política territorial que permita aprovechar o disminuir las desventajas sobre las ventajas políticas en beneficio de los objetivos nacionales.

- El desarrollo del Estado, modificando positivamente sus condiciones geográfico-políticas (causas), con el propósito de producir en el futuro (prospectiva) mejores efectos políticos, de acuerdo con los objetivos nacionales deseados.
- El conocimiento no sólo del ambiente geográfico que sirve de escenario a los hechos políticos, lo que no es misión de la geografía, sino también el de las relaciones entre ese escenario y el comportamiento humano.

Entonces, reconociendo los derechos fundamentales como un suceso político de importancia histórica fundamental, la geopolítica estudia los modos de su difusión en territorios y sociedades particulares así como las condiciones de su recepción o rechazo. La misma historia del origen de los derechos humanos y de las declaraciones de derechos denota un verdadero cambio de postulados frente al país que se desarrolla, obviamente por la política pública que se maneja y sobre todo por las costumbres.

Antecedentes de actos constitucionales de proyección mundial, desde las monarquías hasta las formas de Estado moderno y tipos de gobiernos con separación de poderes, los hay en cada país dependiendo de su situación y desarrollo histórico dentro de los cuales adopta medidas de adaptación para cada uno de estos hechos. Mas para establecer un punto de partida en la investigación, es importante destacar el papel que cumplen en el proceso de la civilización europea las llamadas “revoluciones burguesas”, que en perspectiva geopolítica representan la invención de una nueva forma de Estado con el liberalismo como ideología subyacente. Ahora

<sup>13</sup> GARCÍA (2009), 176 ss; MERLE (1986), 445 ss; cf ARON (1990)

bien, hay que tener en cuenta que estas revoluciones se llevaron a cabo en lugares diferentes y con costumbres diferentes, aun dentro de la ideología liberal general y las continuidades de una región a otra.

Francia es el ejemplo paradigmático, pero la Revolución francesa de 1789 no puede desvincularse de la “Gran Revolución” inglesa ni de la norteamericana, todas consecuencias de la época aunque con desarrollos particulares en cada lugar. El movimiento constitucional en estos países es un claro ejemplo de un proceso de civilización, y puede estudiarse desde la geopolítica para rastrear sus desarrollos eventuales a partir de la particularidad de cada una de estas revoluciones, los cambios en la configuración de sus sociedades y en sus nuevas formas de gobierno<sup>14</sup>.

Actualmente el desarrollo de los derechos fundamentales en cada país depende de sus costumbres, nivel de desarrollo socio-económico, características del gobierno de turno y de la cultura política. Es relativamente fácil rastrear un tal desarrollo de estos derechos en países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos, que exhiben en su trayectoria histórica un ritmo de desarrollo progresivo, por ejemplo, índices de analfabetismo y pobreza relativamente bajos, debida canalización y atención de reivindicaciones políticas y la construcción de un sistema económico que facilita las condiciones para un grado de civilización avanzado. Así, la geopolítica puede abordar este tipo de sucesos para proveer claves necesarias para el desarrollo de las técnicas de globalización de la política de los derechos humanos.

La unificación teórica y la utilización de las técnicas de la geopolítica como instrumento para

promover los efectos de los derechos fundamentales y su aplicación de manera idónea respecto al lugar en que se va a desarrollar, puede ayudar a encaminar a las sociedades por un proceso de civilización superando sin anularlos sus conflictos dentro de un orden global respetuoso de los derechos humanos. Por lo tanto, una pregunta fundamental de la aproximación geopolítica a los derechos hace referencia a las causas del subdesarrollo institucional y a los condicionamientos históricos que los países desarrollados tuvieron que afrontar en su marcha hacia los derechos. Ello permitirá afrontar este problema teniendo como eje de reflexión que el paso desde formas de comportamiento más violentas hacia formas menos violentas es una experiencia diferente en cada sociedad, e implica un proceso lento y transitorio. De ahí la importancia para aplicar la perspectiva geopolítica al estudio del proceso actual de globalización del Derecho<sup>15</sup>.

#### 4. Funciones sociales del derecho

La aproximación teórica al Derecho aquí presentada quiere dar cuenta tanto de los presupuestos metodológicos como del debate teórico implicados en la formulación guía del proceso de la civilización. Ahora resulta preciso mostrar el desarrollo que una teoría tal exige, por lo que se presenta a continuación el tema de las funciones sociales del Derecho como eje sobre el que reconstruir la historia del Derecho desde esta perspectiva particular.

Hablar de función social del derecho supone muchos problemas, por cuanto implica en primer lugar hacer claridad sobre qué significa “función”, “sociedad” y “Derecho”. Así, se entenderá “función” como un resultado o una posición que tiene un elemento dentro de un

<sup>14</sup> REY CANTOR (2006), *passim*.

<sup>15</sup> DE SOUSA SANTOS (2000), 89 ss.

conjunto o ambiente. En cuanto a la expresión “social”, hará referencia a un grupo de personas que comparten tradiciones y costumbres dentro de un espacio determinado. Respecto a la expresión “Derecho”, no se limitará el campo de análisis al Derecho escrito, sino que se entenderá como la herramienta creada y dispuesta por la colectividad para controlar, regular, y corregir el comportamiento de cada agente, control ejercido mediante la prescripción de las acciones que son permitidas y las que no lo son<sup>16</sup>.

Así, resulta necesario referirse al Derecho que determina literalmente las acciones que cabe realizar y aquellas que se deben evitar. Este es el caso del Derecho Penal que sanciona ciertas acciones consideradas por el Estado como ilegales, irregulares y/o dañinas para el tejido social. Éste se plasma en la regulación desde el momento en que se determinan las facultades de la persona (bajo el entendido de derechos subjetivos de los cuales goza), facultades que le permiten vivir en sociedad. El “espíritu” de la regulación es actuar en sociedad dentro de un margen de libertad, permitiéndole a cada individuo vivir de cierta manera sin interferir en el desarrollo de los demás. El Derecho nace con las primeras comunidades, por lo que éste no se plasma inmediatamente en leyes y constituciones, sino en forma de usos y costumbres aceptados por cada sociedad y cuyo incumplimiento trae como consecuencia acciones y reproches colectivos.

Cuando se habla aquí de función(es) social(es) del derecho, se indica tanto lo que efectivamente hace como aquello que debe hacer el Derecho escrito y consuetudinario en cada grupo o comunidad específica, geográfica,

política e históricamente ubicada. Conocer la función social del Derecho es conocer el objetivo final de éste, es decir, determinar cuál es el resultado, el impacto que el Derecho ha tenido en la sociedad. Sin embargo, un postulado fundamental e irrenunciable de la investigación ha sido que no es posible saber cómo es y cómo se maneja el Derecho en la sociedad, si no conocemos de dónde proviene, hacia dónde va en sus dimensiones teórica y práctica.

La historia humana, como la conocemos actualmente, está conformada por periodos y épocas divididas unas de otras en razón de sucesos, acontecimientos y costumbres, que son comunes en cada una, así como por avances que determinan el paso de una a otra. Las más conocidas y presentadas son la Edad Antigua, la Edad Media, la Edad Moderna y la Edad Contemporánea. Sin embargo, para un mejor análisis se periodizarán mejor como *premodernidad*, *modernidad* y *postmodernidad*, siguiendo los principios de Philippe Ariés y George Duby, los mejores representantes de la llamada “historia de las mentalidades”. Con base en esta delimitación aproximada se suele estudiar la sociedad, aspecto que ha suscitado grandes controversias desde los pensadores griegos, que ya hablaban de épocas antiguas en las que los dioses y los héroes compartían un destino común. Es aquí en donde se habla por primera vez de una época o edad mítica, aquella era que pronto fue cuestionada por los “filósofos” como imposible de comprobar.

En este marco general se estudiará el Derecho, resaltando sus funciones sociales dentro de la caracterización general de cada época y de cada sociedad, intentando mirar la historia en el uso del Derecho. El orden cronológico de la presentación no siempre coincidirá con esta reconstrucción del Derecho, por cuanto la

<sup>16</sup> ATIENZA (2005), 51 ss; ATIENZA (2006), 145 ss.

escrupulosidad en el orden de los datos podría desviar la atención hacia el conjunto<sup>17</sup>.

**Periodo pre-moderno**<sup>18</sup>. En general, se puede afirmar que la historia del hombre en sociedad comienza en la edad “mítica”, por ser el origen de la comunidad, del sedentarismo y del Estado. Aquí es donde se configuran la familia, el liderazgo, el Derecho natural y oral. Vemos cómo al existir primero una sociedad matriarcal, por la existencia de la poligamia, y la no existencia de una institución como la familia, el poder y la autoridad recaía en la mujer, por ser ésta la progenitora. Antes de eso, en lo que se conoce como el Estado natural, se observa que en las primeras hordas quien detentaba el poder era aquel que se podía imponer por la fuerza, después los ancianos tenían la potestad de determinar la ley, y con la aparición de la religión y del culto a los espíritus el líder se convierte en la máxima autoridad política y religiosa. En este momento la cultura es arcaica con una economía de subsistencia basada en la caza, la pesca y la agricultura incipiente, y cuyas herramientas son en gran medida de piedra, que fue avanzando hasta manejar los metales. En este momento la economía no es aún determinante en la organización de la autoridad, pues en estos primeros estadios de la sociedad se reconoce la experiencia de los ancestros, de los antiguos y de los ancianos como la autoridad suprema frente a las conductas lícitas e ilícitas.

Sin embargo, estas primeras sociedades avanzaron económicamente, de tal manera que se crearon clases sociales como las de productores primarios, los sacerdotes, comerciantes, príncipes y reyes, que lograron tal posición por

medio de la obtención de grandes recursos de poder materiales e inmateriales. Estas fueron ya sociedades esclavistas, cuyo origen no se puede determinar con exactitud. Se ve aquí que la propiedad privada emerge como una forma más compleja de relaciones sociales, de tal manera que ésta fue la que comenzó a determinar la autoridad. Asimismo, este crecimiento económico y esta separación de clases sociales dieron paso a la conformación de una sociedad más amplia, y por lo tanto de civilizaciones que comenzaron a construir mayores urbes y magníficos monumentos. Ahora el rey representa la máxima autoridad terrenal y divina, y se rodea de consejeros que en su mayoría son sacerdotes que en algunos casos llegaban a controlarlos. Con todo, el rey, como máxima autoridad, se encarga de dictar las leyes, impartir justicia, y por supuesto encargarse de la ejecución de sus decisiones por parte de funcionarios y la dirección del ejército. Es opinión común entre los historiadores que la razón por la cual se crearon los ejércitos fue la defensa contra los ataques de tribus enemigas, que buscaban suplir necesidades insatisfechas. En pocas palabras, las tres ramas iniciales y principales del poder estaban en cabeza de ese rey, dando origen a una autoridad perfecta e incorruptible a la cual no se le podía contradecir, y mucho menos desobedecer. La acción de la sociedad estuvo determinada por las enseñanzas religiosas y por las determinaciones del rey, por lo que a pesar de no existir un Derecho escrito sí existía un medio de regulación de derecho para el comportamiento de la sociedad, y una forma de organización del Estado de acuerdo con la tradición de las creencias religiosas y la economía.

Ya en la Edad Antigua a mediados del primer milenio (500 aC) Grecia se constituye como una gran civilización, en donde cada ciudad-

<sup>17</sup> LYON (1996), *passim*.

<sup>18</sup> LUCE (1984), 103 ss; COHEN (1961), 73 ss; COTTERELL (2000), 112 ss.

Estado configura su propio gobierno, y a pesar de eso cada polis adquiere conciencia de su unidad cultural e histórica, que le permite tener una identidad suficientemente valiosa para que se consideren como la joya de la civilización, opuestos en todo a los “bárbaros”, los incivilizados y sin ley. Aunque el gobierno de cada polis es distinto, en todas existía una clara diferenciación de las funciones públicas, pues en cada una había un grupo de magistrados que hasta cierto punto controlaban el poder del rey. Estas magistraturas estaban conformadas por los representantes de las familias más ricas, y solían ser elegidos por los ciudadanos, aunque muchas veces estas monarquías eran derrocadas y en su lugar se instauraban tiranías en el sentido original de la palabra, es decir gobiernos impuestos por la fuerza pero con apoyo popular. También había legisladores, que se encargaban de las reformas sociales que consideraban necesarias, como Draco y Solón. Estos ciudadanos eran solamente los padres de cada familia, que tenían el dinero suficiente para ejercer la vida política a tiempo completo. La sociedad estaba formada por los ciudadanos y sus familias, los metecos (extranjeros) y esclavos, así como también de la casta sacerdotal, y el ejército, formado por los varones mayores de edad preparados para la guerra. La esclavitud era una institución reglamentada, y los esclavos podían ser liberados. Atenas fue conocida por tener leyes escritas, cuyo mejor antecedente fue el código de Hammurabi (1760 aC)<sup>19</sup>. Éstas establecían una legislación penal con castigos por el daño causado, así como otros tipos de

leyes con el fin de organizar y garantizar un estilo de vida adecuado<sup>20</sup>.

Cuando Roma devino en república conquistadora, arrebatando a Grecia el dominio sobre el Mediterráneo (venciendo a Macedonia y anexando territorios) y a las grandes potencias de Oriente, se ve que muchos aspectos de su forma de gobierno y pensamiento fueron tomados de Atenas, de la cual heredaron la división del poder y la administración del gobierno (*res publica*)<sup>21</sup>. La máxima autoridad administrativa se encontraba en cabeza de dos cónsules que eran elegidos anualmente, y cuyas funciones se transformaron hasta el punto de tener autoridad legislativa y el mando del ejército<sup>22</sup>. Aunque estas magistraturas fueron establecidas para los tiempos de paz, en casos excepcionales como los periodos de crisis se elegía a un “dictador”. En sus comienzos, los consulados y las demás instituciones políticas se encontraban reservadas para los patricios, pero gracias a algunas revueltas y reformas legislativas se permitió a los plebeyos acceder a éstas. El senado, reservado a la aristocracia, declaraba la guerra y servía como garante de las instituciones, asignaba la mayoría de los cargos de la administración, y podía incluso asumir funciones judiciales. En cuanto a la legislación, su mayor representante fueron

<sup>19</sup> Es preciso aclarar que la ley del Talión no está especificada en el código de Hammurabi, aunque así pareciera por algunos de los artículos, la ley del Talión aparece en la ley de Moisés, aproximadamente en el siglo XVI a. c.

<sup>20</sup> Uno de los artículos del código de Hammurabi determina la clasificación de la sociedad, es decir, las clases sociales existentes, y aceptadas por la ley.

<sup>21</sup> Aquí estamos hablando de la República romana, que es posterior al periodo clásico, que tenía establecida como forma de gobierno la monarquía de carácter electivo; ésta fue destruida cuando era rey Tarquino el Soberbio, quien en su gobierno usó de la violencia para sostenerse en el poder; más tarde, Lucio Junio Bruto convocó el senado (que en ese tiempo se encargó básicamente de actos judiciales en asuntos de la administración) que lo destituyó.

<sup>22</sup> Entre las funciones que perdió se encontraban la ejecutiva y la administración del tesoro.

los *comicios*, conformados plutocráticamente. El 27 aC inicia el periodo imperial, en donde la máxima autoridad pasa desde los dos cónsules a la persona del emperador, quien elegía a los cargos importantes incluido el senado, que paulatinamente fue perdiendo sus atribuciones hasta convertirse en un invitado de piedra. Hacia el siglo VI dC las necesidades políticas llevaron a dividir el extenso Imperio en las dos partes oriental y occidental, que desarrollaron tradiciones distintas. En 453 y 476 la invasión de los germanos dio paso a los efímeros reinos godos, al Imperio Carolingio y al Sacro Imperio Romano-Germánico, respectivamente. Es en Roma, y en su prolongación bizantina, en donde por vez primera se establece una legislación escrita completa y sistemática sobre los asuntos civiles, penales, comerciales y sociales, que llegan hasta el presente.

La caída del Imperio romano da paso a la Edad Media, en la cual la monarquía es el tipo de gobierno común cuyo monarca, a diferencia de sus antecesores romanos y griegos, se declara vitalicio, elegido por la divinidad y su representante directo. A esto le siguen las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, y aunque nombraba a otros jueces, siempre dependían totalmente del rey. En algunas ocasiones las funciones del rey llegaron a depender de la autoridad del papa, en una época en que el sacro imperio entendía a todos los reinos como cristianos, y cuya influencia se reflejó de manera singular en las cruzadas. Por ende, las libertades se encontraban limitadas a los patrones establecidos por el rey y la iglesia, permitiendo incluso devaluar a la persona como sujeto en la Inquisición. Con la reforma protestante iniciada por Lutero, se dio un cambio fundamental en la mentalidad respecto a las relaciones entre la religión y el Estado, lo cual minó el poder de la iglesia católica en el gobierno de los reinos

durante los siglos XV y XVI, con sus consecuencias para la figura y autoridad del rey.

**Periodo moderno**<sup>23</sup>. Con la independencia de las colonias americanas y con la Revolución francesa se dieron los primeros pasos para el reconocimiento de los derechos de la persona. Como había ocurrido ya en la Atenas y la Roma antiguas, la democracia logró establecerse una vez más como la forma de proteger las instituciones públicas como instrumento del rechazo al absolutismo. Con el establecimiento en Estados Unidos del primer régimen presidencialista, con la promulgación en Francia de los derechos del hombre y del ciudadano, y con el triunfo definitivo de un régimen monárquico constitucional en Inglaterra con un parlamento como institución legislativa y reguladora del monarca, durante todo el siglo XIX se dio una serie de revoluciones y de conflictos que obligaron a los Estados a regular de una manera más equitativa la vida pública. Paulatinamente se fueron sucediendo reformas penales a causa de la humanización de las penas al reconocerse la dignidad de la persona. Con el triunfo del capitalismo como modelo económico se legisla a favor del libre desarrollo económico. En materia civil, no se realizaron grandes reformas desde los romanos, ya que se encontró que sus instituciones fueron muy adecuadas para manejar todo lo relacionado con deudas, contratos y obligaciones. La regulación del trabajo y la búsqueda de una mayor dignidad de la persona en los asuntos de las necesidades básicas, y el libre desarrollo de empresa, permitió que las personas ya no se vieran como objetos desechables. Cada asunto se empieza a codificar, generando códigos civiles, penales, laborales, comerciales, y la igualdad de las personas fue la representación teórica de la búsqueda de la justicia y

<sup>23</sup> cf LAPORTA (2008)

de la equidad, dando paso a un litigio más distributivo ante una autoridad preestablecida y neutral. La Constitución protege de manera más seria y garantista la dignidad del hombre y su igualdad al limitar la autoridad del Estado, y se ve la preocupación por defender la dignidad de la persona incluso en los asuntos de guerra, iniciando con los convenios de Ginebra que se comenzaron a inscribir a partir de 1864.

Al encontrarse escrito el Derecho, el juez y la administración estaban obligados a cumplirlos al pie de la letra. Sin embargo, aún aparecen abusos por parte del Estado, ya que al ser predominante el Derecho escrito, las autoridades lo podían modificar y excluir de estas garantías a cierto tipo de personas, caso visible durante la Primera y Segunda Guerra Mundial en donde a pesar de los esfuerzos de las revoluciones y de grandes teóricos pacifistas, no se logró evitar que el Derecho fuera usado para satisfacer el deseo de poder político y económico, presentándose el caso del holocausto nazi, en donde murieron cerca de seis millones de personas consideradas inferiores. Esto dio paso a que finalizada la Segunda Guerra Mundial, se creara un organismo internacional que busca que cada Estado miembro realmente protegiera a la persona. También se crearon otros organismos como la OIT, la Corte Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Cruz Roja Internacional, como organismos que establecen unos parámetros mínimos de convivencia. A pesar de esto muchas naciones han sufrido dictaduras y formas de gobierno tiránicas, que violan todos los derechos de la persona y concentran los beneficios en unas pocas manos.

**Postmodernidad**<sup>24</sup>. Después de los juicios de Núremberg, el Derecho deja de ser un conjunto

de normas escritas para convertirse en un conjunto de mecanismos y parámetros establecidos para defender a toda persona, dejando de lado el análisis exegético y dando paso a una hermenéutica social que fuese conforme a los derechos universales establecidos. Es esta universalización lo que determina una época postmoderna, en donde el concepto de Estado-nación pasa a segundo plano y sus principios son sometidos a estatutos universales adoptados y aceptados por la mayoría de los países. De esta manera se busca una verdadera garantía de la dignidad humana y una igualdad de oportunidades, que con las crisis capitalistas se han visto reducidas a su mínima expresión. El capitalismo pasó a ser el sistema económico generalizado, y el predominio económico pasó a ser fundamental en el desarrollo social y estatal. No obstante, el sistema capitalista ha sido modificado en dirección de los cambios que contribuyeran a afrontar adecuadamente la denominada “cuestión social”. Estos cambios fueron en la dirección del proteccionismo o limitación del comercio, la flexibilidad laboral, el saneamiento básico y la consagración definitiva del derecho a la propiedad no obstante asignarle una función social. Antes de este periodo, el titular de derechos fue la persona abstracta, pero al crecer los problemas relacionados con el desarrollo sostenible y el medio ambiente, se han creado mecanismos, derechos y responsabilidades que abarcan cada vez mayores espacios de la vida humana<sup>25</sup>.

## Conclusión

La teoría de la civilización hace énfasis en las estructuras sociales y psíquicas que determinan el uso de la violencia en la resolución de los

<sup>24</sup> cf DOMINGO (2010)

<sup>25</sup> LYON (1996), *passim*; REY CANTOR (2006), *passim*.

conflictos. A través de la “triada de controles básicos”, la teoría rastrea los procesos que siguen las colectividades en espirales ascendentes o descendentes de violencia. El Derecho, como un aspecto particular de las relaciones sociales, es el instrumento privilegiado para resolver conflictos pacíficamente, implementando los principios que han sido desarrollados en la trayectoria de la vida humana: derecho a la presunción de inocencia, derecho a la legítima defensa y derecho a un juez imparcial.

La teoría de la civilización puede verse como un desarrollo de la teoría crítica por cuanto lleva a su culminación sus postulados teóricos, que tenían sus raíces en Marx y Freud. La interrelación entre la estructura y el agente, pero además el desarrollo histórico de cada uno de ellos representa el campo normal de acción del Derecho.

La geopolítica es la perspectiva que permite relacionar el uso del poder con los espacios específicos de influencia. Dado que los derechos no se conceden sino que se obtienen, dicha perspectiva permite comprender globalmente cómo ha sucedido esta lucha por el Derecho, cómo se puede implementar mejor en sociedades heterogéneas extra-europeas, y en qué circunstancias se expande hacia los órganos y escenarios internacionales.

El Derecho desempeña funciones sociales fundamentales, hasta el punto de poder afirmar que éste no es una función más de la sociedad en su conjunto, sino que es la función sin la cual no hay sociedad. Por eso resulta tan importante reconstruir el espacio que ha ocupado en las diferentes estructuras sociales que se han sucedido en la historia, pues de este conocimiento depende en gran parte el funcionamiento actual y próximo de esta herramienta fundamental de convivencia.

Así, la investigación aquí presentada ha reconstruido la historia del Derecho en dos direcciones: desde el presente hacia el pasado (arqueología), y desde el pasado hacia el porvenir (civilización). Desde esta dimensión ampliada, el Derecho emerge como una práctica que involucra cada vez más espacios sociales, pero que sobre todo actúa en las decisiones individuales y en las mentalidades que privilegian su uso como alternativa a la violencia inmediata, siempre disponible.

## Referencias

ARON, Raymond (1990), *Paz y guerra entre las naciones*, Alianza, Madrid.

ATIENZA, Manuel (2005), *Introducción al Derecho*, Fontamara, México.

ATIENZA, Manuel (2006), *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona.

COHEN, Robert (1961), *Atenas, una democracia*, Aymá, Barcelona.

COTTERELL, Arthur (2000), *Historia de las civilizaciones antiguas*, Crítica, Barcelona.

DOMINGO, Rafael (2010), *El Derecho Global*, Universidad Javeriana, Bogotá.

ELIAS, Norbert (1987), *La sociedad cortesana*, FCE, México.

ELIAS, Norbert (1989), *El proceso de la civilización*, FCE, México.

ELIAS, Norbert (1990a), *Mi trayectoria intelectual*, Península, Barcelona.

ELIAS, Norbert (1990b), *La sociedad de los individuos*, Península, Barcelona.

ELIAS, Norbert (1998), *La civilización de los padres y otros ensayos*, Norma-UN, Bogotá.

- ELIAS, Norbert (2001), *Conocimiento y poder*, La Piqueta, Madrid.
- GARCÍA, Paloma (2009), *Teoría breve de las relaciones internacionales*, Tecnos, Madrid.
- GARLAND, David (2007), *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, Siglo del Hombre, Bogotá.
- HORKHEIMER, Max (1974), *Teoría crítica*, Amorrortu, Buenos Aires.
- JAY, Martin (1974), *La imaginación dialéctica*, Taurus, Madrid.
- LAPORTA, Francisco (2008), *El Imperio de la Ley*, Trotta, Madrid.
- LUCE, John Victor (1984), *Homero y la edad heroica*, Destino, Barcelona.
- LYON, David (1996), *Postmodernidad*, Alianza, Madrid.
- MERLE, Marcel (1986), *Sociología de las relaciones internacionales*, Alianza, Madrid.
- REY CANTOR, Ernesto (2006), *Las generaciones de los derechos humanos*, Universidad Libre, Bogotá.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de (2000), *La globalización del derecho*, Universidad Nacional, Bogotá.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de (2009), *Sociología Jurídica Crítica*, ILSA, Bogotá.