

# Apología del Derecho y transformación social<sup>1</sup>

## Apology of Law and Social Transformation

Ilse Carolina Torres Ortega

### Autor:

Ilse Carolina Torres Ortega  
Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, México  
torresilse@iteso.mx  
<https://orcid.org/0000-0002-5929-9137>

**Recibido:** 10/06/2022

**Aceptado:** 10/09/2022

### Citar como:

Torres Ortega, Ilse Carolina (2023). Apología del Derecho y transformación social. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (46), 403-415. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.46.23>

### Licencia:

Este trabajo se publica bajo una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY 4.0).



© 2023 Ilse Carolina Torres Ortega

### Resumen

La afirmación de que el Derecho es una práctica de carácter social y de que existe una relación de complementariedad entre el Derecho y el dinamismo y la historicidad de la sociedad es casi una cuestión indiscutible. Sin embargo, una de las recriminaciones más frecuentes hacia el Derecho es su apartamiento de la realidad social y su renuencia a cumplir el papel que se esperaría de él como vehículo hacia una mejor sociedad. En este trabajo se revisa la tesis de Manuel Atienza respecto a que el Derecho es una herramienta para la transformación social y también debe serlo. Lo anterior se lleva a cabo a través del siguiente recorrido argumental: (1) En primer lugar, se plantea que la perspectiva de Atienza del Derecho como una práctica social encaminada a la transformación es resultado de un conocimiento profundo de la teoría y filosofía del Derecho, pero también de la incorporación de los saberes sociales al saber jurídico. (2) En segundo lugar, se sostiene que esta visión corresponde a un punto de vista crítico, pero positivo del Derecho, por medio del cual Atienza reprueba el alejamiento del Derecho de la realidad social, sin caer en una posición normativamente vacía que reduce el Derecho a su carácter fáctico-opresivo. (3) En tercer término, se presenta, como corolario de lo anterior, su propuesta de una idea del Derecho como empresa social encaminada a conseguir una serie de fines valiosos que dotan de contenido a la transformación social.

**Palabras clave:** derecho; transformación social; apología; función social

### Abstract

The assertion that law is a social practice and that there is a complementary relationship between law and the

1. Agradezco a Alejandro Nava Tovar por la lectura y revisión crítica de este texto. Muchas de las ideas expresadas aquí son resultado de reflexiones que hemos compartido y de lecturas a las que me ha aproximado.

dynamism and historicity of society is almost indisputable. However, one of the most frequent recriminations against Law is that it is detached from social reality and avoids fulfilling its role as a means towards a better society. This paper reviews Manuel Atienza's thesis that Law, in fact, is a tool for social transformation and should also be a tool for social transformation, although not for everyone. This is done following the following argumentative path: (1) First, it is argued that Atienza's perspective of Law as a social practice is the result of a deep knowledge of the theory and philosophy of Law, but also of the incorporation of social knowledge into legal knowledge. (2) Secondly, it develops why this vision corresponds to a critical but positive view of Law, through which Atienza reproves the distancing of Law from social reality, without falling into a normatively empty position that reduces Law to its factual-oppressive character. (3) Thirdly, it presents, as a corollary of this journey, his proposal of an idea of Law as a social enterprise aimed at achieving valuable ends that give content to social transformation.

**Keywords:** law; social transformation; apology; social function

## BREVE COMENTARIO SOBRE EL HOMENAJE

**C**onocí a Manuel Atienza hace más de diez años en mi natal Guanajuato. En ese momento no podía imaginar la manera tan profunda en que marcaría mi vida ese primer encuentro; tampoco que la filosofía del Derecho se convertiría, literalmente, en el ancla de mi proyecto vital. Así como en mi caso, Atienza ha dejado huellas imborrables en quienes le rodean y, quizá por eso, dedicarle unas palabras de admiración resulta algo tan complejo. Las palabras constituyen adjetivos débiles para calificar la relevancia de una obra que, además de pertrecharnos para pensar críticamente el Derecho, también alienta en nosotros la posibilidad de la justicia en una realidad en la que prevalece, más bien, la injusticia.

En el libro I de *Acerca de los deberes*, al hablar sobre la parte de lo honesto referida al conocimiento de la verdad, Cicerón menciona dos vicios que deben ser evitados: el primero, tener por conocidas las cosas que desconocemos; y, el otro, dedicar gran esfuerzo y atención a cuestiones oscuras y difíciles que, además, no son imprescindibles (1. 4). Estas palabras evocan de manera impecable las virtudes del profesor Atienza: el inagotable anhelo por conocer lo desconocido y el trabajo intelectual que rebasa la torre de marfil y se pone al servicio de los problemas de la gente.

Aprovecho este espacio para agradecer a Atienza por hacernos partícipes de sus inquietudes y preocupaciones, por invitarnos al diálogo racional y por dignificar la labor del filósofo del Derecho. Espero que este homenaje logre darle la satisfacción de que sus enseñanzas serán difundidas por su escuela y por quienes le tenemos como nuestro maestro en su sentido más profundo.

## INTRODUCCIÓN

La afirmación de que el Derecho es una práctica de carácter social y de que existe una relación de complementariedad entre el Derecho y el dinamismo y la historicidad de la sociedad es casi indiscutible. Sin embargo, una de las recriminaciones más frecuentes hacia el Derecho es su apartamiento de la realidad social y su renuencia a cumplir el papel que se esperaría de él como vehículo hacia una mejor sociedad. Es decir, la denuncia de que el Derecho es un lastre en la búsqueda del cambio social, e incluso un obstáculo para conseguirlo.

Una visión como la anterior contrasta con el proyecto que Atienza ha consolidado a lo largo de su obra: el Derecho no solo *no* es un obstáculo para el cambio social, sino que es un ingrediente fundamental para conseguir aquellos cambios que posibilitan la emancipación humana. La idea del Derecho como práctica social envuelve una llamada de atención respecto a las repercusiones sociales de las acciones y decisiones jurídicas. Pero, también, la demanda de que dicha aproximación a la realidad no sea ciega, al punto de condenar al Derecho, sino que aparezca guiada por un contenido valorativo-teleológico. Es a través de esta posición intermedia entre lo fáctico y lo normativo<sup>2</sup> que el Derecho es reivindicado como un elemento necesario para –pero, también orientado a– la transformación social.

En este trabajo se revisa la tesis de Manuel Atienza respecto a que el Derecho es una herramienta para la transformación social y también debe serlo. Lo anterior se lleva a cabo a través del siguiente recorrido argumental: (1) En primer lugar, se plantea que la perspectiva de Atienza del Derecho como una práctica social encaminada a la transformación es resultado de un conocimiento profundo de la teoría y filosofía del Derecho, pero también de la incorporación de los saberes sociales al saber jurídico. (2) En segundo lugar, se sostiene que esta visión corresponde a un punto de vista crítico, pero positivo del Derecho, por medio del cual Atienza reprueba el alejamiento del Derecho de la realidad social, sin caer en una posición normativamente vacía que reduce el Derecho a su carácter fáctico-opresivo. (3) En tercer término, se presenta, como corolario de lo anterior, su propuesta de una idea del Derecho como empresa social encaminada a conseguir una serie de fines valiosos que dotan de contenido a la transformación social.

---

2. Este planteamiento recoge la idea expresada por W. Rehg (1998), quien, en el estudio introductorio de la obra de Habermas *Between Facts and Norms*, señala que la lección de la lectura que hace Habermas de Rawls y Luhmann es la siguiente: si un relato del derecho moderno no ha de ser ni sociológicamente vacío ni normativamente ciego, entonces debe incorporar una perspectiva dual. El teórico del derecho no puede ignorar ni el propio entendimiento normativo de los participantes de su sistema legal ni los mecanismos y procesos externos que son accesibles al observador sociológico (p. xxiii).

## EL SABER JURÍDICO Y LOS SABERES SOCIALES

Uno de los intereses transversales en la obra de Atienza es el de evitar los reduccionismos en el Derecho. Así, se opone a la idea de que el Derecho sea solo un fenómeno autoritativo o que este únicamente pueda ser racionalizado desde una perspectiva analítico-conceptual; incluso a que el Derecho consista solo en argumentación (2013a, p. 803). Los reduccionismos limitan la capacidad de pensar sobre el Derecho, entender su evolución y revisarlo críticamente. Dentro de estos reduccionismos encontramos también el que presenta a la disciplina jurídica como una que puede ser autosuficiente, aun reconociendo su carácter social.

Este reduccionismo muestra una posible inconsistencia entre los presupuestos de nuestra disciplina, pero también da cuenta de una posible soberbia entre los juristas. Y es que reconocer al Derecho como un fenómeno social, pero al tiempo rechazar la idea de que el jurista deba contar con distintos saberes para reconstruir adecuadamente cómo este fenómeno surge de la sociedad y repercute en ella puede implicar que, no es que el jurista deje algo fuera, sino que el Derecho mismo sea el aspecto central de la organización social.

La reflexión sobre la estructura y forma de organización de la sociedad es, seguramente, una de las ideas más exploradas en la historia de la humanidad. Como señala C. Castoriadis (2005), «no hay ser humano extrasocial; no existe ni como realidad ni como ficción coherente de un 'individuo' humano como 'sustancia' –asocial, extrasocial o presocial» (p. 144). Ser humano no puede entenderse, entonces, sin su socialización, y esta dimensión intersubjetiva que le es intrínseca ha motivado la búsqueda por la más fundamentada forma de llevarla a cabo.

No obstante, los fundamentos del orden social, propios de la filosofía social, implican tópicos tan amplios como la reflexión sobre el ser humano y su naturaleza social, la idea de comunidad, los modelos de asociación, los órdenes sociales posibles, etc. Ya J. S. Mackenzie (1895) indicaba que al tratar la vida social en general encontramos distintas vías de análisis, como la historia natural de la sociedad, la mecánica de la sociedad, la metafísica e incluso la lógica de la sociedad (p. 29). Desde una perspectiva como esta, el Derecho no podría estar en el centro de las reflexiones de la vida social, sino que, más bien ocuparía un lugar bastante modesto.

Esta cuestión está presente en la crítica de Atienza a las concepciones jurídicas dominantes, las cuales, desde los inicios del s. XIX han optado por –usando la misma expresión utilizada por el autor– *abandonar* a los saberes sociales. La ciencia jurídica moderna ha insistido en separar al Derecho de otros componentes de la sociedad y en articular el saber jurídico como un saber formalista (2017, p. 275). Debido a ello, el proyecto post-positivista también incluye la reivindicación de los saberes sociales, aunque la relación entre estos y el Derecho se desarrolle en dimensiones diferentes. H. Rottleuthner (1980), por ejemplo, destaca una dimensión teórico-científica (referida a la «cientificación» de la jurisprudencia, la ciencia jurídica como una ciencia social),

otra que se refiere a la formación universitaria de los estudiantes de derecho (formación y doctrina), así como una enfocada en la relación de una disciplina académica con la praxis profesional («teoría-praxis», legislación y aplicación del Derecho) (p. 44). Aunque pueda parecer un problema del pasado, la integración de los saberes sociales al saber jurídico es una aspiración que se aprecia aún muy lejana<sup>3</sup>.

Pocas personas hoy en día negarían que son las dinámicas histórico-sociales de la humanidad las que dan lugar a las prácticas jurídicas. En palabras de E. Díaz (1998), el Derecho tiene sus raíces en la historia, puesto que es un resultado histórico de luchas, conflictos, cambios en los que han intervenido múltiples factores. Esto quiere decir que el orden que establece el Derecho se apoya sobre un preexistente estado de cosas, una determinada realidad, un entramado de intereses, conflictos, valores y concepciones del mundo (p. 20). No obstante, como veremos más adelante, no resulta nada claro si esta ubicuidad del Derecho también nos dice algo acerca del papel –activo o pasivo– que desempeña o debería desempeñar ante tales cambios. Además, tampoco resulta claro cómo es que, aceptando la importante vinculación de lo jurídico con la realidad social, la tendencia sea otorgarle un lugar cada vez más secundario a los saberes orientados a dotarnos de herramientas para entender e incidir en la realidad<sup>4</sup>.

Ahora bien, Atienza no solo denuncia el abandono del saber jurídico a los saberes sociales, sino también el abandono inverso: dichos saberes, aun cuando se han ocupado del Derecho y sus instituciones, en muchas ocasiones parecen hacerlo a espaldas de la práctica jurídica. De esta forma, resulta paradójico que, aun cuando se han desarrollado enormemente áreas como la sociología del Derecho<sup>5</sup>, la antropología o la psicología jurídica, estas áreas poco tengan que ver con el trabajo y las reflexiones que llevan a cabo los juristas (2017, p. 276). Se trata, pues, de una separación que ha sido retroalimentada desde ambas partes.

Esto parecería ser resultado de diferentes factores, pero destaca el hecho de que tal actitud se haya acentuado al tiempo que la ciencia jurídica buscaba consolidarse como un conocimiento científico. Tal y como nos recuerda C. Nino (1989), las controversias

---

3. Aun cuando se trata de una preocupación antigua, dudo que sea posible afirmar que hemos avanzado lo suficiente en dicha integración. Solo hace faltar mirar los planes de estudios de la licenciatura en Derecho para percatarse de que la perspectiva dominante del saber jurídico. Como señala M. Bömer, el diseño de la mayoría de los planes de estudio calca el diseño del sistema jurídico... la discusión crítica y la investigación empírica o normativa no tienen lugar en un esquema así (p. 16).

4. En este sentido, J. Sieckmann (2008) –pensando en la situación en las universidades alemanas– sostiene que áreas como la sociología del Derecho y otras disciplinas teóricas –como la filosofía y la teoría del Derecho– sufren una marginalización como consecuencia del predominio de las disciplinas dogmáticas, pero también por la demanda de acercar la formación de los abogados a la práctica jurídica.

5. No obstante, tanto en España como en Italia la filosofía del Derecho y la sociología del Derecho han tenido mayor proximidad. Como ejemplo, V. Ferrari al reconocer: «Desde un punto de vista científico, la filosofía del derecho garantiza una base cultural de gran importancia para la sociología del derecho, cualquiera que sea la orientación de una escuela o de un académico... la filosofía del derecho me parece esencial para el sociólogo del derecho, en todo caso, porque ofrece una base sólida para el pensamiento crítico acerca del derecho (Ladavac, 2021, p. 590).

acerca del carácter científico de una actividad con frecuencia encubren profundas discrepancias sobre la jerarquía, trascendencia y utilidad de esa actividad, así como sobre la posición social de los que la ejercen (p. 13). Así, la búsqueda por reconstruir el quehacer jurídico como una ciencia ha sido una motivación importante en el desarrollo de la disciplina, pero ha implicado también la búsqueda por hacerse un espacio independiente y diferenciado dentro de otras áreas también preocupadas por el orden social<sup>6</sup>. De esta manera, una de las vías más socorridas para tal diferenciación ha sido la exaltación de la dimensión formal del Derecho<sup>7</sup>.

Por su parte, las ciencias sociales en muchas ocasiones también han asumido este modelo. Como muestra de ello, E. Novoa (1981), quien caracteriza al Derecho como un obstáculo para el cambio social, lo comprende de la siguiente forma: su objeto es imponer en la sociedad un régimen determinado de ordenación; es puramente instrumental y por sí mismo no integra ni comprende los fines o ideas sustanciales que inspiran tal ordenación; las ideas directrices las aporta la política, auxiliada por la economía y la sociología; al Derecho no le toca decidir sobre el sentido de las normas que la política le pide elaborar; como instrumento formal es eminentemente relativo; no hay en el Derecho principios de fondo establecidos; las normas jurídicas deben adaptarse a la evolución y cambio de las ideas políticas y a las variaciones del ambiente social (pp. 84 y 85). En un sentido similar, N. Luhmann (1983) pronosticaba la desaparición de la dogmática jurídica –la jurisprudencia, la ciencia jurídica–, puesto que esta dejaría de ser relevante cuando el desarrollo del Derecho llegara a la legislación y a la política<sup>8</sup>.

La reducción del Derecho a su dimensión formal o autoritativa, en definitiva, es algo que afecta a la disciplina, tanto en su interior como en el exterior. No obstante, desde una perspectiva como esta puede defenderse el proyecto del Derecho y tenerse una visión positiva del mismo, como un elemento esencial de la organización social. El problema radica, entonces, en que dicha aproximación, si bien no es un obstáculo para realizar una apología del Derecho, realizará una defensa únicamente normativa –aunque limitada, pues carece de fines– basada en su potencial de ordenación, pero no en el de

6. En este sentido un ejemplo paradigmático es el de H. Kelsen (2011) al sostener que la ciencia jurídica debía quedar libre tanto de argumentos morales como de argumentos empíricos.

7. Como señala N. Bobbio (1997), la expresión *formalismo jurídico* asume diversas acepciones con referencia al problema de la teoría de la justicia, el del Derecho, el de la ciencia del Derecho y el de la interpretación jurídica. La acentuación del elemento formal sobre el material en estos ámbitos da lugar a la concepción legalista de la justicia, la teoría normativa del Derecho, la concepción de la ciencia jurídica como dogmática y la jurisprudencia de conceptos (p. 36).

8. A propósito de esta conclusión, Atienza defendió el futuro de una jurisprudencia más crítica que resultara compatible con un cierto grado de politización y del aumento de la programación legislativa, y agregaba: «Las diferencias entre la jurisprudencia y la sociología del Derecho parecen, hoy por hoy, bastante claras, pero ambas disciplinas no pueden permanecer –ni permanecen, de hecho– de espaldas entre sí y, concretamente, no es posible negar la posibilidad y el interés de estudios interdisciplinares...» (1980, 69). Más adelante, N. Luhmann (2011) dejó constancia de haber considerado la obra de Atienza en sus reflexiones sobre el Derecho (p. 67, p. 183, p. 281).

transformación: su incidencia en la justicia e injusticia de la realidad social será un mero desenlace del cúmulo de factores que intervienen en dicha realidad.

La incorporación de los saberes sociales al saber jurídico parece ser, entonces, una condición para revisar críticamente el papel que desempeña el Derecho en la sociedad. Sin embargo, como veremos a continuación, esto no necesariamente implica que se realizará una defensa más robusta del Derecho, sino que, contrario a ello, puede derivar en una visión más bien pesimista del mismo.

## EL DERECHO Y EL CAMBIO SOCIAL

Antes he planteado que, aunque exista un acuerdo generalizado de que lo jurídico se desarrolla y está condicionado a la realidad histórico-social, esto no incluye una respuesta obvia respecto a si el papel del Derecho en este proceso es pasivo o activo. Esto es, ¿el Derecho es una mera consecuencia de los cambios sociopolíticos que ocurren en un lugar y tiempo determinado? O, acaso, ¿este tiene un papel –a veces– decisivo sobre dichos cambios? Afirmar el primer interrogante nos llevaría a aceptar una visión formalista como la que antes se presentaba. Contestar en términos afirmativos a la segunda pregunta resulta más alentador, pero nos abre nuevas cuestiones respecto a si se trata de un factor que facilita o impide determinados cambios. Atienza se posiciona en favor de esta segunda cuestión y, en atención a ello, formula una reconstrucción del problema de las funciones y los fines del Derecho en la sociedad en su conjunto<sup>9</sup>.

Un análisis de la sociedad realizado desde una perspectiva estructural nos llevaría a subrayar los componentes del Derecho de la sociedad, mientras que una perspectiva funcional nos llevaría a plantearnos para qué sirve el Derecho<sup>10</sup>. La respuesta más obvia para los juristas es que el Derecho sirve para resolver o para prevenir conflictos y de esa forma favorecer la cooperación social (Nino, 2001).

Un planteamiento como este implica una visión de la realidad en la que el conflicto constituye un elemento irremediamente presente en todas las dimensiones de la vida social, derivado de una naturaleza humana que tiende al autointerés, pero también al interés por otros. Tal y como señala H. Hart (2017), las personas no somos demonios

---

9. La sociología del Derecho realiza dos tipos de investigaciones, conexas y complementarias. Por una parte, investigaciones que tienen por objeto la sociedad en el Derecho, es decir los comportamientos sociales conformes o no conformes con los esquemas jurídicos formales. Por otra parte, aquellas que tienen por objeto la posición y la función del Derecho mismo en la sociedad en su conjunto (Trevés, 1988, p. 113). La reflexión sobre la función y el fin del Derecho corresponde a este segundo grupo y se vincula con la investigación realizada en áreas como la sociología general, la filosofía, la historia y la política (Atienza y Ruiz, 1990, p. 327 y 328).

10. Esta distinción está influenciada por el auge de la metodología funcionalista de N. Luhmann. Este autor plantea la función del Derecho como la resolución de un problema temporal que se presenta en la comunicación social, cuando esta tiene que orientarse y expresarse en expectativas. El Derecho cumple la función de estabilización de las expectativas normativas a través de la regulación; permite saber qué expectativas tienen un respaldo social y cuáles no (Luhmann, 2011, p. 188).

dominados por el deseo de exterminarnos, pero tampoco somos ángeles jamás tentados por el deseo de dañar a otros (p. 242). Por tanto, es posible y deseable soslayar el conflicto y mitigar sus efectos nocivos, lo cual es susceptible de conseguirse, precisamente, por medio del Derecho. Así, este último constituye una conquista civilizatoria que limita ciertos impulsos y conduce a buen término otros.

Sin embargo, también es posible partir de una visión distinta del conflicto, desde la cual este no es un ingrediente más de la dinámica social, sino uno muy especial que configura relaciones de dominación entre sus miembros y que termina por engullir nuestras prácticas y organizaciones sociales. Nuestra realidad social es rehén del conflicto, pues este subyace a las estructuras más profundas de nuestra sociedad, siendo necesario, no eliminarlo o atemperarlo, sino reconfigurar las estructuras que lo sostienen (Atienza, 2011, p. 57). Bajo esta perspectiva, el Derecho surge del conflicto y, además, cumple la función negativa de encubrirlo e, incluso, justificarlo, perpetuando así relaciones de poder asimétricas en las que unos dominan a otros (Atienza, 2009, p. 150).

Para la teoría y filosofía del Derecho en Iberoamérica, suele ser más frecuente la primera visión. En nuestro medio no es común estudiar posturas que identifican el progreso o el bienestar de la sociedad con la desaparición del Derecho o con el cuestionamiento al *culto incondicional del Estado* (Bakunin, 2021, p. 35). Sin embargo, especialmente en Latinoamérica estamos siendo testigos de una expansión de ciertas perspectivas críticas que, bajo la legítima demanda de una aproximación al Derecho que exige reconocer su complicidad en la perpetuación de la injusticia, terminan por reducirlo a ser un mecanismo a favor del *estatus quo*, rehén de los poderes salvajes, y un impedimento en la consecución de sociedades más justas.

Ambas perspectivas son herederas de debates de gran recorrido en la historia de las ideas. Tradicionalmente, la naturaleza de la sociedad se ha entendido bien desde una concepción que señala que el ser humano es un ser social o bien desde otra que ve a la sociedad como una obra artificial del ser humano. Esta última es representativa de las doctrinas que plantean un estado de naturaleza originario donde el conflicto entre los seres humanos es insuperable y fatal. «La sociedad hubo de nacer por la preocupación de los hombres en remontar un estado endémico y desastroso de conflictos» (Freund, 1995, p. 28).

Asimismo, la estructura social normalmente se ha analizado como un orden social o como un orden que es considerado solo una ilusión que oculta una totalidad de conflictos sociales que atraviesan la vida colectiva (Moya, p. 31). R. Dahrendorf (1966) plantea esta oposición como la *teoría del consensus sobre la integración social* –común en la sociología funcionalista– y la *teoría de la dominación* o *teoría de la coacción social* –propia de la dialéctica marxista<sup>11</sup>. La primera corresponde a una visión de la sociedad como un sistema estable e integrado en virtud del consenso sobre una serie de valores

11. R. Dahrendorf (1966) propone salir de esta dicotomía y presenta una teoría sociológica ecléctica que integra la visión marxista y la funcionalista, y que permite dar cuenta de las sociedades desarrolladas



comunes. La segunda identifica la estructura social como una estructura de dominación que surge a partir del conflicto social, y que se caracteriza por la desigualdad posicional.

Mientras que la teoría del consenso reconoce el papel de cada elemento de la sociedad en su funcionamiento, la teoría de la dominación enfatiza el cambio. Desde la perspectiva marxista, las clases sociales subyacen a la estructura social y en ellas radica el potencial de transformación: solo en el conflicto de clases descansa la posibilidad del cambio social; la emancipación se consigue suprimiendo el yugo del que ejerce el poder. Ese cambio estaría representado en el instrumento político-psicológico de la profecía de la victoria de la revolución proletaria (Topitsch, 1975, p. 247).

Las teorías críticas del Derecho, herederas de algunas tesis del marxismo, suelen reivindicar esta visión de la sociedad y resaltar el papel que tiene el Derecho como reforzador de las desigualdades. Sin pretender generalizar, los autoproclamados enfoques alternativos del Derecho denuncian que la teoría y filosofía del Derecho dominante ignora la realidad social, pasando por alto la ineficiencia y el rol que desempeña el Derecho en acción en la perpetuación de la injusticia. El cambio social sí es posible por medio del Derecho, pero tendría que tratarse de uno muy distinto, basado en ideas no hegemónicas y en las experiencias sociopolíticas de los oprimidos<sup>12</sup>. Para concluir este apartado, una perspectiva sociológica sobre las dinámicas sociales del Derecho, aunque puede llevarnos a realizar una crítica más mordaz y nutrida hacia el Derecho, no necesariamente implicará una visión positiva de este. En estos casos, estaremos ante una aproximación que despoja al Derecho de su dimensión normativa y lo reduce a su facticidad.

## **EL DERECHO COMO INSTRUMENTO PARA LA TRANSFORMACIÓN SOCIAL**

En un escenario de dicotomías y aproximaciones parciales, el planteamiento de Atienza es integrador. Por una parte, asume que acercarse a la realidad implica reconocer que, en efecto, el Derecho tiende a ocultar o justificar algunos aspectos de la realidad (Atienza, 2004, p. 16); pero, por otra parte, rechaza que el Derecho se agote allí y sea mera facticidad opresiva. Todo proyecto que pretenda la emancipación humana no puede prescindir del Derecho (Atienza, 2013b, p. 11).

Ahora bien, la defensa de que no todo el Derecho es ineficiencia y opresión requiere de un desarrollo a nivel normativo que vaya más allá del planteamiento formalista, pero que tampoco nos lleve a la idealización de nuestras prácticas jurídicas. Por ello, la

---

en las que, si bien no se han superado las diferencias de clase, estas han atenuado su intensidad y violencia (p. 206).

12. Las disciplinas convencionales son responsables de la construcción de un canon jurídico modernista, estrecho y reduccionista, que desacredita, silencia o niega de manera arrogante otras experiencias jurídicas (De Sousa, 2009, p. 608).

apología del Derecho de Atienza vendría a ser un equilibrio entre una aproximación real a la sociedad y una aproximación valorativa sobre el Derecho que parta de dicha realidad. Esta posición intermedia vendría a ser reflejo del reconocimiento de la tesis de que el Derecho posee una naturaleza dual: una dimensión real o fáctica que está representada por los elementos de expedición autoritativa (legalidad conforme al ordenamiento) y eficacia social, y una dimensión ideal que se caracteriza por el elemento de corrección moral (Alexy, 2021, p. 36). En este apartado presentaré esta última pieza del planteamiento de Atienza.

El Derecho no aspira únicamente a evitar conflictos aplicando sanciones; también ofrece razones justificadas para actuar de una u otra forma, establece expectativas de convivencia, legitima el poder, organiza a la sociedad, incentiva la adhesión a ciertos valores, etc. Ahora bien, estas funciones no tienen un sentido meramente instrumental, sino que están conectadas con la noción de *fin*: «los conceptos de medio y de fin están interrelacionados, de manera que un determinado fin puede a su vez ser medio para otro fin» (Atienza, 2011, p. 154). Más allá de la ambigüedad de tales términos, esta correlación ha de reconstruirse desde la dimensión ideal del Derecho, siendo esta la que arroja luz sobre su carácter teleológico, sobre su sentido *práctico*. Lo práctico, desde la concepción aristotélica de la praxis perfecta, se refiere a la acción que es fin en sí misma (*Met.* B, 6, 1048 b 22). Aplicado a lo anterior, las acciones concretas en que se manifiestan las funciones del Derecho no *tienden a* o están subordinadas a unos fines limitados que han sido previamente determinados por otra instancia, sino que ellas mismas contienen y reproducen el fin.

Esta perspectiva sobre los fines es el corolario de la posición de Atienza. El Derecho tiene sentido y origen en un fin, tiene un motivo práctico. Como indica R. Ihering (1900), la vida humana se compone del conjunto de los fines humanos, «no hay vida humana que exista únicamente para sí misma; toda vida existe al mismo tiempo para el mundo; todo hombre, por ínfima que sea la posición que ocupe, colabora al fin de la civilización de la humanidad» (p. 52). De acuerdo con lo anterior, Atienza construye el planteamiento de la idea del Derecho como práctica social, la cual estaría caracterizada por su carácter teleológico, en tanto que aspira a desarrollar fines valiosos.

El fin de cualquier empresa social –incluida la jurídica– es hacer del mundo un lugar mejor. Sin embargo, ¿qué significa que sea mejor? En esta línea, en el área social tenemos, por ejemplo, la idea del progreso. Tal y como indica J. Bury (2009) esta idea ha sido en algunos momentos de la humanidad una especie de artículo de fe. Su historia ha corrido en paralelo con el desarrollo de la ciencia moderna, el surgimiento del racionalismo y la lucha por la libertad. El progreso surge en un mundo emancipado de la autoridad de la tradición en el que los seres humanos revalorizaron el mundo, y lo aprendieron a amar a través de la esperanza de que llegaría a convertirse en un lugar adecuado para la vida de los seres racionales (pp. 354 y 355). Sin embargo, el progreso históricamente ha apuntado en dos direcciones diferentes. Una de corte determinista que asume que la humanidad se dirige en una dirección específica, independientemente

de lo que esta haga o deje de hacer, y otra que enfatiza la libertad: somos nosotros quienes moldeamos el futuro a través de nuestras acciones.

No obstante, esta idea resulta controversial porque calificar a algo de *progresista* no refiere un estado de cosas definido, sino que implica un juicio valorativo que debe argumentarse. Para valorar, como indica J. Capella (2002), los sujetos se sitúan en un plano en el que imaginan *cómo se quiere que sea* el mundo, es decir, en el reino de las finalidades, individuales o colectivas (p. 16). En definitiva, el progreso sigue siendo una forma de nombrar un ideal que hay que materializar argumentativamente, pero que puede utilizarse de manera espuria, debido a su carga emotiva.

La noción de progreso es lo suficientemente controversial como para considerarla el fin del Derecho. Este ha de tener una referencia sustantiva, un contenido valorativo. El fin del Derecho será la realización de valores y principios morales como la dignidad humana, la igualdad, la autonomía personal, la libertad y, en general, aquellos valores en los que se ha construido nuestra concepción de los derechos en el pensamiento ilustrado. Una mejor sociedad será aquella en la que los individuos puedan desarrollar los planes de vida que se han propuesto en igualdad de condiciones, y con los bienes y compensaciones que requieran para satisfacer su propia idea de la vida buena. Si el fin del Derecho consiste en la realización de tales principios y valores, entonces deberá tomar en cuenta las condiciones reales de nuestras sociedades –y no ser una teoría de la justicia abstracta– y favorecer los cambios encaminados a dicho fin. La transformación social, entonces, es la manera en que se concreta la idealidad, es el fin llevado a la práctica.

El Derecho ha de asumir su potencial para la transformación social. Esto implica que quienes desarrollamos las profesiones jurídicas debemos hacernos cargo de nuestra responsabilidad frente a la injusticia y asumir los deberes que derivan de dicha responsabilidad, aun cuando esta pueda parecer inconmensurable. Tal y como indica J. Muguerza, la lucha por aquello que consideramos justo o en contra de lo injusto, no ha de desalentarse al constatar que la justicia escasea en este mundo e incluso que es improbable que algún día veamos mitigada su escasez (2009, p. 337). Aun cuando el Derecho tenga una posibilidades limitadas para la transformación que requieren nuestras sociedades, la propuesta de Atienza es que sí es posible hacer algo mediante el Derecho y, especialmente, que sí podemos hacer más con el Derecho que tenemos hoy.

## CONCLUSIONES

En un famoso debate llevado a cabo entre C. Nino y E. Zaffaroni (2008), este último denunciaba la salvaje ineficacia y deslegitimación del sistema penal; en ello, hacía una llamada a asumir un realismo jurídico-penal que implicara un genuino rompimiento con el Derecho penal, por irredimible e ineficaz. A esto, Nino argumentó que ante la crisis del sistema penal era necesario pensar en acciones concretas –por ejemplo, la

reforma de la legislación penal para excluir conductas que pueden ser evitadas con medios más eficaces y menos lesivos, la búsqueda de alternativas penales menos crueles, una revisión de la situación carcelaria, etc.— y agregó lo siguiente: «Es obvio que este discurso es menos apasionante y atractivo que la denuncia generalizadora del actual sistema penal. Sin embargo, creo que está más cerca de la posibilidad de acción inmediata y efectiva» (Nino, 2008, p. 154).

Pues bien, me parece que el planteamiento de Atienza frente a la crisis del Derecho apunta en el mismo sentido de las palabras de Nino. Una preocupación por la realidad social que aspire a generar cambios positivos en las vidas de las personas y a hacer nuestras sociedades más justas no puede plantear la renuncia al Derecho o su completa refundación como proyectos *realistas*.

Como señala I. Shapiro, el poder y la jerarquía parecen ser endémicos en las relaciones humanas, por lo que el reto es dar con maneras de limitar la dominación y minimizar a la vez las interferencias con las jerarquías legítimas y las relaciones entre poderes (Shapiro, 2011, p. 270). El Derecho, materializado en la forma de organización del Estado de Derecho, traza límites y establece unos mínimos que hagan posible la realización de la autonomía personal y de la vida colectiva. De ahí que Atienza (2020) nos conmine a no olvidar que la sujeción del ejercicio del poder a vínculos jurídicos no es una manera de proteger valores prescindibles o sustituibles, sino una auténtica conquista civilizatoria (2020, p. 159).

Atienza realiza una apología del Derecho que arranca la práctica jurídica de una postura que es indiferente hacia los hechos, pero también de una que lo presenta como normativamente ingenuo. Esta apología del Derecho, por lo tanto, no es un elogio simulado que exagera sus bondades, sino que exige visibilizar la captura de las normas y las instituciones por parte de grupos de poder; pero, al tiempo, este ejercicio de develación está orientado a que el Derecho construya su propia fuerza.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2021). *Law's Ideal Dimension*. Oxford: Oxford University Press.
- ARISTÓTELES (2015). *METAFÍSICA*. MADRID: ALIANZA.
- ATIENZA, M. (2020) *Una apología del Derecho y otros ensayos*. Madrid: Trotta
- ATIENZA, M. (2019). *Comentarios e incitaciones*. Madrid: Trotta
- ATIENZA, M. (2017). *Filosofía del Derecho y transformación social*. Madrid: Trotta.
- ATIENZA, M. (2013a). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta.
- ATIENZA, M. (2013b). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Pasos perdidos.
- ATIENZA, M. (2011) *Introducción al Derecho*. Ciudad de México: Fontamara.
- ATIENZA, M. (1980). El futuro de la dogmática jurídica, *El Basilisco*, 10, 63-69.
- ATIENZA, M. y Ruiz, J. (2007). Dejemos atrás el positivismo, *Isonomía*, 27, pp. 7-28.
- ATIENZA, M. (2004). *Marxismo y filosofía del Derecho*. Ciudad de México: Fontamara.

- ATIENZA, M. (1990). Entrevista a Renato Treves, *Doxa*, 8, 321-332.
- BAKUNIN, M. (2021). *Dios y el Estado* (Martorell, A. trad.). Madrid: Alianza.
- BOBBIO, N. (1997). *El problema del positivismo jurídico*. Ciudad de México: Fontamara.
- BÖHMER, Martín F. (1999), *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*. Barcelona, Gedisa.
- BURY, J. (2009). *La idea del progreso* (Díaz, E. y Rodríguez, J. trads.). Madrid: Alianza.
- CAPELLA, J. (2002). *Elementos de análisis jurídico*. Madrid: Trotta
- CICERÓN (2015). *SOBRE LOS DEBERES*. MADRID: ALIANZA.
- DE SOUSA, B. (2009). *Sociología jurídica crítica*. Madrid: Trotta.
- DAHRENDORF, R. (1966). *Sociedad y libertad. Hacia un análisis sociológico de la actualidad*. Madrid: Editorial Tecnos
- DÍAZ, E. (1998). *Curso de filosofía del Derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- FREUND, J. (1995). *Sociología del conflicto* (Roiz, J. trad.). Madrid: Ministerio de defensa.
- HART, H. (2017). *El concepto del Derecho* (Carrió, G. trad.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- IHERING, R. (1900). *Los fines del Derecho* (Rodríguez, L. trad.). Madrid: Rodríguez Serna, editor.
- KELSEN, H. (2011). *Teoría pura del Derecho* (Robles, G. trad.). Madrid: Trotta.
- LADAVAC, N. (2021). Entrevista a Vincenzo Ferrari, *Doxa*, 44, 589-609.
- LUHMANN, N. (2011). *El Derecho de la sociedad* (Torres, J. trad.). Ciudad de México: Universidad Iberoamericana.
- LUHMANN, N. (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. (De Otto, I. trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MACKENZIE, J. (1895). *An Introduction of Social Philosophy*. Glasgow: James Maclehose & Sons.
- MOYA, C. (1970). Poder y conflicto social: Ralf Dahrendorf y C. Wright Mills. *REOP*, 20, 31-36.
- MUGUERZA, J. (2009) Racionalidad, fundamentación y aplicación de la ética. En Gómez, C. y Muguerza, J. *La aventura de la moralidad*. Madrid: Alianza, 333-381.
- NINO, C. (2008) *Fundamentos de Derecho penal. Los escritos de Carlos S. Nino*. (Maurino, G. comp.). Buenos Aires: Gedisa.
- NINO, C. (2001) *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- NINO, C. (1989) *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. Ciudad de México: UNAM.
- NOVOA, E. (1981). *El Derecho como obstáculo al cambio social*. Ciudad de México: Siglo XXI.
- REHG, W. (1998). Introduction. En Habermas, J., *Between Facts and Norms* (Rehg, W. trad.). Massachusetts: MIT.
- ROTTLEUTHNER, H. (1980). Jurisprudencia y ciencias sociales. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 20, 43-72.
- SHAPIRO, I. (2011) *La teoría de la democracia en el mundo real* (Urdánóz, J. y Gallego, S. trads.). Madrid: Marcial Pons.
- SIECKMANN, J. (2008). La Sociología del Derecho en la formación jurídica. *Academia*, 12, 117-133.
- TOPITSCH, E. (1975) El marxismo como ideología del poder, *Revista de Estudios Políticos*, 199, 241-249.
- TREVES, R. (1988). *La sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones y problemas*. Barcelona: Ariel.

