



La institucionalización del derecho desde la óptica de la hermenéutica

The institutionalization of law from the point of view of hermeneutics

Eugenio Antonio Calderón-Barreto¹, Tomás Andrés Aguirre-Arrieta¹

1. Estudiante de Derecho, Corporación Universitaria del Caribe CECAR, Sincelejo, Colombia. Correo electrónico: eugenioantonioalderonbarreto@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3640-0482>; correo electrónico: tomas.aguirre@cecar.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9223-1751>

Tipología: Artículo de investigación

Para citar este artículo: Calderón-Barreto, E. A. y Aguirre-Arrieta, T. A. (2022). La institucionalización del derecho desde la óptica de la hermenéutica. *Saberes Jurídicos*, 2(1): 9-30.

Recibido en mayo 16 de 2022

Aceptado en junio 07 de 2022

Publicado en línea en agosto 23 de 2022

Palabras clave:

espíritu;
institución;
interpretación;
interpretación crítica;
interpretación inferencial;
interpretación literal.

RESUMEN

Desde la óptica hermenéutica, interpretativa y filosófica, es evidente que el derecho ha evolucionado de tal manera que ha generado cambios sociales, impactando en los cimientos de la historia, la filosofía y la literatura a lo largo de distintos milenios y durante diferentes épocas de la humanidad. Así, se han constituido instituciones judiciales y se han abandonado los enfoques reduccionistas a los que se había visto abocada la disciplina desde hace muchos años. Ahora, la institucionalización del derecho es un trabajo coordinado y articulado, donde los jueces toman papeles fundamentales y deben hacer necesariamente una interpretación. De este modo se observa, como resultado de variadas transformaciones en los conceptos de la disciplina, una serie de instituciones y estamentos sociales que permiten regular a la sociedad de hoy en día y mantenerla en armonía. Tal es el caso de la religión, la política, el trabajo, la moral, la ética, la prisión, el matrimonio, la escuela, el nacimiento, la defunción y la universidad. Muchos políticos, filósofos, juristas y criminólogos han argumentado en torno a la génesis de estas instituciones jurídicas que son importantes para el desarrollo y funcionamiento de la humanidad. Ahora, si bien es cierto que la historia de los seres humanos no ha estado exenta de atropellos en relación con el respeto y las garantías de sus derechos fundamentales, hasta el punto de que en determinado momento era un delito mencionarlos, también se ha constatado cómo el derecho, la moral y la ética se han modificado reconociendo la importancia de conservar no solo las instituciones jurídicas, sino todas aquellas que en su momento se establecieron como factores reales del poder. Es claro que se requieren transformaciones sociales en beneficio de las personas, que cada día innovan más y buscan mayor conocimiento y desarrollo. En esa medida, las instituciones se destacan como un concepto bastante amplio e interesante en el desarrollo de las investigaciones del derecho, la filosofía y la sociología, entre otras ciencias hermanas, porque ellas son las que regulan el comportamiento humano en sociedad.

Keywords:

Spirit; Institution;
Interpretation;
Critical interpretation;
Inferential interpretation;
Literal interpretation.

ABSTRACT

From the hermeneutic, interpretive and philosophical point of view, it is evident that the law has evolved in such a way that it has generated social changes, impacting the foundations of history, philosophy and literature throughout different millennia and during different periods of history. humanity. Thus, judicial institutions have been set up and the reductionist approaches to which the discipline had been led for many years have been abandoned. Now, the institutionalization of the law is a coordinated and articulated work, where the judges take fundamental roles and must necessarily make an interpretation. In this way, it is observed, as a result of various transformations in the concepts of the discipline, a series of institutions and social classes that allow regulating today's society and keeping it in harmony. Such is

the case of religion, politics, work, morals, ethics, prison, marriage, school, birth, death and university. Many politicians, philosophers, jurists and criminologists have argued about the genesis of these legal institutions that are important for the development and functioning of humanity. Now, although it is true that the history of human beings has not been exempt from abuses in relation to respect for and guarantees of their fundamental rights, to the point that at a certain moment it was a crime to mention them, it has also been verified how law, morality and ethics have been modified recognizing the importance of preserving not only legal institutions, but all those that were established at the time as real factors of power. It is clear that social transformations are required for the benefit of people, who innovate more every day and seek greater knowledge and development. To that extent, institutions stand out as a fairly broad and interesting concept in the development of research in law, philosophy and sociology, among other sister sciences, because they are the ones that regulate human behavior in society.

INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que la institución es un organismo público privado fundado para desempeñar una determinada labor cultural, científica, política o social. Por otra parte, el derecho tiene por objetivo la protección de la población civil ante cualquier autoridad o persona jurídica que atente o ponga en amenaza la integridad de sus derechos. Siendo así, la presente investigación tiene como objetivo explicar las diferentes teorías que a lo largo de la historia han influenciado al derecho desde la óptica de una institución.

Este abordaje parte de la filosofía posnietzscheana, que ha generado epistemológicamente el concepto de derecho como una institución, y analiza otros pilares de la teoría jurídica desde una visión constructiva. De tal manera, se examina la creación de la familia, el nacimiento, la escuela, la universidad, la prisión, el matrimonio y la defunción como instituciones encaminadas a mantener una unidad como sociedad. Esta descripción de la institución no solo se llevará a cabo desde el derecho, como rama social, sino desde otras perspectivas que llenan de sentido al concepto, como la familia, la historia, religión, la ética y la moral. De esta forma, se busca expandir esta concepción desde ópticas que van encaminadas al núcleo de la institución para dar cuenta de la amplitud de esta. El problema se analiza, entonces, desde lo jurídico, lo epistemológico, lo social y lo interpretativo.

DESARROLLO

El tipo de investigación empleada es cualitativa debido a que busca analizar de manera detallada el

concepto de derecho como institución jurídica y social, de la mano con las demás instituciones que hacen parte de la sociedad como el matrimonio y escuela. Se emplea un análisis hermenéutico-dialéctico de la interpretación judicial entre los distintos métodos que existen en el derecho.

La visión de la institución desde las perspectivas filosóficas y del derecho

El concepto de derecho es bastante diferencial a lo largo de las distintas ramas del conocimiento. Concretamente, en el campo de la filosofía del derecho, se destacan los aportes de juristas como Hans Kelsen, Carl Schmitt y Fabio Ciaramelli. El primero interpreta el derecho desde el positivismo jurídico como un conjunto de reglas; el segundo, entretanto, lo entiende como una decisión, de forma que la virtud del juez ejerce un papel importante como la verdadera rienda del derecho, y el tercero plantea el derecho como una institución, una postura bastante interesante y que pocos tienen presente, pues por lo general se conocen los razonamientos de corrientes como el positivismo, el naturalismo y el realismo jurídico escandinavo y norteamericano.

Por otra parte, en la traducción de la obra de Robert Alexy “El concepto y la naturaleza del derecho” traducida del alemán al castellano por su discípulo Carlos Bernal Pulido, en cuanto al derecho como una institución, sostiene: “desde el punto de vista de Alexy, dos propiedades esenciales del derecho, que caracterizan a la corrección como una propiedad del mismo de corrección y que, de acuerdo con la fórmula de Radbruch, la injusticia extrema no es derecho” (Pulido, 2008, p. 22). Es decir que con esta postura el derecho como una institución social, debe

cumplir una postura garantista de derecho, desde el punto de vista de la familia, la política, la religión, la sociedad, el trabajo, la prisión, la educación y el matrimonio, si no se cumplen con estas labores como se decía luego de la segunda guerra mundial que la “Injusticia Extrema”, no va a existir derecho.

El concepto de institución nació después del siglo XIX en virtud de la filosofía del filósofo alemán Friedrich Nietzsche en gran parte también de la filosofía de la escuela de Frankfurt. Muchos juristas y filósofos han determinado que el derecho, la política, la religión, el nacimiento, el matrimonio, la escuela, el divorcio, el trabajo, la universidad, la familia, la defunción, la prisión, entre otras, son constructos del ser humano para poder vivir en sociedad. Sin todos estos estamentos, la sociedad no habría avanzado en post de una organización política y administrativa. En este sentido, es importante mencionar lo que el jurista español Javier Hervada (2018) plantea:

Todo hombre nace con la rectitud necesaria —la sindéresis— para conocer infaliblemente los primeros principios de la ley natural: haz el bien y evita el mal. Tiene así mismo, por naturaleza, las inclinaciones que son propias: la observación de su ser, la tendencia del matrimonio y a la asociación, la religiosidad, el trabajo, al saber y a la comunicación, y su ser y sus fines tienen la misma exigencia. Por eso la ley natural es universal (p. 116).

A esta interpretación, se agrega la de Arnold Gehlen, recogida por Puentes (2017):

De esta manera los hombres son al menos constituidos por sus propias creaciones y no por la cruda naturaleza como los animales. Las instituciones son las formas supremas del orden y del destino que nos amparan y nos consumen sobre viéndonos largamente, y a las cuales se entregan los hombres perspicaces con un grado de libertad acaso mayor para aquel que se atreve que el que tendría actuando por sí mismo [...] y las instituciones como el matrimonio, la propiedad, la Iglesia o el Estado enajenan a los hombres precisamente de su propia subjetividad inmediata, prestándoles una subjetividad más elevada que atraviesa los

designios del mundo y de la historia, mas también les protegen de sí mismos, dándoles opción, sin exigirle, a un ajustamiento de la subjetividad supremo e incomparable (p. 32).

Gehlen también señala:

En consecuencia, el ser humano es una institución encargada que se debate todo el tiempo entre lo subjetivo y lo objetivo como generador de lo humano, es decir, de lo individual a lo colectivo. El hechizo de la paz y de la sociedad, nos recuerda Nietzsche, descansa en todas las instituciones porque estas obligan a los hombres a la renuncia (Puentes, 2017, p. 34).

Frente a esta postura, Puentes (2017) destaca que el referente histórico empírico de Gehlen para temer la ausencia de las instituciones está en el pasado, pero también en el presente. Afirma que gran parte de las sociedades primitivas se vieron destruidas cuando Europa invadió con licores, escuelas y dinero. Y las evidencias también están en el presente: dos guerras, tres revoluciones y cuatro formas de Estado, afirma, son suficientes para haber conocido lo que significa la destrucción institucional. Esto trae como consecuencia directa la privación de la seguridad de los individuos afectados y, por ende, su destrucción psíquica y física (p. 38).

El autor menciona asimismo el planteamiento del político italiano Nicolás Maquiavelo con respecto a las guerras y las leyes: “Debéis saber, por tanto, como hay dos maneras de combatir, una con las leyes y la otra por la fuerza, y que la primera es propia del hombre, y la segunda, de las bestias” (Puentes, 2017, p. 38). Esta afirmación da cuenta de una forma de pensar y de actuar antigua que, sin embargo, la sociedad europea cambió, como bien lo señala Gehlen, debido a la magnitud de tantos conflictos y revoluciones, oreándose gracias a los diálogos pacíficos y el acatamiento de las leyes, cuyo objetivo es moldear la conducta humana.

Puentes (2017) también da cuenta de la crítica de Jürgen Habermas a la filosofía de las instituciones, según la cual toda norma jurídica creada en un ordenamiento jurídico garantista no debe quedar en un mero papel, sino que debe discutirse, si cumple o

no con los objetivos de la comunidad. No obstante, en respuesta a esto, el autor destaca la idea de Gehlen de que “las premisas de la ilustración están muertas; solo sus consecuencias continúan rodando”. Este enfrentamiento jurídico filosófico lleva a George Lapassade a sugerir que “El hombre crea las instituciones para poder sobrevivir” (Puentes, 2017, p. 71).

En ese orden de ideas, Puentes (2017) afirma que:

La burocracia, es entonces, el mejor símbolo de una sociedad atrapada por las instituciones y con su poder instituyente reprimido. Una sociedad adulta, en donde el poder instituyente ha sido neutralizado, es el mejor camino para la construcción de un grupo social que hace esclavo a los demás a través de sus sistemas de exclusión

[...]

la triada institución-organización-grupo queda deshecha cuando este último atrapa y usurpa a la institución y la somete a sus fines, negándole como brújula vital al resto de los societarios al usarle como un aparato de dominación y exclusión (pp. 74-75).

El mismo autor destaca cómo, más adelante,

Es Jean Paul Sartre quien denuncia cómo lo institucional se inicia con la conformación de un grupo estable que se pervierte en burocracia. La cosificación de los grupos se forja a través de la serie. Esta es una forma de lo colectivo que recibe su unidad desde lo externo. La fila para tomar el bus o la manera como se organiza un grupo de estudiantes de acuerdo con su apellido en su lista son un buen ejemplo de ello. De la serie, surge la serialización como una forma más sofisticada que puede unir varios grupos sobre reglas mucho más amplias. Y luego, el juramento, el cual promoverá el efecto de fidelidad que surge como un vínculo de fraternidad —temor—. El juramento funda a la institución, pero, en sí mismo, no es institucional. Es un mecanismo de jurisdicción que garantiza mi propia integridad contra mi propia libertad e

instituye mi control sobre la libertad del otro. Es lo instituido (Puentes, 2017, p. 76).

La segunda etapa para Sartre es la organización, la cual actúa como acción de grupo estatutario en el cual están presentes grados, jerarquías, soberanías y funciones. La sociedad se comporta de acuerdo con estructuras de control y disposición. Así,

De acuerdo con la clasificación realizada por Cornelis Castoriadis, la institución judicial sería una formación secundaria, que sin embargo estaría vinculada, de manera muy importante, a las instituciones primarias, como son la sociedad y cultura. La institución penitenciaria, por ejemplo, y la forma en que el derecho fluye a través del sistema judicial entero, afecta veladamente la conservación de la institución-sociedad y la institución-cultura. Por ello, la reflexión se dirigía en adelante a escrutar la forma en que las nociones de lo instituido y de lo instituyente han afectado al aparato público de justicia y la forma en que se ha estudiado e interpretado, por diversos autores, la filosofía de las instituciones en el ámbito de lo judicial (Puentes, 2017, p. 80).

Luego, Puentes recoge la idea del jurista Jacques Verges de que “el escenario judicial es un campo de confrontación moral y política que bajo el ropaje de la ideología jurídica ha pretendido escapar al control crítico de la sociedad” (p.82) y afirma que

Para Verges, la historia ha testificado la forma en que los tribunales debatieron los complejos conflictos de la moral, la política y el derecho. Luego de revisar los procesos políticos y jurídicos contra el doctor Adams, Sócrates, Luis XVI, Dimitrov, Nuremberg, Bujarin, Dreyfus, Fidel Castro, entre otros, Verges concluye que el escenario judicial es un momento de encuentro entre la defensa y la acusación y del enfrentamiento de fuerzas con proyección histórica (Puentes, 2017, pp. 82-83).

Por otra parte, el filósofo Michel Foucault, en su libro *El nacimiento de la biopolítica*, plantea que

A partir del siglo XVIII surge con Beccaría el famoso principio de suavidad de las penas —está claro que esto no se refiere a

suavidad de sensibilidad de la gentes—. Este principio de la moderación de las penas, si quisiera lanzarlo mejor de lo que yo he hecho, ¿en qué se basará? Pues bien, sería lo siguiente: ¿qué se ha interpuesto entre un crimen y la autoridad soberana que derecho tiene a castigarlo y llegado el caso de la muerte? (Foucault, 1979, pág. 66).

En cuanto a la prisión como institución y la calidad de los sistemas carcelarios en el mundo, el mismo Foucault (1999) hace una crítica:

La respuesta es sencilla: existieron, en efecto, sociedades sin cárceles, y no hace mucho tiempo. La prisión, en tanto que castigo, es una invención de comienzos del siglo XIX. Si consulta los textos de los primeros penalistas del siglo XIX puede comprobar que comenzaban siempre su capítulo sobre las cárceles diciendo: “La prisión es una pena nueva que era desconocida todavía en el siglo pasado”. Y el presidente de uno de los primeros congresos penitenciarios internacionales, congreso que, si mi memoria no me falla, tuvo lugar en Bruselas en 1847, decía: “Ya soy mayor y todavía me acuerdo de la época en la que no se castigaba a la gente con la cárcel, un tiempo en el que Europa estaba cubierta de patíbulos, de picotas y de cadalsos internos, en los que se veía a gentes mutiladas que habían perdido una oreja, dos dedos o un ojo. Estos eran los condenados”. Evocaba este paisaje a la vez visible y abigarrado del castigo, y añadía: “Ahora todo esto está encerrado tras los muros monótonos de la prisión”. La gente de esa época era perfectamente consciente de que había nacido una pena absolutamente nueva. Usted quiere hacerme describir una sociedad utópica en la que no existiera cárcel. El problema es saber si es imaginable una sociedad en la que la aplicación de las reglas estaría controlada por los propios grupos sociales (Foucault, 1999, pp. 166-167).

Respecto a esta institución, la Corte Constitucional colombiana, en su jurisprudencia, determinó

(i) la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales de los reclusos (intimidación, reunión, trabajo, educación). (ii) La imposibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos fundamentales (vida, dignidad humana, libertad de cultos, debido proceso, *habeas data*, entre otros). (iii) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar el goce efectivo tanto de los derechos no fundamentales como de los fundamentales, en la parte que no sea objeto de limitación cuando la misma procede, y en su integridad frente a los demás, debido a la especial situación de indefensión o de debilidad manifiesta en la que se encuentran los reclusos. (iv) El deber positivo en cabeza del Estado de asegurar todas las condiciones necesarias que permitan a su vez condiciones adecuadas para la efectiva resocialización de los reclusos (Sentencia T-687, 2003).

Analizando bien la opinión de Foucault de que en su momento la cárcel no era todo en Europa, se puede afirmar lo mismo para los combatientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que solo fueron instrumentos de guerra para el secretario de este grupo desmovilizado que operaba en el territorio nacional. En este caso, a pesar de que se dicen muchas cosas, lo cierto es que se requieren otras garantías ya que estas personas hicieron parte de una negociación para darle fin al conflicto armado, de forma que se debe cumplir con los preceptos de los tratados de derechos de paz entre Estados y grupos al margen de la ley.

Ahora bien, con respecto a la violencia, el filósofo del derecho Walter Benjamin afirma:

La tarea de una crítica de la violencia puede circunscribirse a la descripción de la relación de esta respecto al derecho y a la justicia. Es que, en lo que concierne a violencia en su sentido más conciso, solo se llega a una razón efectiva, siempre y cuando se inscriba dentro de un contexto ético. Y la esfera de este contexto está indicada por los conceptos de derecho y de justicia. En lo que se refiere al primero, no cabe duda de que constituye el medio y el fin de todo orden de

derecho. Es más, en principio, la violencia solo puede encontrarse en el dominio de los medios y no en el de los fines (Benjamin, 1998, p. 23).

Todo lo anotado hasta aquí, según, Puentes (2017), repercute en favor del acusado, pues en una sociedad en paz consigo misma, si un error judicial aboca a la condena de un inocente, constituye una causal potencial de un desorden más grave que la absolución de un culpable. Así, Marguerite Marty, perseguida por homicidio, abrió un restaurante; Marie Besnard, inculpada de envenenamiento, se dedicó a obras benéficas. Es en los procesos de derecho común, en efecto, donde la defensa de la convivencia llega más a menudo a su perfección (p. 85).

Ciaremelli, a su vez, sostiene que

“La sociedad es instituyente, y de esta forma, el derecho como una construcción histórica-social no escapa al poder de creación colectiva. Santi Romano, lo dice de la siguiente manera: el orden social que es puesto por el derecho no es el que viene dado por la existencia de normas que disciplinan las relaciones sociales cualquiera que sea la forma en que se originan; aquel no excluye estas normas, sino que incluso se sirve de ellas y las abarca dentro de su órbita que al mismo tiempo sobrepasa y supera. Esto significa que el derecho antes de ser norma, antes que implicar una simple relación o una serie de relaciones sociales, es sobre todo organización, estructura, posición de la sociedad en la que se desarrolla, y que precisamente el derecho constituye como comunidad, como ente con sustantividad propia”. (Puentes, 2015, págs. 94-95).

Con respecto al *common law* y la *civil law*, Michel Taruffo destaca el importante papel que desempeñan los jurados en un Estado democrático. Según Puentes (2017),

Con el correr del tiempo, sin embargo, la función del jurado se modificó progresiva pero sustancialmente hasta asumir la fisonomía que hoy conocemos. Los jurados

dejaron de ser testigos de los hechos para transformarse en *trier of fact*, encargados de valorar las pruebas que otros proporcionan y de formular, sobre la base de estas pruebas, sus conclusiones acerca de los hechos del caso. Al mismo tiempo, fue aflorando y se fue consolidando lo que podría definirse como función política del jurado. Más allá del mito construido en forma del famoso capítulo 29 de la Magna Charta, un mito que según un historiador inglés superó con creces a la realidad, el jurado inglés asumió el rol de protección del ciudadano frente a un poder soberano despótico y cruel, sobre todo al atenuar los efectos de un derecho penal excesivamente duro. En las colonias norteamericanas el jurado se transformó en el símbolo de protección de las libertades de los colonos contra el poder inglés, lejano y opresivo, y luego asumió de forma más general una función de tutela de los derechos de los ciudadanos frente al poder estatal.

La configuración del derecho a ser juzgado por un jurado, proclamado en la enmienda VI de la constitución de los Estados Unidos con respecto al proceso penal, y por la VIII enmienda con respecto al proceso civil, representa la culminación de esta larga y compleja evolución del jurado, desde un grupo de testigos del hecho a una institución de garantía de libertades democráticas (p. 104).

Habermas, en sus escritos, decía que

“”La moral y el derecho tienen de encauzar de tal suerte los conflictos abiertos que no sufra quebrantamiento el fundamento de la acción orientada al entendimiento y con ello la integración social del mundo de la vida. Garantizan un ulterior nivel de consenso al que se puede recurrir cuando el mecanismo del entendimiento ha fracasado en el ámbito de la regulación normativa de la comunicación cotidiana, cuando en consecuencia, la coordinación de las acciones previstas para el caso normal no se produce y se torna la alternativa de un

enfrentamiento violento” (Puentes, 2017, p. 119).

En efecto, el autor asegura que Habermas realiza una crítica a Gehlen:

Es, entonces, en el marco de sus reflexiones finales sobre el derecho y el Estado en las cuales pareciera reconocer la influencia y la importancia, en su obra, de los trabajos de Gehlen.

Aclarado el enfoque de análisis, vale la pena profundizar un poco más en la forma como Habermas examina el papel del derecho en la construcción de instituciones democráticas y constitucionales, con respecto al derecho legislado y al derecho interpretado (Puentes, 2017, p. 122).

Por otro lado, es importante mencionar lo que establece Eberhard Schmidt-Assmann a propósito del derecho público y cómo se diferencia de los diferentes derechos. En ese sentido, dicho autor llama la atención sobre cómo fueron constituidos tanto el derecho público como el privado, ambos emanados de la constitución, de forma que se podría afirmar que el derecho constitucional es la madre y el padre del derecho público y civil. Según este experto,

Para entender la primera tendencia, la división, es necesario partir de la separación entre Estado y sociedad. Lógicamente, esta separación no es dogmática, sino afirmada desde el punto de vista histórico, y gracias a la presencia de mis compañeros de panel, ustedes podrán verificar esa misma separación en distintas latitudes: ideas comunes, pero con diferencias en el derecho. A pesar de los orígenes lejanos en el tiempo de la separación entre Estado y sociedad, dicha diferenciación también se encuentra en las constituciones modernas. Por ejemplo: en la ley fundamental de Bonn, Alemania, se afirma que la administración de los Estados federados se encuentra sometida a los derechos fundamentales y que debe tener una legitimación democrática (Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 15).

Por otro lado, el derecho civil es producto de la constitución: nace de los acuerdos de voluntades de las personas. Su principal objetivo es establecer el principio de autonomía privada de la voluntad, que es vital para esta rama del derecho ya que con este se autorregula.

Habermas, entretanto,

Aclara la división que existe entre jueces y legisladores en la construcción de un Estado social de derecho puesto que la *praxis* decisoria de los jueces está sometida a la ley y el derecho, y la racionalidad de la jurisprudencia remite a la legitimidad del derecho válido. Esto depende, a su vez, de la racionalidad de un proceso legislativo que, bajo las condiciones de la división jurídica estatal de poderes, no queda a disposición de los órganos de la aplicación jurídica (Puentes, 2017, p. 124).

Robert Alexy (2004), por su parte, establece que lo anterior coincide con lo que Forsthoof denominó sarcásticamente “la constitución como un huevo jurídico originario” del que todo surge: desde el código penal hasta la ley sobre la fabricación de termómetros. De acuerdo con este autor,

La concepción de derechos fundamentales como mandatos de optimización conducirá entonces a un modelo de constitución de fatales consecuencias. El legislador perdería autonomía. Su actividad se agotará en la mera definición de aquello que ya está decidido por la constitución. El proceso político democrático perdería considerablemente su significado y el tránsito del estado de legislación parlamentaria al estado jurisdiccional —de la jurisdicción constitucional— sería imparable (p. 19).

En este orden de ideas, Puentes (2017) destaca la comparación de Habermas y su colega Michelman sobre la forma en que opera el derecho en Alemania y en Estados Unidos:

Al admitir escenarios diferentes de reconstrucción y producción del derecho como una forma de creatividad política de los asociados, Habermas encuentra de la mano de Michelman cómo el papel de los

tribunales constitucionales, en especial el alemán y el norteamericano, se muestra fundamental a la hora de rescatar el requisito de análisis razonado y la racionalidad comunicativa que debe acompañar a toda disposición normativa (pp. 126-127).

Para referirse al papel fundamental de los tribunales constitucionales, Alexy (2004) plantea: “Cuando los derechos fundamentales representan normas de principio con tendencia a la optimización, el tribunal constitucional está obligado de validez y de contenido normativo” (p. 20). Así pues, Alexy entiende el derecho como una institución toda vez que los derechos fundamentales se interpretan como un conjunto de principios que se aplican de acuerdo con los mandatos de optimización, según las posibilidades fácticas y jurídicas. Además,

Un tribunal constitucional que se deje guiar por una comprensión procedimentalista de la constitución no necesita ir más allá del crédito o de la nueva corriente de legitimación de que dispone, y puede moverse dentro de las competencias de aplicación del derecho —claramente determinadas en términos de la lógica de la argumentación— si el proceso democrático, al que este tribunal tiene el encargo de proteger, no es descrito como un estado de excepción (Puentes, 2017, p. 127).

Finalmente, Puentes (2017) rescata la siguiente postura de Gehlen respecto a la importancia de la institución:

la institución, con la que él soñaba, podía salvar y curar al ser humano de su propia destrucción al limitar su superávit pulsional, inspiró a Berger y a Luckmann para describir la objetivización de la misma en el mundo moderno a través de la acción y la simbolización (p. 133).

El derecho como una institución y su relación con los métodos de interpretación desde la filosofía jurídica

Dentro de la filosofía jurídica existen varios ensayos que exponen la teoría impura del derecho. En ella,

el centro de orientación no es el pensamiento jurídico kelseniano, según el cual la constitución es la norma jurídica fundamental, sino que se parte de la realidad del ordenamiento jurídico, en donde el juez tiene una pluralidad de ordenamiento para ejercer la actividad judicial. Esta corriente parte de distintas subteorías: la teoría del trasplante jurídico, la teoría del realismo jurídico, la teoría social del derecho, la teoría de la materialidad de la constitución, y la teoría marxista del derecho.

La teoría del trasplante jurídico se basa en la descentralización que existe en los Estados. Por ejemplo, en Colombia existen tres clases de descentralización: administrativa, por servicios y colaboración. La primera tiene como premisa actuar desde el centro para la periferia; la segunda surge cuando una entidad pública diferente al Estado presta un servicio público especializado, y la última se da cuando un privado, como agente del Estado, lleva a cabo funciones vitales para el ejercicio de la representación estatal. Estas teorías del derecho nacen en la constitución fundamental de Bonn que Colombia adquirió en la carta política de 1991.

La teoría del realismo jurídico nació en el continente europeo, en los países escandinavos, y tuvo influencia en el realismo jurídico norteamericano, donde los jueces llevan las riendas del derecho y no los legisladores. En este caso, el funcionario judicial ostenta un control absoluto de la norma jurídica y del derecho, y su labor consiste en examinar dicha norma y aplicarla conforme a los preceptos legales.

La teoría del pluralismo jurídico considera la diversidad étnica, cultural y religiosa que nutre el ordenamiento jurídico. Se trata de una figura nueva producto de las manifestaciones de grupos que particularmente han tenido un grado de poca aceptación, tales como los indígenas, los afrodescendientes, las comunidades raizales, los gitanos y, por último, los insurgentes que han buscado una representación en los distintos Gobiernos de América Latina. Esta corriente reconoce el trasfondo social del derecho y propende a que las constituciones sean, en su mejor manera, más garantistas y ejerzan la mayor representación del derecho.

La teoría de la materialización del derecho se ve reflejada en las dos formas de constituciones: la formal y la material. La primera hace alusión, por un lado, al articulado constitucional, cuyos principios, derechos fundamentales, derechos de segunda generación y derechos colectivos son fruto de las revoluciones *new age* propias de la década de los sesenta en el mundo y, por otro lado, a la parte orgánica de las constituciones. La segunda forma de constitución, la material, hace referencia al bloque de constitucionalidad, la textura abierta de la norma constitucional, las cláusulas números apartes y las cláusulas remisorias. Así las cosas, “la pirámide kelseniana queda convertida en un sistema normativo” (Barrera, 2018, p. 13).

Es importante señalar lo que dice el jurista y filósofo del derecho Abraham Bechara (2019) en cuanto a la constitución:

Sobre esta base, los principios constitucionales van a defender dos posiciones, una débil y otra fuerte. La posición débil de los principios constitucionales indica que los principios no se consideran normas jurídicas en estricto sentido, pertenecientes a un ordenamiento jurídico determinado, sino como imperativos metajurídicos auxiliares, es decir, están por fuera de los sistemas jurídicos y su utilización por parte de los operadores del derecho indicara esfuerzos filosóficos y metateóricos para nutrir la práctica del derecho. La segunda posición, la fuerte, establece que los principios constitucionales sí son normas jurídicas, en su mayor expresión, pertenecientes al sistema u ordenamiento jurídico, y que es el mismo sistema el que permite que estas sean desarrolladas bajo criterios de fundamentalidad o derechos fundamentales por estar presentes en la constitución, como la primera norma jurídica del ordenamiento jurídico (p. 167).

La teoría social del derecho es producto de los postulados de la voluntad general, que hacen referencia al interés general, según lo expresa textualmente la Constitución Política de 1991 en sus principios generales. Esta corriente, por ende, busca regular las conductas sociales de las personas para

garantizar un equilibrio: “El orden jurídico social es el primer piso, y el segundo piso del edificio es el derecho positivo, no se autónomo guardan relación con la economía, política, la sociología y otras disciplinas” (Barrera, 2018, p. 14).

En este punto es importante mencionar lo que sostienen algunos referentes teóricos en cuanto a la naturaleza del derecho. En particular, Pulido (2008) dice: “Si la filosofía del derecho es una reflexión acerca de la naturaleza del derecho, la metateoría del derecho es una reflexión acerca de la reflexión acerca de la naturaleza del derecho” (p. 14). Es decir, el derecho, con las demás ciencias sociales que la acompañan como la filosofía, la política y la sociología, buscan estudiar la transformación y los problemas de estas disciplinas.

La teoría marxista está fundada en los postulados de la dialéctica y el materialismo histórico que predicaron Carlos Marx y Federico Engels en sus libros el Manifiesto del partido comunista y El capital. Esta corriente busca un equilibrio de igualdad económica, mas no ante la ley. Al respecto, cabe precisar que estos postulados han sido bastantes contradictorios entre el ejercicio del derecho y el funcionamiento ya que, para que exista economía, primero debe existir el derecho que regule las conductas sociales de las personas; en otras palabras, no es posible garantizar más privilegios de equidad e igualdad si no existe un ente que regule el funcionamiento del Estado y la sociedad. También se encuentra la decisión judicial, que es vital para el ejercicio del derecho. En torno a ella existieron distintas escuelas, como la de jurisprudencia de intereses de Rudolf von Ihering, la del derecho libre de Hermann Kantorowicz y la de igualdad de Norberto Bobbio.

La escuela de jurisprudencia de intereses decía que en la norma jurídica había que buscar un fin social y que los jueces deberían resolver los litigios por los valores que existieran en la sociedad. Así, esta corriente buscaba que el derecho se enfocara en el fin social de una norma jurídica para que existiera una garantía de parte y parte, donde la principal fuente del derecho fuera la jurisprudencia. En consecuencia, los jueces tendrían que orientar las pruebas a raíz de los hechos con respecto a lo que

menciona el artículo 167 del Código General del Proceso. De este modo,

Se consagra la carga dinámica de la prueba y en consecuencia se establece que el juez debe distribuirla y exigir como probar determinados hechos, por lo que su actuar en este punto directo y significado porque el juez le corresponde dirigir el cauce de la carga de la prueba, estableciendo obviamente los intereses de las partes en este sentido (Doria, 2019, p. 29).

La escuela polaca del derecho libre de Kantorowicz planteaba que, para que el juez buscara justicia en un proceso judicial o en una decisión judicial, debería atender a la opinión de la comunidad. Por ende, “el juez debe buscar el derecho libremente creado por la sociedad, en vez sentirse atado por las exigencias del ordenamiento legal” (Barrera, 2018, pp. 15-16).

Finalmente, la escuela de la igualdad de Norberto Bobbio proponía cinco clases de igualdad: igualdad ante un orden divino que es Dios, igualdad ante la ley, igualdad ante los derechos humanos, igualdad económica e igualdad ante oportunidades. Esta teoría ha sido bastante criticada por John Rawls en su libro *La teoría de justicia*, pues

Si pensamos que la justicia expresa siempre un tipo de igualdad, entonces la justicia formal exige que las leyes e instituciones se deban aplicar igualitariamente (esto es, de la misma manera) a aquellos que pertenecen a las clases definidas por ellas (Rawls, 1971, pp. 65-66).

El concepto de derecho como institución desde la visión de Montesquieu

Montesquieu plantea la materialización de los pilares fundamentales de un Estado de derecho en la tridivisión del poder: poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial. Según este autor, el ser humano es producto de una obra natural que está compuesta por leyes inmutables: como seres inteligentes, tenemos leyes físicas y leyes de Dios. Estas últimas han abierto un camino para las leyes de las distintas religiones que nutren un Estado, mientras que los filósofos han optado por crear

leyes morales, las cuales con el tiempo pueden convertirse en leyes civiles y políticas.

Los griegos y los romanos desempeñaron un papel muy importante en la construcción de las democracias que existen en el mundo, sobre todo Grecia, que elevó a los magistrados a ser escogidos democráticamente por el pueblo. La configuración del Estado romano siguió la influencia griega, y fue desde ahí que no solo los patricios pudieron ejercer cargos populares, sino también los plebeyos que querían una reglamentación de justicia en proyectos de igualdad. En su momento Grecia, con la ley de Solón, estableció que las personas que ocuparan cargos militares deberían ser escogidas democráticamente, mientras que los senadores y los jueces serían elegidos por sorteo.

En el ordenamiento jurídico romano, los jueces dictaminaban si el acusado había cometido un delito. En cambio, la figura inglesa era totalmente diferente porque este papel les correspondía a los jurados. De cualquier manera, la severidad de las leyes en un Estado depende de la configuración de este, ya sea despótico, monárquico o republicano, y un buen legislador es aquel que con sus leyes previene los delitos antes que juzgarlos. Ahí está la práctica del derecho como una institución jurídica. Ante esta perspectiva, Rousseau (2015) dice que “El pueblo sometido a las leyes debe ser autor de estas; solamente corresponde a quienes se asocian regular las condiciones de la sociedad” (p. 45).

En la antigua Roma la calidad de las leyes de la República no fue tan buenas debido a que con las leyes julias, las antiguas leyes porcias derogan todas esas leyes que eran obsoletas en épocas republicanas, fue así en épocas del imperio Roma llegó a su máximo esplendor debido a la calidad de sus disposiciones normativas. En el momento de materializar la corrupción, Montesquieu (1748) argumenta que existen dos formas: “Hay dos suertes de corrupción: una, cuando el pueblo no obedece sus leyes; otra porque está corrompida por las leyes: mal incurable puesto que radica en su mismo remedio” (p. 54). El autor dice que cuando en el Gobierno de Augusto se estableció la Ley *Papia Poppaea* se dispuso que las mujeres que hubieran tenido tres hijos quedasen libres de tutelas. Esta ley en los germanos tenía otro nombre: *mundeburdium*.

Siguiendo con la corrupción, Montesquieu menciona que esta se da en una democracia que busca en extremo una igualdad, pues existirá un momento en que todos querrán ser magistrados, jueces o senadores; en definitiva, todos desearán ocupar cargos públicos. En esta etapa, la democracia estará entonces asfixiada: no existirán amor ni costumbres que guíen al Estado a la consolidación de una verdadera democracia, que no llegue a extremos de igualdad. Por ende, el autor plantea que los extremos son muy malos para cualquier Estado, ya sea, democrático, monárquico o despótico

En el estado de naturaleza todos los hombres nacen iguales; pero no podrían continuar siéndolo. La sociedad les hace perder esta igualdad, que solo las leyes pueden devolverles.

Entre la democracia ordenada y la que no lo está ahí la diferencia de que en la primera no se es igual sino como ciudadano, mientras que en la segunda se es también igual como magistrado, como senador, como juez, como padre, como marido, como amo.

El asiento natural de la virtud está cerca de la libertad, pero tan lejos de la libertad extrema como de la servidumbre (Montesquieu, 1748, p. 67).

El autor también plantea que

Una vez corrompidos los principios del gobierno, las mejores leyes se tornan malas y se vuelven contra el Estado: si los principios se conservan sanos, las malas leyes producen el mismo efecto que las buenas: la fuerza del principio lo subyuga todo (Montesquieu, 1748, p. 71).

Asimismo, es importante mencionar lo que estableció Aristóteles (2017) en su libro *La Politeia*, donde hablaba un poco acerca de las democracias, las monarquías y las oligarquías: “La tiranía es una monarquía en interés del monarca; la oligarquía, en interés de los acomodados; la democracia, en el de los necesitados, pero ninguna de ellas en la utilidad común” (pp. 132-133). En cuanto al gobierno tiránico, Platón afirma en su libro *La República*: “Por

tanto, es natural que la tiranía tenga su origen en el gobierno popular. Es decir, que a la libertad más completa e ilimitada suceda el despotismo más absoluto e intolerable” (Platón, 2019, p. 336).

Entre las leyes de la antigua Roma, la Ley Valeria se destaca por su importante papel en la construcción de una democracia. Al garantizar la doble instancia, esta legislación les garantizó a plebeyos y patricios que no estuvieran conformes con las decisiones judiciales de los antiguos jueces romanos el ejercicio de un verdadero control legal y democrático de las leyes, de acuerdo con la situación que vivía Roma en su antigüedad y su construcción de Estado y ordenamiento jurídico. En su momento, el emperador Claudio ordenó que los esclavos que quedaran olvidados o abandonados por su dueño debido a una enfermedad podían recuperar automáticamente su libertad. En Atenas, entretanto, era diferente: cuando un esclavo era tratado de forma extremadamente rigurosa, y mal, podía solicitar a su dueño que lo vendiera a otro, y así los dos quedarían tranquilos. Así, Grecia castigaba con considerable dureza, incluso con pena capital, a los amos que maltrataran mucho al esclavo de otro amo (Montesquieu, 1748).

En relación con la poligamia, se destaca el precedente de Malabar, donde la ley permitía que una sola mujer pudiese tener varios maridos, de tal manera que no se la castigaba por supuesto adulterio, algo que en otras culturas y ordenamientos jurídicos se regulaba de forma diferente. Es así como en dicho país las mujeres tenían modos de vincularse a unas familias distintas a los de otras regiones donde predominaba el machismo. En estos casos, un hombre podía tener más de tres mujeres, hasta cinco, siguiendo el precepto del profeta Mahoma, solo con la condición de que les diesen alimentos y vestidos. Incluso, se determinó que un hombre podía tener una mujer o niña menor de edad.

Respecto al divorcio, la antigua Ley de Rómulo, de Roma, se lo permitía a aquella mujer que falsificara las llaves de su casa o que intentara envenenar a su marido. Esto, sin embargo, cambió con la Ley de las Doce Tablas, con la que se determinó que existiría divorcio cuando ambas personas en la pareja se tuviesen repudio o cuando, por decisión voluntaria,

acordaran mutuamente separarse. Dentro de la ley civil de los pueblos germanos llama la atención la llamada Ley Sálica, que les daba prevalencia a los hombres para heredar antes que a las mujeres.

En Roma, por otra parte, se cuestionó la extremidad de leyes como la Ley Julia de Augusto, pero todo volvió a la normalidad cuando se liberó de prisión al artista cómico Pílates. Así, dice la leyenda que el pueblo romano, que no olvidaba sus leyes extremadamente duras, sí lo hizo cuando liberaron al cómico, quien había sido expulsado de varias ciudades romanas. Retomando a los germanos, estos dictaminaron, de acuerdo con su tradición como pueblo bárbaro, que los delitos debían pagarse con la compensación de dinero, de ganado o de cultivo. Estas reparaciones e indemnizaciones diferían del derecho romano clásico. Asimismo, Aristóteles destaca el hecho de que algunos reyes de Egipto dictaminaran que personas que no hubieran nacido legítimas pasaran de su condición de bastardos a legítimo, con el fin de aumentar el número de ciudadanos. Cabe recordar que, en esa época, si un hijo no era producto de un matrimonio, era considerado un bastardo y no se clasificaba como ciudadano.

En Roma se llegó a estipular que por cada hijo se podría alcanzar una magistratura. Además, si una persona tenía tres hijos, estaba exonerada de pagar impuesto. Estos beneficios se lograron gracias a la Ley Julia, cuyo objetivo siempre fue la procreación y el mayor esplendor de Roma. De hecho, además de los premios, existían castigos hacia quienes no estuviesen unidos a través del matrimonio; por ejemplo, no podían recibir testamento. Esto provocó, según lo denuncia Plutarco, que los romanos se casaran por herederos, no para tenerlos. A su vez, la misma ley le prohibió el matrimonio a cualquier persona mayor de setenta años ya que no podía existir un vínculo para la procreación. Todo esto fue producto de la visión que tuvo el senadoconsulto de Cayo Calvisio Sabino y que posteriormente endureció Tiberio.

El escritor español Amela (2014) relata una conversación entre el poeta Ovidio y Urgídar, donde el primero da cuenta de dos realidades: “Una, que el adulterio es un delito. Y la otra, que todo ciudadano romano debe contraer matrimonio. ¡Para un

ciudadano, estar soltero es un delito!” (p. 94). Luego, en la página siguiente, el mismo personaje afirma que

[...] Augusto teme que Roma quede en manos de esclavos y bárbaros extranjeros...

—Y te casaste.

—Así es, me casé. La ley dice que es obligatorio casarse para toda mujer entre los veinte años y los cincuenta años, y para todo hombre entre los veinticinco años y los sesenta..... Y yo tenía ya veinticinco años (Amela, 2014, p. 95).

En la actualidad se ha demostrado que uno de los objetivos del matrimonio era la procreación. Así lo expresa el jurista español Javier Hervada (2018):

La inclinación del matrimonio, ordenado a la procreación y educación de los hijos. De ella se deducen los preceptos fundamentales que rigen a la institución matrimonial y la familiar, los derechos relativos a ella, el resto uso de la facultad generadora, etc. (p. 104).

Por lo demás, las leyes romanas y las griegas castigaban al encubridor con la misma medida que al ladrón. En Roma, además, a la persona que llegase a ser encontrada en flagrancia o en su momento se la acusaba de robo manifiesto. Así, la Ley de las Doce Tablas disponía que a este ladrón se le azotara con varas y se lo redujese a servidumbre si era púber, o que solamente se le azotase si era impúber. Al ladrón no manifiesto, en cambio, se le condenaba únicamente al pago doble de lo robado. Para Grecia, el jurista español Francisco Vizcaíno registra:

A los impíos se les condenaba a morir de hambre sentados ante una mesa abundantemente servida. El suplicio de Tántalo encontraba así a su concreción jurídico penal. El adulterio estaba penado muy severamente; sin embargo, el marido que sorprendía in fraganti a su mujer podía optar entre matarla o venderla. Generalmente, los maridos griegos (que no podían conocer a calderón de la barca) escogían la venta, porque los bochornos con pan son menos (Casas, 2008, p. 88).

En lo que respecta a las costumbres germanas, Tácito escribió que castigaban con pena capital a la persona traidora a sus costumbres o a los cobardes, y solo estos dos casos representaban delitos públicos.

El derecho como una institución desde la vertiente del trabajo y su reglamentación en el mundo

La reglamentación del trabajo tiene la particularidad de que anteriormente contempló la institución de la esclavitud debido a que existían elementos que configuraban esa condición social y jurídica. Uno de esos elementos era que muchas personas celebraban contratos de créditos con otras, y así existían acreedores y deudores. Ahora bien, a su vez existían deudores morosos, que para pagar su deuda pasaban a ser esclavos. Lo mismo sucedía con las personas que cometían delitos o que provenían de pueblos conquistados y pasaban de ser prisioneros de guerra a ser esclavos. Esta fue la situación jurídica de los romanos y los griegos que se mantuvo por largo tiempo en la antigua Europa medieval.

Con todo, la protección de los derechos laborales de los trabajadores empezó a ser una realidad en el año 1776 en Francia, como respuesta al edicto de Turgot, que prohibió la reunión de gremios y corporaciones. Estas agrupaciones fueron producto del avance de la Revolución Industrial en Europa, donde aparecieron la nueva sociedad burguesa y los proletarios. Por una parte, los gremios surgían de la organización de personas que desempeñaban una misma profesión, arte u oficio, mientras que, por otra, las corporaciones eran sociedades cuyo objetivo era velar por los derechos de las personas que tenían una misma función social. En Francia, entonces, se prohibió una posible codificación de un derecho nuevo que estaba naciendo, esto es, el derecho laboral. Luego, con la Revolución francesa y la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, dicha rama del derecho nacería y se humanizaría. No obstante, en esta génesis existió un problema, y es que el Estado no intervino en gran parte en el trabajo de los trabajadores; en ese momento no se permitió el intervencionismo del Estado en la reglamentación jurídica del trabajo.

El socialismo humanista del siglo XIX de León Blum planteaba que “El objetivo [...] es establecer una sociedad universal en la justicia; ello no puede alcanzarse sin que se perfeccione, enriquezca y ahonde la personalidad humana; nunca renegó el socialismo de los valores morales o espirituales” (Figueroa, 2018, p. 31). Ahora bien, existen dos clases de socialismo: el constructivo y el destructivo. El primero ve en el capitalismo los males de los trabajadores y tiene como propósito destruir como sea ese modelo económico; el segundo, por el contrario, cree pertinente construir de manera pacífica un cambio social, de una sociedad capitalista a una socialista.

Por otra parte, también se habla de un socialismo romántico, que nació con la corriente de Saint Simón. Esta postura buscaba el surgimiento de un movimiento social que proclamara el nacimiento de una ciencia que establecería preceptos para proteger a la humanidad. Asimismo, se encuentra el socialismo científico, que parte de los postulados de Carlos Marx y Federico Engels en su obra Manifiesto del partido comunista de 1848, donde

Los comunistas proclaman que sus fines no pueden alcanzarse sin el derrumbamiento violento de todo orden social actual [...] El proletariado nada pierde con la revolución comunista, sino sus cadenas; en cambio, tiene un mundo que ganar. Proletarios de todos los países, uníos (Figueroa, 2018, p. 35).

Otra forma de socialismo es el revolucionario de George Sorel, quien decía que “la huelga general es la gran arma del proletariado como fenómeno de guerra, que llegará a destruir la organización capitalista” (Figueroa, 2018, p. 37).

Al margen del socialismo y el capitalismo, cabe mencionar otras corrientes como la doctrina del solidarismo, que tenía como fin eliminar el egoísmo individual y el colectivismo marxista, o la del fascismo, Asimismo, el nazismo alemán de Adolf Hitler se propuso eliminar las clases sociales, en donde se había establecido la comunidad del trabajo. Así, la unión de empleadores y trabajadores para el beneficio de la raza aria alemana y el Estado hizo que en Alemania desaparecieran los contratos de trabajo en favor de decisiones gubernamentales.

De tal forma, el Estado imponía la condición del trabajo sin contar la opinión de las partes.

En París, a mitad del siglo XIX, surgió la revolución del 1848, en donde el pueblo francés derrotó al absolutismo francés y nació la segunda república. La nueva carta política elaborada como resultado estableció el sufragio universal, la inviolabilidad de la vida humana, la abolición de la esclavitud, la eliminación de la prisión por pago de deudas, la reducción de los trabajos manuales y el reconocimiento de los derechos de libertad de asociación y huelga. Fue en este punto donde nació el derecho laboral.

El Día del Trabajo se instauró a partir del IV Congreso Internacional de Chicago de los Trabajadores Americanos. Así, desde el 1 de mayo de 1886 quedó estipulado que la jornada laboral debía ser de ocho horas y de máximo 48 horas a la semana. Sin embargo, muchos de estos trabajadores fueron suspendidos y apresados en condiciones inhumanas, con malos tratos y condenados a la horca. Más tarde, a finales de la Segunda Guerra Mundial y con la celebración del Tratado de Versalles, en 1919 se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con la cual se buscó y se formalizó el derecho al trabajo, bajo la premisa de que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y espiritual en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades.

Una vez descrito el surgimiento del derecho laboral en Europa, cabe mencionar su evolución dentro del continente americano. En principio, con la llegada de Colón en 1496, muchos de los indígenas fueron puestos en esclavitud de forma inhumana. Este fenómeno llevó a muchos religiosos católicos a denunciar ante la Corona española los abusos de los pobladores del nuevo continente, y en 1512 se creó la Ley de Burgos, con la cual se prohibió rotundamente esclavizar a los pueblos indígenas. Ahora, si bien se permitió que los pueblos indígenas vivieran de acuerdo con sus costumbres a través de los resguardos, al mismo tiempo se les impusieron como condiciones la encomienda y la mita.

Por una parte, la encomienda consistía en que los pueblos indígenas tenían que rendir tributo. De este

modo se veían forzados a desempeñar el vasallaje exigido por los propietarios de las tierras, pues no podían enajenar, ni arrendar, ni presentarle terrenos a otra persona. El de la propiedad era un derecho totalmente indivisible. Por otra parte, la mita era una institución reguladora del trabajo, según la cual los indígenas estaban obligados a trabajar durante un periodo al año al servicio de los españoles, quienes a su vez recibían una remuneración. Así, estas dos instituciones antiguas les daban a los colonizadores la posibilidad de gozar de los privilegios de la Corona y de la condición de ser ciudadanos de España.

Una de las constituciones más antiguas en regular el derecho de los trabajadores fue la mexicana de 1917. Con ella se reglamentó que la jornada máxima debía ser de ocho horas y máximo 48 horas a la semana, y además se establecieron normas para el trabajo de mujeres y niños, horas de descanso, protección de mujeres en estado de gravidez, el salario mínimo y su protección, trabajo suplementario, el pago de horas extras, enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, higiene y seguridad social, huelgas y paros, y la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Al respecto, conviene precisar que las decisiones de la OIT se denominan “convenios y recomendaciones”, y una vez estas han sido ratificadas por sus Estados miembros adquieren la calidad de normas jurídicas, mientras que en este caso de la constitución se trata de una reglamentación que hace la rama ejecutiva para legislar sobre temas de derecho laboral, colectivo y seguridad social.

En el caso específico de Colombia, el derecho laboral entró en vigor durante el gobierno de José Hilario López, el cual dictaminó en 1850, a través de un decreto, la abolición de la esclavitud y de la pena de muerte y garantizó la libertad de esclavitud. Así mismo se suprimió el diezmo y se reformó la constitución. Luego, la influencia de Rafael Uribe Uribe hizo que el Partido Liberal adoptara una filosofía librecambista e individualista y empezara el intervencionismo en materia económica y laboral. En el año 1904, en un teatro de Bogotá, dicho político dijo:

No considero prematuro legislar sobre los accidentes de trabajo. Si por descuido de los empresarios se hunde un socavón de una

mina y aplasta o asfixia a los obreros, ¿puede el Estado mirar el hecho del siniestro con indiferencia? Si de un andamio mal hecho cae y se mata al albañil, ¿debe quedar sin sanción el responsable? Ya en Europa se le obliga a indemnizar el daño causado. Conozco la explotación de los cafetales, trapiches o ingenios y demás empresas de tierras templadas o calientes, y os digo que sería oportuna y humana la ley que mandara a los patronos suministrar asistencia médica a sus peones y mejorar los alojamientos. Se otorga pensión a las viudas de los militares que mueren o se invalidan en nuestras guerras civiles, muchas veces por obra de una bala perdida, o de una enfermedad buscada; se jubila a los empleados que han tenido la paciencia de vivir veinticinco años en la dulce ociosidad de las oficinas; pero a los nobles soldados y héroes del trabajo, cuya campaña no es pocos meses, sino de toda la vida, y no sedentaria, sino llena de fatigas, a esos servidores cuando caen víctimas de accidentes naturales se les abandona, a ellos y sus familiares; y cuando la vejez los inutiliza, felices si se les reserva una cama hospital o se les da permiso para pedir limosna. ¿No pensáis que en el fondo de esto hay una anomalía y que sería bueno comenzar a preocuparnos del modo de remediar? (Figueroa, 2018, p. 190).

Posteriormente, las leyes que entraron en vigor en materia laboral en Colombia fueron:

Ley 37 de 1905, que creó el día de descanso por motivos religiosos.

Ley 29 de 1905, que estableció pensión vitalicia equivalente a 80.000 pesos mensuales a los magistrados principales.

Ley 114 de 1913, que indica que maestros de escuelas de primaria que hayan servido al magisterio por un término no menor de veinte años tienen una pensión vitalicia, cuyo valor será la mitad del sueldo devengado los últimos años.

Ley 21 de 1920, de derecho colectivo.

Ley 37 de 1921, con la cual se creó el seguro de vida colectivo.

Ley 83 de 1923, que creó la Oficina del Trabajo.

Ley 83 de 1931, que dio vida a los sindicatos, federaciones y confederaciones.

Ley 1 de 1932, mediante la cual se consagra la jubilación para trabajadores.

Ley 10 de 1934, la cual definía el contrato de trabajo y otorgaba prestaciones vacacionales, auxilio por enfermedad y cesantía por despido injusto a ciertos sectores.

Ley 96 de 1938, a través de la cual se creó el Ministerio del Trabajo.

Ley 45 de 1939, que estableció el procedimiento verbal en juicios de prestaciones sociales.

Ley 6 de 1945, con la cual se dio origen a la emancipación del derecho al trabajo.

Decreto 3871 de 1949, que creó la prima de servicios y estableció por primera vez el salario mínimo.

Decreto 2158 de 1948, mediante el cual se elaboró el Código de Procedimiento del Trabajo.

La relación de la institución del trabajo con la violencia y vulneración de los derechos fundamentales

No es un secreto que el fenómeno de la violencia de género siempre ha existido. Sin embargo, este solo se empezó a estudiar más a fondo en el Reino Unido, donde se presentaron vulneraciones a los derechos fundamentales para los dos sexos, tanto femenino como masculino, que trajeron como consecuencia alteraciones en el lugar de trabajo. La magnitud de esta problemática empezó entonces a hacerse notar frente a la OIT.

La palabra “*mobbing*”, acuñada por Konrad Lorenz en 1973 para referirse a agresiones a los miembros de una misma especie o comunidad, proviene del verbo inglés “*mobb*”, que significa acosar y hostigar. Este término, en un principio, se relacionó con el ataque de los lobos a las ovejas, pero el médico sueco Heinemann empezó a utilizarlo para abordar el problema de los ataques entre los niños y luego, en 1966, el psicólogo alemán Heinz Leymann lo introdujo en conductas laborales entre humanos. Por otra parte, Marie France Hirigoyen, psiquiatra especialista en victimología en Francia y Estados Unidos, prefiere referirse a “violencia perversa o acoso moral” y precisa que el acoso laboral es el fenómeno tan viejo como el mismo trabajo, que recién en la década de los noventa comenzó a tener las características con las que se lo estudia (González, 2016).

Según González (2016), el *mobbing*

Es el conjunto de actos y comportamientos irracionales agresivos y/o amenazantes llevados a cabo dentro de la empresa por uno o varios empleados de la misma, sin un nivel jerárquico en particular, dirigidas contra uno de sus integrantes (la víctima) de forma repetida y sistemática durante un largo periodo de tiempo y que produce un riesgo para la salud y seguridad. Ocasionalmente, también puede ser practicado en y por grupos (p. 17).

Existen distintas formas de *mobbing*: el horizontal, el ascendente y el descendente. En el primero, el acoso se presenta entre miembros de un mismo nivel jerárquico de la empresa o lugar de trabajo. En este caso se observan, por ejemplo, burlas, *bullying* o acosos en donde se muestran la víctima y el accionante. La segunda modalidad se da cuando el acosador se encuentra en un nivel jerárquico superior dentro de la empresa. En este tipo de acoso, el accionante no quiere alcanzar el puesto de trabajo de su víctima; lo que busca es humillarlo, hacerlo sentir mal y satisfacer sus deseos con la finalidad de menoscabar a la otra persona. Finalmente, la tercera forma de *mobbing* consiste en que el acosador quiere hacer que su víctima pierda su puesto de trabajo, haciéndola sentir mal, humillándola constantemente y poniéndola en circunstancias de inferioridad. Estos

comportamientos obedecerían, más que todo, a situaciones de envidia, celos, pleitos y contiendas para tratar de hacerle la vida imposible a alguien.

En el año 2002 la Organización Panamericana para la Salud determinó que este problema es bastante delicado para los países y para las empresas ya que los afecta y representa una amenaza para la salud pública. Entre los efectos negativos de este fenómeno se encuentran afecciones físicas, psíquicas y sociales como, por ejemplo, dificultades de comunicación, bajo rendimiento laboral, ausentismo, grave clima laboral y trastornos de la personalidad con perfil psiquiátrico. Dentro de las consecuencias psicológicas, se reportan cefalea, ansiedad, depresión, falta de apetito, pérdida del sueño y, en instancias posteriores, falta de afecto y, posiblemente, quebrantos en la moral.

Es importante mencionar que para solucionar este tipo de problemáticas se requiere, en primer lugar, entablar la denuncia ante el área de relaciones laborales o de recursos humanos. Esta dependencia deberá encargarse de investigar el percance y solucionarlo, garantizando un tratamiento objetivo. Tras resolver el conflicto, el director de recursos humanos deberá capacitar a los miembros de la empresa para tratar el tema con charlas y sin abuso de los derechos de las demás personas.

En Paraguay se enfrenta el *mobbing* mediante el artículo noveno de la norma sustantiva de trabajo, el cual estipula:

El trabajo es un derecho y un deber social y goza de la protección del Estado. No debe ser considerado como una mercadería. Exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, y se efectuará en condiciones que aseguran la vida, la salud y un nivel económico compatible con las responsabilidades del trabajador padre o madre de familia. No podrán establecer discriminación relativa al trabajador por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o condición social.” (Gonzalez, 2015, pág. 60).

Por otra parte, en México,

A fines de 2012 se agregó a la Ley Federal del Trabajo, norma que protege a los

trabajadores ante los fenómenos laborales que los afectan, el artículo número 3, que define los conceptos de hostigamiento y acoso sexual. La Fracción XII del artículo 133 determinó específicamente la prohibición a los patrones de acosar a sus trabajadores y la fracción XIII estableció la responsabilidad del patrón frente el acoso en su empresa o centro de trabajo, aun cuando no haya ocasionado y sea propiciada por sus trabajadores (González, 2015, pp. 61).

En Brasil, esta práctica es conocida como *assedio moral*, y se asocia al daño personal o a la tortura psicológica, por los cuales el agresor debe responder con indemnizaciones. También cabe señalar especialmente el caso de Puerto Rico, donde el 45 % de los empleados han sufrido de alguna forma acoso moral según los datos de The Workplace Bullying Alliance (WBA). Esta organización sin fines de lucro anunció que el proyecto del Senado 501 del 9 de abril de 2013, “Ley para prohibir el hostigamiento físico y emocional o *bullying* en el ámbito laboral del Estado de libre asociación de Puerto Rico, y para otros fines”, presentado por la señora López León, fue aprobado en la Cámara de Representantes. Este hecho es histórico ya que desde el 2000 se habían presentado 50 proyectos de ley en 36 Estados de Estados Unidos y sus jurisdicciones y nunca se había aprobado ninguna. Así, Puerto Rico se convirtió en la primera jurisdicción en tener una ley de acoso laboral que no solo protegía a las víctimas, sino que les daba una herramienta a las empresas para prevenir que esta conducta irreprochable continuara afectando sus operaciones (González, 2015).

Dentro de Europa, España cuenta con la Ley Orgánica 5/2010, una norma de alcance nacional cuya principal virtud es tipificar como delito el acoso moral descendente. Este tipo penal se introduce en el Título VII, “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, y contempla un castigo que va de seis meses hasta dos años de prisión.

Para el territorio colombiano se estableció la Ley 1010 del año 2006, Ley del Acoso Laboral. Esta legislación establece que el maltrato laboral consiste en

Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o de sus derechos o la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y dignidad de quien participe en una relación de trabajo tipo laboral (Ley 1010 de 2006).

En segundo lugar, dicha norma define la persecución laboral como “toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral” (Ley 1010 de 2006). En tercer lugar, la discriminación laboral es todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral” (Ley 1010 de 2006).

La relación del *mobbing* con el constitucionalismo social se refleja en las constituciones de México de 1917 y Alemania de 1919, donde se consagran todos los derechos fundamentales esenciales en la persona. Por otro lado, es importante mencionar el concepto de Habermas sobre este fenómeno laboral en la sociedad. Según el autor, los conflictos en las relaciones laborales donde la víctima es paralizada por el agresor ya que este niega su actitud tienden a mantenerse, pues se impide una conversación para solucionar el problema. Para el agresor, se trata de evitar que la víctima piense, comprenda y actúe, evadiendo el diálogo.

Respecto a este fenómeno, es importante diferenciar entre contrato, trato y maltrato:

El contrato es un “trato”; es “un convenio de un asunto entre distintos”, en el que se establecen derechos y obligaciones. Las organizaciones establecen trato con distintas audiencias: socios, proveedores, clientes, usuarios, competidores, comunidad, poderes, medios de

comunicación; con su propio personal y también con los que se postulan a ser miembros de la organización. Por otro lado, el trato es un acuerdo; tal acuerdo puede cerrarse con un apretón de manos o redactarse por escrito con mayor o menor nivel de detalle. Lo que cuenta es que un trato equivale a un contrato y finalmente el maltrato, desde el punto de vista organizacional, es un primerísimo término, la violencia de un contrato (González, 2016, p. 75).

Existen varias formas para solucionar el acoso moral: una es por la empresa, y otra se da por la vía judicial. Según González (2016),

En algunos convenios colectivos, también se prevén comisiones bipartitas en materia de igualdad de oportunidades y no de discriminación, las que podrán actuar en algunas de las situaciones que estamos analizando. Asimismo el trabajador podrá solicitar la intervención del sindicato. (González, 2016, pág. 109). Y por la vía judicial. En caso de que el acoso laboral haya sido cometido por un trabajador, el empleador deberá sancionarlo atendiendo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo llegar al despido sin indemnización. Tratándose del acoso sexual, la suprema corte de justicia uruguaya entiende que cualquier modalidad de acoso sexual da lugar al despido por notoria mala conducta, esto es sin derecho a indemnización por despido (González, 2016, pág. 114).

El derecho como institución desde el Manifiesto del partido comunista de Carlos Marx y Federico Engels

Entre los años 1843 y 1848 Karl Marx y Federico Engels elaboraron el Manifiesto del partido comunista, un libro que ha dejado un sinsabor entre sus críticos y sus seguidores. El primer autor, Marx, comenzó la carrera de Derecho, pero se retiró para iniciar Filosofía, aunque tampoco la culminó. Engels, por su parte, fue un sociólogo que publicó muchos libros.

En el primer capítulo del libro, los autores sitúan el inicio de la burguesía en la caída de la Edad Media, cuando la Revolución francesa dio fin al absolutismo de los señores feudales y su control de la tierra. A partir de entonces, esta nueva clase social ha desempeñado un rol importante en la sociedad a lo largo de la historia. Sin embargo, Marx plantea el problema de que los burgueses se hacen cada vez más ricos, mientras que los empleados, es decir, los proletarios, siguen igual. Según este autor, la violencia es el único recurso para que los trabajadores logren otra revolución. Ahora, si bien los burgueses no tienen nada que perder, los proletarios son artesanos, campesinos y obreros que dependen del capital de estos.

El segundo capítulo, “Proletario y comunista”, aborda la configuración del marxismo. En este aparte, los autores proponen una revolución del comunismo que elimine la propiedad burguesa o privada, algo que, no obstante, podría suponer que la eliminación de la familia, la moral y, en particular, la religión, que Marx califica como “el opio del pueblo” (Engels, 1848). Así, se ha llegado a afirmar que el marxismo busca destruir la estructura social de la que tanto habló el padre de la sociología Saint Simon: “la familia, la religión, la política, la educación”. Es decir, lo que se proponía era hacer un cambio social que partiera de un conflicto, es decir, pasar de una sociedad capitalista a una sociedad comunista.

Para la configuración del socialismo y del comunismo, tendrían que llevarse a cabo dos fases. La primera fase consistía en la eliminación de la propiedad privada, la abolición del derecho de herencia, impuestos fuertemente progresivos, centralización del crédito y de los medios de comunicación, confiscación de los bienes de los extranjeros, distribución igualitaria del trabajo, expansión de empresas estatales, combinar la agricultura con la industria manufacturera y, por último, brindar educación gratuita. Luego de estos diez pasos se llegaba a la segunda fase, del comunismo, donde, según Engels, el ser humano iba a ser un iluminado que pensaría en sociedad. En este escenario, entonces, ya no existe Estado, cumpliendo la profecía de Mijaíl Bakunin.

El tercer capítulo, “Literatura socialista y comunista”, confronta el socialismo reaccionario, burgués o conservador, y el último socialismo, comunismo crítico utópico. De este modo se sugiere cómo los intereses de clases precapitalistas, esto es, de la sociedad feudal deben dar lugar a la sensibilización de la burguesía hacia el proletariado, para llegar por último al verdadero socialismo y comunismo, que busca ideas más igualitarias y utópicas para la sociedad.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo, “Actitud de los comunistas ante los otros partidos de la oposición”, los autores argumentan que lo que buscan es la violencia para lograr la revolución a costa de lo que suceda.

Análisis del derecho como institución desde las bases del sistema jurídico soviético

Las bases del sistema jurídico de los soviéticos son muy particulares debido a que no se enfocan tanto en lo jurídico, sino más bien en lo económico. Como se pudo ver, la teoría marxista se concentró en la realidad económica social más que en las posturas de los derechos fundamentales. A su vez, Marx y Engels confunden la palabra alemana *recht*, que puede significar tanto “derecho” como “justicia”, un error que Marx comparte con otros autores europeos y que “difícilmente se podría dar en personas cuya lengua materna fuera el inglés” (Johnson, 1983, p. 7).

Por otra parte, los marxistas se equivocaron en la expresión de “dictadura del proletariado”, pues se supone que en una democracia no se pueden establecer esta clase de regímenes. Si bien lo cierto es que la existencia de dictaduras buenas y otras malas no puede concebirse jurídica y políticamente, Marx sostenía en todo caso que su dictadura del proletariado configuraría una democracia real, algo que refleja una gran confusión de conceptos básicos de derecho y ciencia política.

Es importante mencionar que distintos juristas de la Unión Soviética afirmaban que no se podía sostener un concepto de derecho socialista. Tal cual como lo señalaba Pashukanis, esta idea

La tendencia de algunos juristas soviéticos, y en especial de Pashukanis, era desalentadora, pues sostenía que el derecho, en su esencia, es un fenómeno burgués y, por lo tanto, que no podía existir ningún “derecho socialista”; el derecho y el socialismo son incompatibles. En cierta medida su concepción armonizaba con la política que seguía el gobierno soviético, porque este fue el periodo en el que se abolió la NEP, y los campesinos se veían conducidos a las granjas colectivas, y aunque, como hemos visto, estos procesos se realizaron en general dentro de un armazón legal (Johnson, 1983, p. 18).

Finalmente, con la muerte de Joseph Stalin, la Unión Soviética reemplazó la dictadura del proletariado con un “Estado del pueblo entero”, en donde se fortalecieron los tribunales de los camaradas y otras organizaciones sociales. Así, el derecho soviético desapareció las clases explotadoras para darles lugar a solo dos clases sociales amigas y no antagónicas: los campesinos y el proletariado. De este modo dejarían de existir clases sociales dominantes y explotadoras del pueblo ruso.

De acuerdo con las bases constitucionales del derecho soviético, concretamente el artículo 119 de la Constitución Política de 1936, “el derecho al descanso y al ocio se asegura por la reducción de la jornada de trabajo a siete horas para la gran mayoría de los trabajadores”. Sin embargo, dicha jornada fue elevada luego a ocho horas mediante una ley aprobada por el Sóviet Supremo el 26 de julio de 1940. Asimismo, “De formar Similar, el art. 121, en su versión original, convertía en gratuita toda la educación, incluyendo la enseñanza superior, pero una ley del Soviet supremo del 2 de octubre de 1940 permitía la introducción de tasas a los siete años de enseñanza gratuita y en consecuencia la enseñanza universitaria y la secundaria después de quince años, en algunos casos tiene que ser pagada” (Johnson, 1983, p. 29).

A propósito del Sóviet Supremo, este órgano se reunía dos veces al año en sesiones que duraban diez días. Dentro de este existía el Presídium, compuesto por treinta y tres miembros elegidos por el mismo organismo. Gracias a esta instancia, las

discrepancias entre el derecho de una república y el de toda la Unión se resolvían, según el artículo 20 de la constitución, dándole prevalencia al segundo. Fue así como se decidió, por ejemplo, retirar una ley de Ucrania de 1946 referente al divorcio que entró en conflicto directo con la legislación de toda la Unión sobre la misma materia.

Por otro lado, las interpretaciones judiciales ofrecidas por los tribunales se consideraban auténticas puesto que no podían ponerse en duda. Así, en general, la interpretación dada a una ley por un tribunal quedaba relacionada con el caso concreto, pero no constituía un precedente que otros tribunales estuvieran obligados a seguir en el futuro, si bien el tribunal supremo de la Unión Soviética estaba explícitamente autorizado para ofrecer directrices a los demás tribunales. Asimismo, a pesar de que los casos juzgados por los tribunales soviéticos eran publicados en las revistas científicas, las sentencias emanadas por los jueces no podían ser divulgadas ya que en este Estado no existía el principio de publicidad, a diferencia de los demás Estados constitucionales modernos, como es el caso de los países occidentales.

En cuanto a la costumbre como fuente de derecho, los soviéticos no contemplaban esa calidad y condición jurídica ya que la unión de repúblicas congregaba a más de quince países y, por lo tanto, a una diversidad étnica impresionante. Así, por ejemplo, mientras que en algunas naciones se permitían la venganza con sangre, la compra de novia, la poligamia y otras conductas incompatibles con la igualdad de los dos sexos, el capítulo XI del Código Penal de la República Socialista Federativa Soviética (RSFSR) las consideraba como “delitos que constituyen supervivencias locales”.

El Sóviet Supremo de la Unión Soviética se dividía en dos cámaras: el Sóviet de la Unión y el de las nacionalidades. El primero estaba compuesto por diputados elegidos por cada tres mil habitantes, y el segundo, por representar a distintos grupos étnicos, se conformaba de veinticinco diputados por cada república de la Unión.

En cuanto a las libertades civiles, el artículo 124 de la constitución soviética garantiza el derecho a la libertad de palabra, la libertad de prensa, la libertad

de reunión, incluyendo la celebración de reuniones masivas, y la libertad de celebrar procesiones y demostraciones callejeras. Al respecto, hay que tener en cuenta que estos derechos se reconocen de conformidad con los intereses del pueblo trabajador y con el propósito de fortalecer el sistema socialista. Por lo demás, la propiedad socialista está reglamentada en el artículo 5 de la constitución y se divide en dos clases: la perteneciente al Estado y la de granjas colectivas. En palabras del Código Civil de 1961: “La propiedad socialista adopta las siguientes formas: propiedad estatal: propiedad de granjas colectivas, de otros organismos cooperativos, y de sus uniones; propiedad de organismos públicos” (Johnson, 1983, p. 80). Ahora bien, el hecho de disponer de varias propiedades era considerado un delito. De esta forma, por ejemplo, cualquier persona que tuviera una casa estaba impedida de arrendársela a otra. En cuanto a la calidad de las antiguas casas soviéticas, cabe precisar que estas no podían exceder de los setenta metros cuadrados de espacio por habitante.

Finalmente, en lo referente a los derechos de autor, los soviéticos disponían que estos podían ser disfrutados en vida quince años después de la publicación. Sin embargo, una vez cumplido este lapso, las obras pasaban a pertenecerle al Estado soviético, y luego, quince años después de la muerte del autor, los herederos podían disfrutar de este beneficio.

CONCLUSIÓN

El derecho es una propuesta de progreso a lo largo de la humanidad que en el siglo XIX adquirió el concepto de institución, y desde entonces se ha ido extendiendo hacia las demás ciencias sociales como la historia, la filosofía y la política. La familia, la prisión y el trabajo cumplen una función social a lo largo de la vida del ser humano; son construcciones de este para poder vivir en armonía en la sociedad y para mantener un equilibrio frente a las instituciones jurídicas y sociales.

Sin embargo, la institucionalización del derecho no solo invoca a la familia, la prisión y el trabajo; también abarca distintas temáticas como la escuela, el matrimonio, el nacimiento, la universidad y las

distintas ciencias sociales que comulgan con el derecho. Hoy en día, hablar sobre estos temas de hermenéutica y filosofía jurídica lleva a comprender el objeto de las ciencias jurídicas, esto es, moldear la conducta humana en sociedad, logrando así el cumplimiento de todo tipo de normas. Se trata, en definitiva, de “normas morales, sociales y jurídicas” que tienen el fin de mantener una identidad y una integridad entre el hombre, el Estado, el derecho y la sociedad. “*Alea iacta est*”, “La suerte está echada”, dijo Julio César al cruzar el Rubicón.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2004). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Colegios de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- Amela, V. (2014). Amor contra Roma (1.a ed.). Ediciones B S. A.
- Aristóteles. (2017). La política (8.a ed.). Panamericana.
- Barrera, G. A. (2018). Ensayos sobre la decisión judicial (1.a ed.). Leyer.
- Bechara, A. (2019). La balanza de derechos (1.a ed.). Ibáñez.
- Bengoetxea, J. (s. f.). Teoría institucional del derecho. En Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho (pp. 207-223). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/8.pdf>
- Benjamin, W. (1998). Para una crítica a la violencia (Vol. IV). Taurus.
- Casas, F. V. (2008). El revés del derecho (1.a ed.). Ibáñez.
- Doria, E. N. (2019). La interpretación judicial frente al principio de la carga de la prueba (1.a ed.). Leyer.
- Engels, C. M. (1848). Manifiesto del partido comunista (12.a ed., Vol. I). Panamericana.
- Figuroa, G. G. (2018). El trabajo, su reglamentación en América. Leyer.
- Foucault, M. (1999). Estrategias de poder (3.a ed.). Paidós Ibérica.
- Foucault, M. (1979). Nacimiento de la Biopolítica. Paris, Francia: AKAL. Recuperado el 13 de 8 de 2022, de <https://archive.org/details/pdfy-auQWs3JiD-GXy6H8/page/n27/mode/2up>
- González, V. I. (2015). La violencia de género en el ámbito laboral: Panorama iberoamericano (2.a ed.). Leyer.
- González, V. I. (2016). El mobbing como manifestación de violencia en las relaciones de trabajo (1.a ed.). Leyer.
- Hervada, J. (2018). ¿Qué es el derecho? (2.a ed.). Temis.
- Johnson, E. L. (1983). El sistema jurídico soviético (1.a ed.). Temis.
- Ley 1010. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. (2006, 23 de enero). Diario Oficial No. 46.160.
- Maquiavelo, N. (2017). El príncipe (1.a ed.). Porrúa.
- Martínez, J. M. (2020). Hay derecho. <https://hayderecho.com/2020/10/07/instituciones-garantia-convivencia/>
- Montesquieu. (1748). El espíritu de las leyes. Book Trade.
- Platón. (2019). La república (2.a ed.). Panamericana.
- Puentes, J. A. (2017). El derecho como una institución. Leyer.
- Pulido, C. B. (2008). El concepto y la naturaleza del derecho Robert Alexy (1.a ed.). Marcial Pons.
- Rawls, J. (1971). La teoría de la justicia (12.a ed.). Fondo de Cultura Económica.

Rousseau, J. J. (2015). El contrato social (2.a ed.). Mestas Ediciones.

Universidad Externado de Colombia. (2015). “Los tres tenores” del derecho administrativo en el Externado. Derecho administrativo y derecho privado: interacciones (1.a ed.). Biblioteca EAP.

Sentencia T-687. (2003, 8 de agosto). Corte Constitucional. (Eduardo Montealegre Lynett. M. P.).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-687-03.htm>