



Universidad Nacional
Federico Villarreal

Vicerrectorado de
INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“METATEORIZACIÓN HERMENÉUTICA DE LA TRINIDAD DE
CLAUSEWITZ: UNA MIRADA INTERPRETATIVA DE LA
EVOLUCIÓN DEL DERECHO”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:
DOCTOR EN DERECHO**

AUTOR:

ARRIARÁN SCHAFFER ARTURO GUILLERMO

ASESOR:

DR. RAMÍREZ CRUZ EUGENIO MARÍA

JURADO:

DR. MEJÍA VELÁSQUEZ GUSTAVO MOISÉS

DR. BEGAZO DE BEDOYA LUIS HERNANDO

DRA. SAENZ ARANA LUZ AUREA

LIMA-PERÚ

2020

Dedicatoria

A mi familia y amigos.

A quienes buscan el conocimiento.

Agradecimiento

A mi familia, por su comprensión y apoyo por el tiempo que debí dedicar a la culminación del presente trabajo de investigación.

A la Marina de Guerra del Perú, Institución en la cual me forjé y permitió desarrollarme intelectual y profesionalmente.

A mis profesores y compañeros de curso de las diferentes maestrías y del Doctorado en Derecho, quienes me orientaron en la acumulación de conocimientos, vertidos en el presente trabajo.

Un especial reconocimiento al General del Ejército de la hermana República Argentina Evaristo De Vergara, quien me inició durante la Maestría en Estrategia y Conducción Superior en el estudio de las teorías vertidas por el General prusiano Carl Philipp Gottlieb Von Clausewitz.

Índice

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice.....	iii
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
Resumo.....	ix
Capítulo 1 Introducción	1
1.1 Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Descripción del Problema	2
1.3. Formulación del Problema	5
1.4. Antecedentes	6
1.5. Justificación e importancia de la investigación.....	7
1.6. Limitaciones de la Investigación.....	8
1.7. Objetivos de la Investigación	8
1.8. Hipótesis.....	9
Capítulo 2 Marco Teórico	11
2.1. Marco conceptual	11
2.1.1. Vida Social Humana.	11
2.1.1.1. <i>Naturaleza de las Relaciones Humanas.</i>	12
2.1.1.2. <i>Causa de las relaciones humanas.</i>	12
2.1.1.3. <i>Formas de Relación.</i>	13
2.1.2. La Justicia.....	13
2.1.2.1. <i>Tipos de justicia.</i>	16
2.1.3. El Derecho.....	17

2.1.3.1. <i>Teorías sobre origen del Derecho</i>	20
2.1.3.1.1. <i>Teorías Voluntaristas</i>	20
2.1.3.1.2. <i>Teorías No Voluntaristas</i>	23
2.1.3.2. <i>Evolución del Derecho</i>	29
2.1.3.3. <i>Fines del Derecho</i>	31
2.1.4. El Pacto Social (el orden social subyace en el comportamiento humano).....	32
2.1.5. Los Derechos Humanos.....	33
2.1.6. Trinidad de Clausewitz.....	33
2.1.7. Definición de Términos Básicos.....	38
Capítulo 3 Método.....	42
3.1. Tipo de Investigación.....	42
3.2. Población y muestra.....	42
3.3. Operacionalización de variables.....	43
3.4. Instrumentos.....	43
3.5. Procedimientos.....	43
3.5.1. Desarrollo de la metodología a emplear para explicar la evolución del Derecho....	43
3.5.2. Identificación de los criterios a considerar para la aplicación en otras áreas.....	46
3.6. Análisis de datos.....	48
3.7. Consideraciones éticas.....	48
Capítulo 4 Resultados.....	49
4.1. Creación de la propuesta de Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz, para explicar la evolución del Derecho.....	49
4.2. Descripción de los casos tipo y su respectivo desarrollo, empleando la metodología que emplea la Metateoría propuesta.....	54
4.2.1. La esclavitud.....	55

4.2.2. El uso del aceite y barbas de ballena.....	64
4.2.3. La participación política de las mujeres.....	73
4.2.4. El empleo de armas de destrucción masiva.....	84
4.2.5. El control de la natalidad.....	92
4.2.6. La firma digital.....	101
4.2.7. La problemática por desechos plásticos.....	110
4.3. Desarrollo de la metodología en otras áreas del desarrollo humano.....	118
4.3.1. Caso de Guerra Revolucionaria del Che Guevara.....	119
4.3.2. Lucha entre pandillas.	119
4.3.3. Actuar del Estado Islámico.	120
4.3.4. Estado frente a las nuevas amenazas.....	122
4.3.5. Japón frente a las amenazas (tsunami y fuga radiactiva) ocurridas en el 2011.....	123
Capítulo 5 Discusión de resultados.....	126
5.1. Discusión para validar la Metateoría planteada por el autor, que busca explicar la Evolución del Derecho.....	126
5.2. Validación de la Hipótesis específica sobre los eventos históricos empleados	131
5.3. Validación de la Hipótesis específica sobre la metodología desarrollada	133
5.4. Validación de la Hipótesis específica sobre los criterios a considerar en otras áreas	134
5.5. Un valor adicional encontrado en la aplicación del Modelo: el Fin del Derecho	134
Capítulo 6 Conclusiones	136
6.1. Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz.....	136
6.2. Metodología a desarrollar con la Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz...	138
6.3. Criterios a considerar para aplicar la metodología en otras áreas	139
Capítulo 7 Recomendaciones.....	141
Referencias.....	142

Anexo.....	150
------------	-----

Lista de tablas

Tabla 1. Teorías y Escuelas sobre el origen del Derecho	28
Tabla 2. Pasos a seguir en la Metodología a emplear para explicar la evolución del Derecho.	45
Tabla 3. Plantilla de los datos que se deben llenar para aplicar la Metodología (con todos los pasos).....	46
Tabla 4. Pasos a seguir en la Metodología, para emplear la Metateoría para explicar la evolución del Derecho.....	139
Tabla 5. Plantilla de los datos que se deben llenar para aplicar la Metodología	139
Tabla 6. Criterios a considerar para aplicar la metodología desarrollada en otras áreas.....	140

Lista de figuras

Figura 1. Interpretación de la Trinidad basada en Necesidad (Fin), Capacidad (Medio) y Cosmovisión (Voluntad)	9
Figura 2. Trinidad base de Clausewitz.....	36
Figura 3. Ejemplo de actores en la Trinidad base de Clausewitz basado en el paradigma westfaliano.....	37
Figura 4. Esquema de la Trinidad de Clausewitz según análisis más exhaustivo de su obra..	37
Figura 5. El Derecho visto desde el Modelo Teórico basado en la Trinidad de Clausewitz....	50
Figura 6. Propuesta de Metateoría basada en la interpretación de la Trinidad de Clausewitz y otras adaptaciones, para explicar la evolución del Derecho.....	54
Figura 7. Modelo Teórico para explicar la evolución del Derecho, basado en la Trinidad de Clausewitz.....	136
Figura 8. Metateoría basada en la interpretación de la Trinidad de Clausewitz y otras adaptaciones, para explicar la evolución del Derecho	138

Resumen

La tesis propuesta titulada: “Metateorización hermenéutica de la Trinidad de Clausewitz: una mirada interpretativa de la evolución del Derecho” tiene por finalidad poder presentar un Modelo Teórico basado en el análisis hermenéutico de la Trinidad de Clausewitz, que permita ser empleado como Metateoría para explicar la evolución del Derecho, así como identificar los elementos y la relación que se dan en ella, cubriendo las diferentes Teorías y Escuelas del origen y evolución del Derecho en los diferentes grupos humanos.

A pesar que la Trinidad objeto de estudio, fue planteada por el general prusiano Carl Philipp Gottlieb Von Clausewitz para explicar el conflicto y la guerra, y la cual ha sido tomada como referencia en el desarrollo de las relaciones internacionales de los últimos siglos, este trabajo de investigación se orienta a realizar un análisis crítico desde la hermenéutica de dicha Trinidad, a fin de que pueda ser empleada, mediante ciertas adaptaciones y enmarcada dentro de una metodología, en la comprensión de la evolución del Derecho.

Para lograr validar el Modelo propuesto, se desarrollaron siete casos tipos, en temáticas diferentes, donde se aprecia la evolución del Derecho. Asimismo, se comparó con las diferentes Teorías y Escuelas sobre el origen del Derecho, pudiendo corroborar que se ha desarrollado una Metateoría que abarca a todas ellas.

Palabras clave:

Trinidad de Clausewitz – Modelo Teórico – Metateoría – Evolución del Derecho.

Abstract

The proposed thesis entitled: "Hermeneutical meta theorization of the Trinity of Clausewitz: an interpretative view of the Law's evolution" is intended to present a Theoretical Model based on the hermeneutical analysis of the Trinity of Clausewitz, which allows it to be used as a Metatheory to explain the Law's evolution, as well as to identify the elements and the relation that occur in it, covering the different Theories and Schools of the origin and evolution of the Law in the different human groups.

Although the Trinity under study, was proposed by Prussian General Carl Philipp Gottlieb Von Clausewitz to explain the conflict and war, and which has been taken as a reference in the development of international relations of recent centuries, this work's research is aimed at performing a critical analysis from the hermeneutics of the Trinity, so that it can be used, through certain adaptations and inside of a methodology's frame, in the understanding of the Law's evolution.

In order to validate the proposed Model, seven type cases were developed, in different themes, where the Law's evolution is appreciated. Likewise, it was compared with the different Theories and Schools on the origin of the Law, being able to confirm that the developed Metatheory covers all of them.

Keywords:

Clausewitz Trinity – Theoretical Model – Metatheory – Law's evolution.

Resumo

A proposta de tese intitulada: "Meta teorização hermenêutica da Trindade de Clausewitz: uma visão interpretativa da evolução do Direito" pretende apresentar um Modelo Teórico baseado na análise hermenêutica da Trindade de Clausewitz, que permite ser utilizado como uma Metateoria para explicar a evolução do Direito, bem como identificar os elementos e as relações que nela ocorrem, abrangendo as diferentes Teorias e Escolas da origem e evolução do Direito nos diferentes grupos humanos.

Embora a Trindade em estudo, tenha sido proposta pelo General prussiano Carl Philipp Gottlieb Von Clausewitz para explicar o conflito e a guerra, e que tenha sido tomada como referência no desenvolvimento das relações internacionais dos últimos séculos, este trabalho de pesquisa objetiva realizar um trabalho crítico, análise da hermenêutica da Trindade, para que possa ser utilizada, através de certas adaptações e dentro de um referencial metodológico, no entendimento da evolução do Direito.

Para validar o Modelo proposto, foram desenvolvidos sete casos tipo, em diferentes temas, onde a evolução do Direito é apreciada. Da mesma forma, foi comparado com as diferentes Teorias e Escolas sobre a origem do Direito, podendo confirmar que a Metateoria desenvolvida abrange todas elas.

Palavras-chave:

Trindade de Clausewitz – Modelo Teórico – Metateoria – Evolução do Direito.

Capítulo 1

Introducción

Esta tesis tiene como objetivo desarrollar una Metateoría que, aplicando la Trinidad de Clausewitz, explique la evolución del Derecho. Se desarrollarán unos casos tipo representativos en diversas temáticas que permitan validar dicha Metateoría, a los cuales se les evaluará a través de una metodología que identifica los elementos de la Trinidad. Asimismo, se identificarán criterios que se deben tener en consideración para la aplicación de dicha Metateoría en otras áreas del desarrollo humano.

El desarrollo de la tesis se hace a través de siete capítulos, en donde el primero está relacionado al planteamiento del problema, los objetivos y las hipótesis; el segundo capítulo se orienta a presentar el marco teórico empleado para el desarrollo de la tesis; el tercer capítulo expone el método, incluyendo como procedimiento a la metodología a seguir, la cual considera el uso de la Metateoría desarrollada basada en la Trinidad de Clausewitz; el cuarto capítulo presenta los resultados obtenidos de la exposición y aplicación de la metodología propuesta en cada uno de los casos tipo, a fin de poder validar el empleo de la Metateoría para poder explicar la evolución del Derecho; como quinto capítulo se tiene a la discusión de los resultados, a fin de validar las hipótesis planteadas; y como sexto y séptimo capítulos se tienen la presentación de las conclusiones y recomendaciones de la tesis.

1.1. Planteamiento del Problema

En la obra *Distinguiendo estudios de teoría y metateoría del Derecho*, se indica que hay 2 tipos de Filosofía del Derecho (FD), una de los juristas, basada en el estilo o método jurídico en la FD, que viene a ser la Teoría del Derecho, y otra de los filósofos, basada en el estilo o método filosófico.

“Las diversas concepciones del mundo [por ejemplo, el idealismo, el tomismo, el marxismo, el existencialismo, el espiritualismo, etcétera] se caracterizan por el hecho

de ofrecer una solución no sólo a problemas específicos y sectoriales, sino a todos los llamados ‘grandes problemas’ como la ontología, la gnoseología, la ética, etcétera. Hacer filosofía del Derecho, para un filósofo, consiste en asumir una u otra concepción del mundo y, desde ella, extraer léxico, conceptos y principios preconstituidos para responder [también] de un modo sistemático a los problemas del Derecho [y/o de la justicia]. Tales problemas se afrontan, de este modo, a partir de las soluciones ya previstas para problemas de una naturaleza totalmente distinta, y no desde ‘el interior’ de la experiencia jurídica. Por ello, pueden encontrarse sistemas de FD elaborados por filósofos que no conocen en absoluto el Derecho, o tienen un conocimiento del mismo muy vago y superficial.” (Guastini, 1999, p. 17)

Uno de los problemas que se tiene en la filosofía del Derecho es entender el origen y la evolución del Derecho, y los elementos que intervienen en ello. Para dar una solución a este problema, es que el tesista, autor del presente trabajo de investigación, optó por asumir los conceptos vertidos por el general prusiano Carl Philipp Gottlieb Von Clausewitz, destacado estudioso del fenómeno de la guerra y del conflicto, cuya influencia constituyó la base del pensamiento militar alemán hasta la llegada al poder del nacional socialismo, y que también fuera tomada en cuenta por Lenin y Mao Zedong, en el desarrollo de las visiones estratégicas de sus guerras revolucionarias, cuya vigencia no ha cesado, y quien presenta una Trinidad con la que explica el fenómeno del conflicto, y la cual adaptada se puede aplicar para la construcción de un Modelo Teórico, que de un modo sistemático se puede emplear como una Metateoría que permita explicar la evolución del Derecho.

1.2. Descripción del Problema

Ruiz (2011) en *Origen, fundamentos del Derecho y el Derecho Subjetivo*, plantea que el ser humano desde el inicio de su aparición, ha experimentado cambios que le han permitido evolucionar hasta nuestros días. Gracias a su capacidad de adaptabilidad al medio es que logró

posicionarse como la especie más evolucionada sobre el planeta Tierra. En esta transformación supo enfrentar a los cambios climáticos y del medio ambiente, que le generaron capacidades, como la de hacer vestidos que lo abrigaran del frío y buscar refugio en las cuevas, que posteriormente evolucionarían en la construcción de viviendas más elaboradas para mantenerse en un solo sitio.

Los cambios se dieron en todos los campos del desarrollo humano, en especial en el ámbito social donde se desenvolvían, y de esa manera les permitió relacionarse con otros seres humanos, y es así que se agrupó en clanes o familias extendidas. Para la coexistencia del clan se requirió de un sistema con un orden jerárquico y funcional, donde unos mandaban sobre los demás, y otros efectuaban funciones de productividad y seguridad a favor del clan, ya desde esas épocas se daba suma importancia a la facultad de defenderse de otros clanes que querían dominarlos o deseaban sus recursos. Se estableció una relación entre gobernantes y gobernados, y con ellos la aparición de organismos más complejos socialmente, y el enfrentamiento entre ellos por diversas causas.

El hombre en la antigüedad, en el mayor número de casos impuso su voluntad sobre los demás a través de la demostración de poder, pero existían otras muchas fuerzas de la naturaleza y cosas inexplicables para él, lo que hizo que relacionara ello con algo más trascendental a su corta existencia, naciendo la idea de existencia de los dioses y con ello los conceptos de la divinidad y lo sagrado.

Aparecen conceptos de justicia y de Derecho, a fin de poder regular las relaciones sociales entre los grupos humanos. Para entender la evolución del Derecho, se le debe encarar como fruto de las contradicciones, las luchas y las conquistas que se van dando en el transcurso de la historia. Existe un dilema sobre el concepto de justicia, porque hay quienes sostienen que se mantiene constante y perenne en el tiempo, y otros que se transforma; asimismo, existen

contradicciones sobre los motivos o fuentes de origen de esta justicia, atribuyéndosele origen divino y natural (iusnaturalismo).

El Derecho en adición al concepto de justicia, requiere de la capacidad coercitiva, ello implica una imposición de la fuerza. Es así que con las diferentes percepciones y teorías se presenta el cuestionamiento del nacimiento del Derecho, donde unos lo percibían como producto de la imposición de la fuerza al más débil, y otros como la evolución del derecho natural. En la Roma antigua se aprecia una distinción entre el *ius* (Derecho de los hombres) y el *fas* (Derecho de los dioses).

El Derecho ha servido tanto para la evolución del proceso histórico, entendido como la marcha de los grupos sociales (las comunidades, los Estado-Nación y luego la integración de los mismos en Bloques, dependiendo el entorno donde se desarrollen y el alcance de sus relaciones) en el tiempo, impulsados por sus conflictos y luchas.

La justicia debe ser la parte fundamental (el alma, la esencia) del Derecho, el cual es una necesidad de la existencia humana, dado que brota de la misma vida, de la misma naturaleza del hombre.

Kelsen (2001) en su obra *¿Qué es la Justicia?* manifiesta:

“La justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia, y junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.” (p. 83)

Asimismo, Kelsen (2009) en su obra *Teoría Pura del Derecho* presenta la idea de la justicia como un valor relativo (fundado sobre una moral, establecida por la costumbre, y por ello diferente de un lugar a otro, de una época a otra), pero que debiera ser un valor absoluto (un principio que pretende ser válido siempre y en todas partes, independientemente del espacio y del tiempo, debiendo ser eterna e inmutable), entrando en contradicciones, dado que a pesar del esfuerzo de resolver este predicamento, muestra que la justicia absoluta no puede ser

definida racionalmente. Si bien existe la justicia, ella no puede ser definida o que puede ser definida de diversas maneras, tesis que se contradice, y es por ello que la justicia absoluta es un ideal irracional.

Existen un conjunto de definiciones con relación al tema, vertidos por muchos filósofos y estudiosos, entre los que se distinguen principalmente al griego Aristóteles y al mexicano Marcos Kaplan, que a pesar de la diferencia de siglos en que expresaron sus ideas, ambos lograron entender la estrecha relación entre la sociedad, justicia y Derecho, identificando algunos factores internos que permitían la transformación de la idea de justicia y la evolución del Derecho. Kaplan da gran énfasis a un elemento: la ciencia o revolución tecnológica.

El problema consiste en aplicar la Trinidad de Clausewitz en la construcción de un Modelo Teórico que pueda ser empleado como una Metateoría que pueda explicar la evolución del Derecho, cubriendo las diferentes Teorías y Escuelas del origen, y factores de evolución del mismo; permitiendo identificar los elementos que intervienen en dicha evolución y describiendo la relación que existe entre ellos.

1.3. Formulación del Problema

Problema general: ¿Cómo aplicando la Trinidad de Clausewitz, se podría desarrollar una Metateoría que explique la evolución del Derecho?

Problemas específicos:

- a) ¿Qué casos tipo permiten validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho?
- b) ¿Qué metodología se debe desarrollar para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz?
- c) ¿Qué criterios se deben tener en consideración para la aplicación, en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz?

1.4. Antecedentes

Los antecedentes se encuentran en los diversos tratados sobre sociedad, justicia, Derecho, y las relaciones sociales que generan, vistos en documentos tan antiguos como el Código de Hammurabi, o en los conceptos vertidos por los antiguos griegos como Platón, Aristóteles, diversos representantes del estoicismo, y demás filósofos y estudiosos dignos representantes como Santo Tomás de Aquino, Hugo Grocio, Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Gustavo Hugo, Friedrich Karl von Savigny, Jorge Federico Puchta, Rudolf von Ihering, Émile Durkheim, Maurice Hauriou, Léon Duguit, Manuel Kant, Hegel, Friedrich Engels, Karl Marx, Hans Kelsen, Carlos Cossio, Norberto Bobbio, Marcos Kaplan, Carlos Fernández Sessarego y Melquiades Castillo, entre otros, con sus diversas teorías, conceptos e ideas sobre justicia, Derecho, sociedad y Estado.

Entre los últimos estudios e ingeniosas interpretaciones de la justicia, sociedad y Derecho, y las relaciones que existen entre ellas, al igual que los elementos que intervienen en su evolución, se tienen las obras de Kaplan *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho* (1993), *Ciencia, Estado y Derecho en las primeras revoluciones industriales* (2000) y *Ciencia, Estado y Derecho en la tercera Revolución* (2000), quien le da gran énfasis a las relaciones entre la ciencia o revolución tecnológica, la sociedad y la justicia, al igual que los conceptos de desarrollo de la sociedad y de su crecimiento desde la perspectiva pesimista de Malthus (1846) en su *Ensayo sobre el principio de la población* y la optimista de Solow (1956) en su obra *A contribution to the Theory of Economic Growth*.

A pesar que en forma desagregada se han encontrado los diversos elementos o factores que influyen o existen en la evolución del Derecho, no se ha encontrado un Modelo Teórico que lo explique y que describa adecuadamente la relación entre los elementos que intervienen en ella; por lo que, analizando la Trinidad de Clausewitz y su aplicabilidad en diferentes áreas del desarrollo humano, se planteó que puede ser usado en el desarrollo de un Modelo que

explique la evolución del Derecho, empleando como antecedente la tesis de maestría propia *De la Trinidad de Clausewitz a un Modelo Teórico de visión estratégica, aplicable a las nuevas amenazas* (Arriarán, 2018).

1.5. Justificación e importancia de la investigación

El presente trabajo de investigación está comprendido en el área de investigación de humanidades y ciencias sociales, y contempla la línea de investigación de gobernabilidad, derechos humanos e inclusión social; pero también tiene cierto alcance en otras áreas y líneas de investigación por los casos tipos a tratar.

Tiene como propósito presentar un Modelo Teórico que permita ser empleado como Metateoría, explicando la evolución del Derecho, así como identificar los elementos que intervienen en su evolución y la relación que se da entre ellos.

La importancia de ejecución de este proyecto radica justamente en poder contar con una Metateoría que permita cubrir las diferentes Teorías y Escuelas del origen y evolución del Derecho en los diversos grupos humanos, quienes implementarán las diversas normas que regulan su comportamiento, incluyendo el desarrollo de los Derechos Humanos. De esta manera se infiere la importancia de los diversos elementos que influyen en la evolución de la idea o percepción de justicia, y por lo tanto del mismo Derecho, y el destino que depara a las comunidades humanas (considerando al Estado y otras organizaciones).

El tema a tratar resulta interesante, dado que se toman los diversos conceptos vertidos durante el desarrollo del Doctorado en Derecho, desde la Epistemología Jurídica, siguiendo por la Filosofía del Derecho, el Pensamiento Jurídico, hasta los Derechos Humanos, entre otros. Asimismo, el trabajo de investigación sirve como base de conocimientos para futuras investigaciones en temas similares.

1.6. Limitaciones de la Investigación

A pesar de los innumerables estudios sobre Clausewitz en relación a la Teoría del Conflicto, la Guerra y el planeamiento estratégico, no se encontró trabajo de investigación en que aplique su trinidad para explicar la evolución del Derecho.

Dado que el resultado de esta investigación concluye en una propuesta de Metateoría basado en un Modelo Teórico que explique la evolución del Derecho, los elementos que intervienen en su evolución y cómo se interrelacionan entre ellos; la posible limitación encontrada es por la cobertura del tiempo, puesto que el análisis se realizó hasta las teorías y propuestas vertidas en julio del 2019, quedando por lo tanto, los futuros marcos teóricos y nuevas ideas sobre este tema, libres del análisis.

1.7. Objetivos de la Investigación

Objetivo general: Desarrollar una Metateoría que, aplicando la Trinidad de Clausewitz, explique la evolución del Derecho.

Objetivos específicos:

- a) Plantear los casos tipo que permitan validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho.
- b) Desarrollar una metodología para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz.
- c) Identificar los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación, en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría propuesta basada en la Trinidad de Clausewitz.

1.8. Hipótesis

Hipótesis general: Si la Trinidad de Clausewitz se aplicara, mediante ciertas adaptaciones e interpretaciones, en el desarrollo de una Metateoría, entonces se podría explicar la evolución del Derecho.

La interpretación de la Trinidad de Clausewitz, en la Metateoría a desarrollar, contaría con tres elementos que intervienen en la evolución del Derecho, los cuales son:

- Necesidad (Fin).
- Capacidad (Medio).
- Cosmovisión (Voluntad).

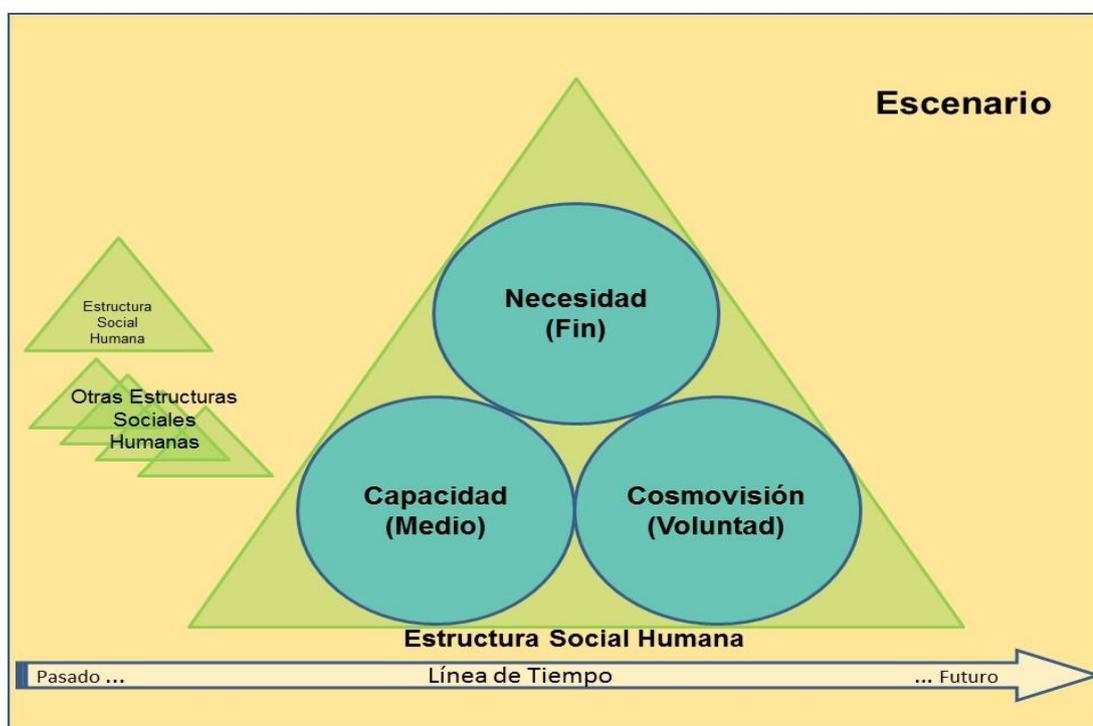


Figura 1. Interpretación de la Trinidad basada en Necesidad (Fin), Capacidad (Medio) y Cosmovisión (Voluntad)

Dichos elementos tendrían una relación constante y dinámica, donde la necesidad es tratada de satisfacerse por la capacidad existente, pero el acelerador o freno del cambio está dado por la cosmovisión existente, la cual conlleva la voluntad del cambio, guiada por las costumbres, moral, religión y percepción de justicia.

Hipótesis específicas:

- a) Los casos tipo que permiten validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho, son aquellos que han generado cambios en el Derecho, tales como:
- La esclavitud.
 - El uso del aceite y barbas de ballena.
 - La participación política de las mujeres.
 - El empleo de armas de destrucción masiva.
 - El control de la natalidad.
 - La firma digital.
 - La problemática por desechos plásticos.
- b) La metodología que se debe desarrollar, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, es una en la que se puedan identificar los tres elementos que intervienen y la relación existente entre ellos, que permitan explicar la evolución del Derecho.
- c) Los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación, en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría propuesta basada en la Trinidad de Clausewitz son:
- Identificar los elementos que intervienen.
 - Identificar el tipo de relación que existe entre los elementos.
 - Tener presente que un actor puede estar en más de un elemento que interviene en la Trinidad.
 - El modelo no sólo sirve para explicar la evolución ocurrida basada en la información disponible del pasado, sino que también puede ser empleado para desarrollar prospectiva.

Capítulo 2

Marco Teórico

2.1. Marco conceptual

Se usan las bases teóricas vistas en Epistemología Jurídica, Filosofía del Derecho y Pensamiento Jurídico, principalmente los conocimientos encontrados en la obra de Castillo (2004) *Pensamiento Jurídico*, en los aportes de Kaplan en sus obras *Estado, Derecho y Sociedad* (1981), *Ciencia, Sociedad y Desarrollo* (1987) y *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho* (1993), y en especial de Von Clausewitz (trad. en 2005) en su obra *De la Guerra*.

De las diversas fuentes de información (tanto libros como artículos en revistas y en internet), en combinación con conceptos propios, se presentan los siguientes conceptos:

2.1.1. Vida Social Humana.

“Podemos decir que lo social forma parte de nuestra existencia, desde que nacemos y aún antes. Estamos en relación de intercambio de afectos, de recepción e intercambio de pensamientos, tenemos relaciones recíprocas con los demás. Nos hallamos insertados en una familia, ciudad, Nación, Estado. Hablamos un lenguaje preconstituido que aprendemos desde que nacemos, asimismo vamos a la escuela y organismos superiores para lograr un bagaje de conocimientos que nos sirven como elementos necesarios para desempeñar un trabajo necesario para obtener los recursos que necesita nuestra vida individual y familiar.

Podemos decir que vivimos dentro de una organización social que nos permite una conducta determinada y que otras veces impide que hagamos algo que deseamos pero que la sociedad lo impide en bien del desarrollo de la personalidad y de la armonía social. Ahora bien, antes de constituir deliberadamente vínculos sociales concretos, estoy en sociedad con mis semejantes, tengo con ellos algo en común, estoy conformando con ellos una comunidad.

Pero el individuo tiene dos clases de modos de vida en sociedad, unos de carácter individual y otros no individuales.” (Castillo, 2004, pp. 19-20)

2.1.1.1. Naturaleza de las Relaciones Humanas. El ser humano como individuo intelectual puede relacionarse con otras personas u otros seres vivos o con cosas sin perder su esencia. Busca el apoyo o ayuda de otros seres para que en grupo consigan satisfacer sus necesidades.

No sólo se conforma con relaciones de supervivencia de especie, sino que llega a una conciencia intelectual a fin de lograr el poder o dominio para controlar una realidad exterior.

La relación entre los seres humanos es intelectual, en la que no solamente se comparte la propia materia, sino los valores que son objeto del espíritu (filosocial.com, s.f).

2.1.1.2. Causa de las relaciones humanas. La causa material última de las relaciones humanas se encuentra en la misma naturaleza que establece un vínculo generativo por el que todo hombre nace y es auxiliado en su indefensión posnatal por otras personas.

La causa formal última de la relación se produce en la percepción que el hombre adquiere del auxilio recibido cuando alcanza el uso de razón.

La creatividad propia de la forma intelectual del ser humano le informa de la conveniencia de unir capacidades y con ello lograr satisfacer las necesidades (lograr objetivos).

Los principales ámbitos o causas donde históricamente el ser humano ha considerado más conveniente la aplicación de su intelecto en la generación de sólidas relaciones humanas ha sido por:

- El trabajo.
- La producción.
- La Defensa.
- La religión (filosocial.com, s.f.).

2.1.1.3. Formas de Relación. Se puede clasificar las relaciones de acuerdo a una tipología de aplicación por sus objetivos explícitos, pero también se puede dar basada en las intenciones subjetivas implícitas de sus actores.

Entre las formas de relación según el objetivo se pueden citar a: relaciones domésticas, económicas, laborales, educativas, culturales, sanitarias y de ocio, entre otros. Todos ellos mantienen la particularidad de buscar el bienestar entre sus miembros.

Basado en las intenciones subjetivas implícitas de sus actores, se puede considerar tres formas de relaciones sociales:

- Relaciones de servicio.
- Relaciones de justicia.
- Relaciones de dominio (filosocial.com, s.f.).

2.1.2. La Justicia.

“La causa formal, que se refiere a la esencia del ser, aplicada al Derecho es lo justo, entendiendo con Ulpiano que la justicia es ‘la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo’. La relación humana desarrolla su potencia y se hace acto en el dar a cada uno lo suyo, su *ius*, su Derecho, como dice Abelardo Rossi. Santo Tomás, recordado por este autor, dice que esta constante y perpetua voluntad, esta virtud, es un hábito. La relación interpersonal justa, es el Derecho, si tenemos por tal a la conducta recta, directa de los hombres, como expresa la etimología de la palabra. Esto es el Derecho objetivo, según Rossi. No hay Derecho cuando la conducta es torcida y algunos hombres se apoderan de lo que no es suyo o atentan contra la dignidad y los bienes esenciales del hombre.

Cada bien esencial que confrontan los hombres y pretenden desarrollar en esta realidad temporal necesita ser defendido por un Derecho subjetivo. Así el bien libertad, será defendido por el derecho a la libertad; el bien vida, por el derecho a la vida y el bien

trabajo por el derecho a trabajar. A partir de estos derechos fundamentales se derivan todos los demás derechos humanos, que se ordenan jerárquicamente en su realización, según la proximidad que tengan a estos bienes esenciales del hombre.

La justicia, desde la antigüedad, puede ser conmutativa, distributiva y legal. En el siglo XX se agregó la justicia social. La conmutativa es la del *do ut des*, la de los intercambios y relaciones entre las personas, basada en el principio de igualdad. La distributiva es en la que la sociedad política y el Estado tienen que darles a los particulares, y está regida por el principio de proporcionalidad. La legal o general es en la que el Derecho corresponde a la sociedad política y al Estado, y son las personas las que tienen que dar y contribuir al bien común. Las partes, que son los ciudadanos, deben contribuir al todo que es la sociedad política, representada por el estado, y su fundamento que es el bien común. La justicia social pretende superar las desigualdades que existen en la sociedad y se basa en la solidaridad.” (Gentile, 2001)

Javier González en su crítica al libro *¿Qué es la Justicia?* de Kelsen, manifiesta:

“La justicia es una característica posible pero no necesaria del orden social. Para que haya orden social no es imprescindible la justicia.

Un hombre será considerado justo para el orden social cuando sus actos concuerden con el orden social que se haya considerado justo.

El orden social será considerado justo cuando regle la conducta de los hombres de modo que todos queden satisfechos y logren la felicidad.

Al parecer de Platón la justicia se identifica con la felicidad: ‘sólo el justo es feliz y desdichado el injusto’.

No puede existir un orden social justo que garantice la felicidad de todos, ya que generalmente la felicidad de uno modificará la felicidad de otro.

La felicidad individual, generalmente, depende de necesidades que no llegan a ser satisfechas por ningún orden social.

La naturaleza no es justa y no existe orden social que pueda reparar por completo esta injusticia.

El orden social justo tampoco será posible si se entiende que deberá lograr la mayor felicidad posible del mayor número posible de miembros de la sociedad, porque lo que haga felices a algunos en determinados aspectos, producirá infelices en aspectos distintos y viceversa. [Jeremías Bentham]

Se debe entender por felicidad en sociedad la satisfacción de ciertas necesidades tenidas en cuenta por la autoridad social. Esta definición de felicidad difiere totalmente con el sentido del término felicidad, el cual es profundo y subjetivo.

La justicia individual y subjetiva al convertirse en una satisfacción de necesidades socialmente aceptadas sufre una transformación similar a la de la libertad individual para llegar a ser una libertad en sentido social.

Un orden social será justo cuando garantice la libertad individual.

La idea de justicia se transforma de un principio que garantiza la libertad individual de todos en un orden social que protege determinados intereses considerados esenciales por la mayoría de los miembros de la sociedad.

El problema se produce cuando aparecen intereses en conflicto, debido a diferentes escalas de valores que manejan los miembros de una sociedad; aquí es cuando actúa la justicia.” (González, 2003)

González concluye en su crítica que, en relación a la Justicia absoluta, racionalmente no puede encontrarse una norma de conducta que tenga validez absoluta, por lo que la justicia absoluta configura una perfección suprema irracional.

Asimismo, que uno debe comprender que Kelsen (2009) en su obra *Teoría Pura del Derecho*, hace mención a dos tipos diferentes de justicia: una individual y otra social. Es vano tratar de analizar la justicia individual, ya que no responde a la realidad que se vive hoy en día, dado que los hombres conviven de acuerdo a un orden establecido en un orden social, y por lo tanto la justicia que tiene valor será la de carácter social.

El orden social será justo cuando cada uno de los miembros regidos por dicho orden sean acreedores de lo que merecen, pero ello podría llegar a ser una utopía por diversos factores, por lo que le parece inapropiado referirse a un orden social justo, sino que será conveniente preocuparse en lograr un orden social lo más justo posible, lo que se irá logrando a medida que en la conciencia de los miembros de la sociedad crezca la idea de quien obra de buena fe en algún momento será también beneficiado. (González, 2003)

2.1.2.1. Tipos de justicia. Existen diversas clasificaciones de los tipos de justicia, como la que se presenta Changing Minds Org (2016) en *Four Types of Justice*, orientado a buscar la manera como las personas interactúan entre sí en el interior de las sociedades. De esa manera en caso que una persona no actúe en forma prudente, podría ser juzgado con la ayuda de una de las formas de justicia, dado que la justicia la definen como la acción correctiva que se ejecuta de acuerdo a los requerimientos de la ley.

Por lo tanto, las leyes que velan la justicia se encuentran arraigadas en las normas y consensos sociales de un determinado grupo social, buscando el cumplimiento de las mismas y el trato justo de los miembros de la sociedad. Dado que los asuntos que trata la justicia son de diferente índole, los han clasificado en tipos para tratarlos, los cuales pueden ser:

- **Justicia distributiva:** llamada también justicia económica, y busca dar a los miembros de la sociedad lo que se considera justo, encargada de distribuir la riqueza de la forma más justa posible, tomando en consideración criterios de equidad, igualdad y necesidad.

- **Justicia procesal:** busca que las normas sean seguidas en los procesos legales por todos en forma imparcial y consistente. Que aquellos encargados de velar por la justicia sean imparciales y las personas procesadas deben tener algún tipo de representación para poder interceder en la toma de decisiones.
- **Justicia retributiva:** se basa en la idea de que las personas merecen ser tratadas de la misma manera en la que tratan a otros, concentrada en castigar al trasgresor de la norma. De esa manera se disuade a las personas de cometer ciertos crímenes.
- **Justicia restaurativa:** se basa en velar por el bienestar de la víctima, centrándose en devolver el bienestar al afectado, reparando el daño hecho. A los trasgresores se les motiva a entender el daño que causaron, y se busca balancear las relaciones y prevenir que ciertas situaciones dañinas vuelvan a ocurrir.

Tanto la justicia retributiva como restaurativa no sólo se encargan de velar el cumplimiento de las leyes locales, sino también juegan un papel importante en cumplimiento de las leyes internacionales.

2.1.3. El Derecho.

En la Filosofía del Derecho:

“Etimológicamente, la palabra ‘Derecho’ deriva de la voz latina ‘directus’, que significa lo derecho, lo recto, lo rígido. Sin embargo, para mencionar la realidad que nosotros llamamos Derecho, los romanos empleaban la voz ‘*ius*’.

La palabra Derecho puede tomarse en tres acepciones distintas. En primer lugar, designa el conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia está sancionada: Derecho objetivo. En segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo: Derecho subjetivo. En tercer lugar, el Derecho como equivalente a justicia, como portador del valor justicia.” (Enciclopedia Jurídica, 2014)

El Derecho son un conjunto de normas para regular la conducta externa humana, buscando no apartarse del buen camino, y si lo hicieran se tiene prevista una sanción. Cuando se indica que el Derecho se refiere a la conducta del ser humano, no es que la estudie, sino que es normativa de ella, dado que prescribe (preceptúa, ordena o determina) las formas de conducta del ser humano.

Existe una Teoría Tridimensional del Derecho, sostenida por diversos juristas y autores entre los que destacan el peruano Fernández (2015a) y el brasilero Reale con su obra *Teoría Tridimensional del Derecho* (1997). Ambos comparten que el Derecho tiene tres dimensiones: fáctica (hecho social), normativa (norma jurídica) y axiológica (valor perseguido). Pero diferencian sus posturas en que para Fernández el valor perseguido es la vida humana, mientras que para Reale es la justicia; y lo más importante en las tres dimensiones para Fernández es justo la vida humana, mientras que para Reale es la norma jurídica. También difieren en relación a la finalidad del Derecho, donde Fernández indica que es la libertad tanto ontológica como fenoménica de la persona, mientras que para Reale es la justicia. Fernández es claro al indicar que la justicia es un medio para lograr esa libertad.

De los artículos *Definición y Características del Derecho* (2012) y *10 Características del Derecho* (s.f) se extrae que el Derecho es un conjunto de leyes o normas jurídicas, que se dictan para regir sobre la sociedad o determinados sectores por las necesidades de regulación social, las que se imponen en forma obligatoria y cuyo incumplimiento puede conllevar a la aplicación de una sanción coactiva como respuesta del Estado.

Estas leyes o normas jurídicas no son solamente el resultado de elementos racionales, sino que en su formación inciden otros elementos, como pueden ser valores morales, intereses sociales, políticos y económicos, y exigencias sociales que condicionan una determinada voluntad política y jurídica, haciéndose valer a través del Derecho.

El Derecho debe de ser considerado como un conjunto armónico, que encierra la existencia de la voluntad política y jurídica.

El Derecho presenta las siguientes características:

- **Normatividad:** el Derecho se encuentra inmerso dentro de la realidad social, perteneciendo a la familia de las normas, estando constituida por reglas obligatorias de conducta.
- **Bilateralidad:** requiere de interactividad de dos o más personas. La bilateralidad del Derecho se hace evidente no sólo por la necesidad de interrelacionar cuando menos dos personas, sino también en la heteronomía, condición de la voluntad que se rige por imperativos que están fuera de ella misma, dado que es fuente de norma jurídica y la otra parte, la persona sujeta a su cumplimiento. Esta dicotomía también se resalta en la coercibilidad.
 - **Heteronomía:** se refiere a la sujeción a un querer ajeno.
 - **Coercibilidad:** es la exigencia de amparar el Derecho en la fuerza coercitiva para obligar la ejecución de la conducta normada, siendo una característica propia del Derecho.
 - **Pretensión de inviolabilidad:** dado que las normas son susceptibles de ser violadas constantemente, el Derecho requiere revestirse de inviolabilidad, incluso frente al mismo Estado, a través de una sanción (coercibilidad), por lo que resiste con exigencia incondicionada, la intromisión del mandato arbitrario en sus relaciones.
- **Se manifiesta como un sistema:** es un sistema de normas, orgánicamente correlacionadas, guardando entre sí niveles de rango y prelación, conformando una estructura armónica, gradual y unitaria, denominada ordenamiento jurídico.
- **Posee proyección de justicia:** es inherente a la normatividad jurídica tener una proyección hacia la efectividad de la justicia en las relaciones humanas, como parte de su esencia o lo que define al Derecho.

2.1.3.1. Teorías sobre origen del Derecho. Los juristas y filósofos han visto de diferente manera el origen y la evolución del Derecho, en especial del problema filosófico sobre las causas que le dieron origen, lo que ha generado diversas propuestas, inspirando doctrina sobre la misma esencia del Derecho, vertiendo diversas teorías, cuyo resumen se puede observar en el libro *Introducción al Derecho* (Aftalion, Vilanova, & Raffo, 1999) o en los textos de *Teorías sobre el origen del Derecho* (s.f) y *Teoría del origen del derecho y sus fines jurídicos* (2015), de los cuales se desarrolla una síntesis, que se presenta a continuación:

2.1.3.1.1. Teorías Voluntaristas. Sostienen que el Derecho nace de una voluntad, ya sea de Dios (Teoría Teológica) o del mismo ser humano (Teoría Contractualista).

- **Teorías Teológicas.** Se basan en que el Derecho tiene un origen divino (de Dios o de un ser humano iluminado), donde la voluntad se convierte en el principal motor creador del Derecho. A estas se les denomina teorías teológicas, enseñando que el Derecho (confundido con la normatividad moral) proviene de lo divino (de Dios y de los humanos que han logrado recibir su mensaje a través de la revelación). Ejemplo de humanos quienes han recibido la revelación divina, los tenemos en Hammurabi (de su dios Shamash), Moisés (de Yahveh) y Mahoma (de Alá), entre otros.

- **Santo Tomás de Aquino:** (1225-1274) sería el máximo representante en el mundo occidental cristiano de este tipo de teoría, quien es autor de importantísimos estudios jurídicos, como lo es su obra *Summa Theologiae* o *Suma de Teología* (2001), expresado dentro del marco de la filosofía Escolástica, a lo que se conoce como el Tomismo. Presenta la existencia de 3 tipos de Leyes:

- **Eterna:** razón que gobierna el universo, dada por Dios mediante la revelación.

- **Natural:** es la que parte de la ley eterna que se refiere a la conducta humana y la cual puede ser entendida mediante la razón.

- **Humana:** es la que obedece al mandato de la ley Natural, y por ello indirectamente a la ley Eterna. Comprenden el *Ius Gentium* y el *Ius Civile*.

- **Teorías Contractualistas.** Se basan en el supuesto de la existencia del hombre dentro de una determinada sociedad. Al principio de la historia humana, el hombre vivía en estado natural, en libertad gozando de las oportunidades que brindaba la naturaleza, pero luego aparece el concepto de la propiedad, rompiendo esta armonía y creando relaciones de dominación de unos sobre otros, produciéndose crisis, pero al mismo tiempo, reglas de convivencia en sociedad.

Entre los máximos representantes de este tipo de teorías, se tienen a:

- **Thomas Hobbes:** (1588-1679) quien publicó *Leviatán* (1651), donde concilia las tendencias conflictivas del incipiente capitalismo existente, al Estado como base fundamental para legislar racionalmente la conducta social de los hombres, y la afirmación del individuo burgués en la búsqueda de realización de sus propios intereses de clase. El hombre libre está determinado a hacer lo que le es más placentero a sus propios sentidos, necesidades y deseos, por lo que se convierte en un lobo para el mismo hombre (*homo homini lupus*). El conflicto o discordia entre los hombres tendría como causas principales a la competencia, la desconfianza y la gloria.

Mientras uno mantenga su derecho a hacer cuanto le guste se encontrará en conflicto, y más aún cuando los demás no desean renunciar a su derecho, es por ello que disponerse a la paz significaría ponerse en riesgo a sí mismo como presa. Es por ello que, para poder convivir en sociedad, debe realizarse una recíproca transferencia de derechos en lo que se denomina el Contrato Social, por lo que cada uno se restringe a sí mismo sobre la libertad y dominio sobre los demás, a fin de cuidar de su propia conservación buscando lograr una vida en armonía, enmarcado en la entrega de derechos y poderes al Estado.

Con ello Hobbes sienta las bases políticas de la autoridad y la sociedad burguesa, indicando que esta creación llamada Estado maneja las leyes.

➤ **John Locke:** (1632-1704) quien publicó diversas obras en las que destacan *Ensayo sobre el gobierno civil* (1690), *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* y *Ensayo sobre el Entendimiento Humano* (1689), donde afirma que en la sociedad el hombre no es salvaje, si no que vive bajo la ley natural, por lo que tiene libertad dentro de sus límites para ordenar sus acciones y disponer de sus bienes, sin pedir permiso o depender de otra voluntad. Cuando se da cuenta de que hacer justicia por su propia mano es causa de conflictos o disturbios, es que acude al pacto para delegar en el Estado la facultad de hacer las leyes y ejercer la capacidad coercitiva para castigar a fin de que las normas sean respetadas por todos.

A fin de que no se produzca abuso del poder, presenta la idea que deben existir ramas diferentes y especializada en Legislar, Gobernar y Juzgar.

Locke a diferencia de Hobbes, cree que el contrato que se realiza entre los hombres no se basa en entregar totalmente los derechos naturales del hombre al Estado, sino en la delegación de los mismos a fin de que el Estado proteja y garantice sus derechos.

➤ **Jean-Jacques Rousseau:** (1712-1778) quien publicó la obra *El Contrato Social, o sea principios del derecho político* (1762) de la cual se extrae que el hombre nace libre, pero en todos lados está encadenado.

Tanto su *El Contrato Social* y el *Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres* (1755), sirvieron como base filosófica para la Revolución Francesa. Para Rousseau la principal causa de la perdición humana es la propiedad privada, dando base para las ideas de los pensadores comunistas del siglo siguiente. Llega al mismo postulado de Hobbes “homo homini lupus” pero con la aclaración de que el hombre se convierte en ese lobo, luego de haber vivido en sociedad.

Crea tres teorías: la teoría del pacto o contrato social para explicar el origen del poder y del Estado, presentando un sistema de garantías para los derechos y libertades del ser humano; la teoría de la voluntad general, desarrollando las concepciones de soberanía popular o fraccionada para la implementación de la democracia. Se tocan conceptos importantes como la del derecho al voto, el ejercicio y revocación del mandato, y las instituciones que conforman la democracia; y la teoría de los gobiernos, basada en la manera funcional de las diferentes formas de Estado y gobierno, en relación con las funciones que desempeñan los gobernantes y gobernados, diferenciándolos según el objetivo o fin que logran. Concluye como mejor forma de gobierno a aquella que logra el mayor desarrollo (material y espiritual) del Estado. En esta muestra su faceta moderna, analista, objetiva y en compromiso con la realización del gobierno y no con dogmas ideológicos y políticos.

Indica que el ser humano evoluciona a fin de poder enfrentar los obstáculos que se oponen a su conservación, encontrando una forma de asociación que defienda y proteja con toda la fuerza común a la persona y sus bienes, para lo cual se deben unir todos en un pacto social, que implica el compromiso de cada uno de sus miembros para dar fuerza a los otros. En caso un individuo se niegue a obedecer la voluntad general, le será obligado a ello por los demás, mediante la sanción del Estado.

2.1.3.1.2. Teorías No Voluntaristas. Indican que el Derecho se ha creado de forma natural y espontánea, a fin de permitir la convivencia pacífica en sociedad. Por ello es que no hay intervención para el nacimiento del Derecho de la voluntad del hombre ni de lo divino. En esta se encuentran la Escuela Histórica y la Sociológica.

- **Escuela Histórica.** Nace durante el apogeo del pensamiento iusnaturalista basado en posturas ideológicas y del desarrollo de la revolución francesa. Cuando la revolución tuvo que aceptar los logros de su doctrina, empezó en Inglaterra y Alemania una reacción contra ese racionalismo histórico de sus grandes precursores. En lo referente al Derecho, la propuesta

contra el racionalismo y el iusnaturalismo, estuvo acompañada de ideas conservadoras que incluían a la historia, la costumbre y la religión como protagonistas de la concepción del mundo.

La Escuela Histórica y el iusnaturalismo coincidieron en su arraigo metafísico, en razón de su creencia en principios inmutables y eternos que rigen la realidad, y que el Derecho es modelado por fuerzas silenciosas establecidas por procesos intuitivos y no por la razón.

En Alemania la reacción fue más fuerte que en toda Europa y se expresó no solamente en el Derecho, sino en la filosofía y las artes, con profundo sentido nacionalista, sumado a una fuerza romántica, anti racionalista e irracional, teniendo como representantes a Gustavo Hugo, Friedrich Karl von Savigny, Jorge Federico Puchta y Rudolf von Ihering. En Inglaterra se tiene como representante a Edmundo Burke, y en Francia a Eugene Lerminier.

➤ **Gustavo Hugo:** (1764-1844) quien formuló por primera vez la ideología historicista (Escuela Histórica). “En su *Manual de Derecho Natural como Filosofía del Derecho positivo* explica el origen del Derecho a partir de las características antropológicas que conducen a la creación del Estado” (Rodríguez, 2014, p. 122).

Sustenta que el Derecho se ha formado en escenarios diferentes al de una autoridad legislativa, dada la costumbre, naciendo de la sociedad sin la mediación de ningún contrato y sin imposición de la voluntad divina, así como apareció el lenguaje para facilitar la comunicación entre los seres humanos para convivir en determinada sociedad.

Según Hugo el Derecho se crea lentamente a raíz de las propias necesidades, usos y costumbres del pueblo, que van indicando a la misma población como solucionar las situaciones que se presente con un trasfondo identificable con lo jurídico. El Derecho se hace a sí mismo, moldeado por la misma población.

➤ **Friedrich Karl von Savigny:** (1779-1860) quien es discípulo de Hugo y fue el sistematizador de la Escuela Histórica, atacando la ley como única fuente del Derecho,

recordando que la ley es producto del espíritu del pueblo. Entre sus obras destacan el *Tratado de la posesión* (2005) y *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho* (2015). La última fue publicada para contrarrestar la propuesta de Antonio Thibaut (de tendencia nacionalista) quien publicó *La necesidad de un Derecho civil para Alemania* (2015), donde convocaba los juristas alemanes para elaborar un Código Civil de la talla del Código Napoleónico. Los argumentos de Savigny fueron más contundentes y terminaron imponiéndose, atacando directamente la idea de que la ley fuese la única fuente del Derecho, tanto como la tendencia a la codificación de la misma, sosteniendo que la ley y el Derecho antes de ser una imposición del Estado, son producto del espíritu del pueblo.

El Derecho se crea primero por las costumbres y las creencias populares, y luego por la ciencia del Derecho, en virtud de una fuerza interior activa, y no en virtud del arbitrio o imposición de ningún legislador.

Savigny afirma que existe una natural dependencia del Derecho con la costumbre y del carácter del pueblo, el cual se conserva con el tiempo, y así como con el lenguaje, no hay un instante de reposo.

Para Savigny lo que debería hacerse al codificar las leyes no es expedirlas racionalmente para que empiecen a regir, sino identificar las normas que ya están vigentes en la sociedad, las que han sido creadas por la costumbre, y de allí codificarlas dejándolas plasmadas en forma escrita.

Savigny considera necesario tener una organización progresiva de la ciencia del Derecho, la cual puede ser común a todo el Estado.

Considera que son necesarias tres condiciones para que prosperase un Derecho Civil:

- Fuentes suficientes de Derecho.
- Magistrados de probada experiencia.

- Un procedimiento bien entendido y uniforme que evite la diversificación del Derecho.

➤ **Jorge Federico Puchta:** (1797-1846) quien fue discípulo de Savigny, complementó el pensamiento de la Escuela Histórica en relación al espíritu del pueblo, siendo la suma de las conciencias de las personas que componen la sociedad, y de esa manera ese espíritu del pueblo toma cuerpo y se convierte en algo concreto, que puede ser apreciado y estudiado como un todo.

Para Puchta “la fuente originaria del Derecho es el espíritu del pueblo, es decir, la convicción común que vincula a los miembros de una comunidad natural; ese espíritu como voluntad nacional y unión natural no es parte del Estado sino su fundamento” (como citó (Rodríguez, 2014, p. 145)).

➤ **Rudolf von Ihering:** (1818-1892) quien es considerado como precursor de la escuela de la Jurisprudencia de Intereses y un exponente brillante de la dogmática.

En la teoría finalista creada por él no se considerarse al orden jurídico positivo como una enunciación deductiva de una idea o de un plan, sino más bien, como consecuencia de las necesidades de la vida social. No existe ley ni código que pueden ser comprendidos sin conocer las condiciones sociales temporales en que dictó. El Derecho no se formula en términos abstractos por normas jurídicas generales, sino que vive de manera real por la misma población, que se aplica en las sentencias y en las resoluciones.

Cree que la paz es la finalidad del Derecho y el medio de alcanzarla es la lucha. El fin es el creador de todo Derecho y con la lucha se debe encontrar e imponer el Derecho. El Derecho es el trabajo sin descanso, no sólo de los poderes públicos, sino el de todo el pueblo.

• **Escuela Sociológica.** Considera que el Derecho es un producto de la manifestación de la vida social, el cual se manifestaba al inicio con normas no diferenciadas de carácter religioso, moral o social, siendo su cumplimiento asegurado por el mismo grupo

social, pero que después en forma espontánea surgió el Derecho, siendo si primera y única fuente la costumbre. Es por ello que al Derecho se le debe estudiar primero desde la perspectiva del fenómeno social.

➤ **Émile Durkheim:** (1858-1917) sostiene que el Derecho es un producto social y debe de estudiarse siguiendo el método sociológico, considerando lo siguiente:

- Debe ser observado como fenómeno social, independiente de la conciencia individual.
- Las mismas ideas morales base del Derecho son producto social.
- La esencia de los fenómenos sociales es la solidaridad social o coacción que ejerce el grupo sobre sus miembros
- A cada clase de solidaridad social corresponde un estado de Derecho.
- Las instituciones jurídicas son manifestaciones externas de la coacción social ejercida en cada grupo.

Durkheim en su obra *La división del trabajo social* (2012) sostiene que en las sociedades primitivas había dos grandes tipos de sanciones:

- Represivas (penales).
- Restitutivas (civiles).

➤ **Maurice Hauriou:** (1856-1929) quien describe unos pasos para la creación de instituciones jurídicas o del Derecho como institución.

➤ **Léon Duguit:** (1859-1928) considera que el estudio de la naturaleza humana y la observación de los hechos demuestran que el ser humano constantemente ha vivido en sociedad, en colaboración con sus semejantes que, mediante la solidaridad, por lo que requiere de normas sociales de conducta que no son reglas racionales, sino el mismo hecho social expresado en forma abstracta, desde el punto de vista de las relaciones entre las actividades individuales y el grupo social.

Junto con las reglas morales y económicas, existen las normas jurídicas. Una regla social moral y económica toma el carácter de norma jurídica cuando la sociedad tiene conciencia de que puede ser sancionado, a fin de asegurar su cumplimiento.

Asimismo, afirma en relación al Estado, que los más fuertes son aquellos quienes obran a nombre de la soberanía e imponen su voluntad sobre los más débiles, por lo que se deduce que el Estado se fundamenta en la fuerza y que esa fuerza se legitima cuando se emplea para ejercer el Derecho.

➤ **Friedrich Engels** (1820-1895) y **Karl Marx** (1818-1883) encuentran el origen del Derecho en la necesidad de regulación de las relaciones de producción y el mantenimiento de las clases sociales. Para ellos el Derecho nace de una necesidad, crear un mecanismo de dominación de una clase sobre otra, donde las formas jurídicas y de Estado no pueden comprenderse sin una referencia específica a las condiciones materiales de vida, siendo el Derecho el reflejo de las relaciones económicas en la forma de principios jurídicos, que se producen sin que las personas sean conscientes de ello.

A continuación, se presenta una tabla que contiene en forma sintetizada las Teorías y Escuelas antes mencionadas:

*Tabla 1.
Teorías y Escuelas sobre el origen del Derecho.*

Teorías	Escuelas	Origen	Representantes
Voluntaristas	Teológica	En la divinidad o en los dioses	Hammurabi, Moisés, Mahoma y Santo Tomás de Aquino
	Contractualista	En el pacto o contrato social	Thomas Hobbes, John Locke y Jean-Jacques Rousseau
No Voluntaristas	Histórica	Espíritu popular, costumbres, edictos	Gustavo Hugo, Friedrich Karl von Savigny, Jorge Federico Puchta, Rudolf von Ihering, Edmundo Burke y Eugene Lerminier
	Sociológica	En el hecho o fenómeno social	Émile Durkheim, Maurice Hauriou, Friedrich Engels y Karl Marx

2.1.3.2. Evolución del Derecho. En *Origen y Evolución del Derecho* (Young, 1934), se considera que tanto el Derecho del mundo físico y espiritual son evoluciones sucesivas. El Derecho no es fijo o permanente, sino que está en permanente transición y cambio.

Young indica que, según Krause, el origen del Derecho es doble: uno natural y otro variable. Como punto de partida tiene la necesidad de satisfacer ciertas necesidades racionales y permitir la vida social. Puede ser también originado por un hecho no natural, ni voluntario, sino por imposición de una norma jurídica proveniente de hechos externos, no naturales.

Cuando se parte de un hecho natural, ello tiene una finalidad, lo que impone un deber, y de la necesidad de cumplir ese deber nace un Derecho subjetivo, y por ello conlleva a la aparición de la norma jurídica que sanciona en Derecho preexistente. Del conjunto de fallos nace la costumbre, la tradición. Por ello es que ha existido el Derecho antes de existir el Estado.

Dado que el Derecho es un producto humano, se debe estudiar en su naturaleza. Existen características comunes en los seres humanos como son de racionalidad y sociabilidad, pero existen características variables como raza, ideología y religión, entre otros. Es por ello que se encuentran en el Derecho elementos inmutables, intrínsecos en el hombre, pero también normas variables que dan pie a la tesis de la Escuela Histórica, de que para cada raza o época tiene su Derecho.

Existen factores que intervienen en la evolución del Derecho. En el aspecto histórico entran factores internos y externos que se detallan a continuación:

- **Factores físicos:** El clima y el territorio (condiciones geográficas y productivas).
- **Factores síquicos:** La inventiva u originalidad y el mimetismo o imitación.
- **Factores sicofísicos:** Producto de influencias externas, junto con condiciones interiores, donde tienen importancia la raza y la herencia.
- **Factores sociales:** Que intervienen en la vida social, considerando a la economía y la religión.

La evolución del Derecho, es obra de la conciencia social, entidad psicológica que resulta de la combinación de las conciencias de sus miembros, las que sufren influencias de los demás miembros con quienes interactúan en sociedad, teniendo intervención dichos factores.

En la sociedad se forma una cosmovisión, basado en ideas, sentimientos y nociones convergentes, por la influencia natural, al igual que por las influencias externas, más aún en la actualidad, en el mundo globalizado.

Como resultado de este juego de influencias determina un Derecho para cada etapa, respetando los principios invariables, pero las exigencias del momento, las experiencias ya sean favorables o desfavorables de los hechos, van determinando enseñanzas y normas. La invención de unos y la imitación de otros crean otras normas. Influencias extranjeras, prejuicios, supersticiones, falsas analogías con entes extranjeros con un supuesto espíritu nacional, determinan orientaciones a veces equivocadas.

La evolución del Derecho por ello se puede considerar por una doble causa, una subjetiva, la conciencia social, y otra objetiva, las influencias que la determinan.

Para Huidobro “el motor de la evolución jurídica es síquico, al que añaden mucho la historicidad o transmisión del Derecho. Se verifica por tránsito de la espontaneidad a la reflexión, el paso del Derecho empírico al científico” (como citó (Young, 1934, p. 262)).

Según Young en su obra *Origen y Evolución del Derecho*:

“Es así como el Derecho sigue evolucionando, a la doble luz de la razón y la experiencia; influido por las circunstancias extrínsecas, pero manteniendo siempre incólume la luz de los principios supremos de razón, puestos por el Hacedor como norma directiva de la naturaleza humana.” (1934, p. 262)

Para Bodenheiner (1971) en su obra *Teoría del Derecho*, manifiesta que existen fuerzas modeladoras del Derecho, las cuales son: políticas, psicológicas, económicas, nacionales y raciales, y el determinismo cultural.

2.1.3.3. Fines del Derecho. Como fines que busca el Derecho, se puede considerar a:

- **La Justicia:** La cual tiene variadas interpretaciones, como la de Platón, que difiere de la idea expresada por Karl Popper, u otras como la de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Hans Kelsen o John Rawls, cada una con sus propias peculiaridades. La justicia ha sido desarrollada en el ítem 2.1.2, y su definición como término básico está plasmado en el ítem 2.1.7.

- **Seguridad jurídica:** Según Rivera (2018), en su artículo *La seguridad jurídica y la Constitución peruana pública. Garantías a la ciudadanía*, expresa que:

“La seguridad jurídica tiene como principio fundamental la idea de predictibilidad, es decir, que cada uno conozca de antemano las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el Estado y los particulares. La seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál debe ser la actuación del poder en aplicación del Derecho.” (p. 2)

- **Bien Común:** La enciclopedia jurídica (2014), expresa que:

“La idea de que el bien común constituye el fin último del Derecho proviene de la filosofía aristotélico-tomista.

Como el Derecho constituye un ordenamiento social, su finalidad suprema no puede ser otra cosa que la de obtener lo que esa sociedad se propone. Las aspiraciones de la comunidad se inclinan naturalmente a buscar su propio bien. Y ese bien de la Sociedad entera constituye el bien común, Nacional o internacional, según sea la esfera de aplicación del Derecho que se proyecta o se juzga.

Puede afirmarse que el bien común es la finalidad social suprema hacia la cual tienden todos los objetivos del hombre; de tal manera que la justicia, el orden, la paz y la seguridad son como las bases en que se asienta el bienestar colectivo. Y como es una finalidad suprema de la sociedad -y no del Derecho aisladamente considerado-, el

bien común es en definitiva el último intérprete de esos otros fines exclusivamente jurídicos, el que juzga su oportunidad, el que dirime sus conflictos, el que hace prevalecer a uno sobre otro y el que encauza a todos, teniendo en consideración las circunstancias sociales a que debe adecuarse el derecho. Por lo cual puede llegarse a la conclusión de que las normas jurídicas tienen también, como su finalidad más elevada y remota, el bien común.”

En conclusión, el Derecho es un ordenamiento de la vida social humana, dentro de los ordenamientos de justicia, que tiene como fin brindar seguridad jurídica, buscando el bien común de la sociedad.

2.1.4. El Pacto Social (el orden social subyace en el comportamiento humano).

El orden social es creado mediante un pacto social por los mismos seres humanos. Es el ser humano quien ha creado las jerarquías: el poderoso y el débil; el organizador y el destinado a la producción; en otras palabras: a los dominantes y a los dominados.

Esta división creada por los mismos seres humanos a lo largo de la historia, dan lugar a la existencia de grupos dominantes, quienes imponen un determinado orden social el cual se traduce en el cumplimiento de normas de acuerdo a sus propios intereses, estableciendo estratos sociales, presentando diferencias entre las personas en perjuicio de otros seres humanos, quienes serían los dominados (la clase trabajadora, el pueblo).

Este orden social es necesario para que siga existiendo la sociedad y el mismo Estado, requiriendo de instrumentos y herramientas del Derecho, que la formalizan mediante leyes y normas, las cuales permiten su existencia, con sus bondades y fallas, evitando su extinción o que llegue al punto de anarquía y desgobierno.

2.1.5. Los Derechos Humanos.

Existe una postura ampliamente aceptada en que los Derechos Humanos son la revelación de un Derecho natural que nace con las personas, por lo que es inherente e intrínseco a la persona desde que nace.

Los Derechos Humanos se han cristalizado en normas legales, las que son resultado de la lucha entre la aristocracia, burguesía y proletariado que se ha dado históricamente. Los Derechos Humanos son de gran importancia en el proceso de lucha por la transformación social.

Los Derechos Humanos son importantes porque constituyen un freno al poder del Estado, siendo universales ya que existen en todo el mundo sin discriminar por raza, sexo, religión, idioma o ideología; siendo asimismo imperativos, por lo que son obligatorios.

Estos derechos generados o adquiridos se mantienen o preservan en el tiempo y no pueden ser anulados, siendo con ello irretroactivos. También son irrenunciables, dado que no se puede renunciar a la vida, integridad física, identidad o igualdad ante la ley.

Con relación a lo expresado anteriormente, en el desarrollo de la investigación, se podrá observar que realmente los Derechos Humanos son recientes en la historia de la humanidad, y un logro de la lucha social, dadas las nuevas condiciones y factores que actúan en la actualidad en la sociedad, los que permiten que existan Derechos Humanos, los cuales no podían tal vez ni pensarse en existir en la antigüedad, en culturas como la de los egipcios, griegos, romanos y chinos, entre otras.

2.1.6. Trinidad de Clausewitz.

Carl Philipp Gottlieb Von Clausewitz, general prusiano, historiador militar especializado y estudioso del fenómeno de la guerra y el conflicto, cuya vigencia continúa, dado los estudios que se le ha dedicado, por haber asentado los principios que conforman la teoría actual del conflicto, y siendo fuente de estudios más allá del campo militar, empleado en

otras áreas del desarrollo humano como se puede observar en la obra *Strategy Safari*, que emplea el pensamiento de Clausewitz en el desarrollo del pensamiento estratégico de posicionamiento para el manejo de organizaciones. (Mintzberg, Ahlstrand y Lampel, 1998)

Su libro *De la Guerra* se encontraba en plena revisión cuando él muere a causa del cólera que asoló Europa, y a pesar de su deseo explícito de que no fuera publicado hasta que terminara de revisarlo, lo publica su esposa después de su muerte.

Clausewitz escribe durante una época donde se arraigaban los conceptos de Estado-Nación y de la influencia del tratado de Westfalia, en adición a lo observado por él durante las campañas napoleónicas.

En *De la Guerra*, en el libro primero (sobre la naturaleza de la guerra), capítulo I (¿Qué es la guerra?) en el punto 28 donde plantea su resultado para la teoría, se puede apreciar el planteamiento de su Trinidad:

“Así que la guerra no sólo es un auténtico camaleón, porque en cada caso concreto modifica en algo su naturaleza, sino que además, en lo que respecta a sus manifestaciones globales, en relación con las tendencias que en ella predominan, es una fantástica trinidad compuesta de la violencia originaria de su elemento, el odio y la enemistad –que han de considerarse un ciego instinto elemental–, del juego de las probabilidades y del azar –que la convierten en una libre actividad del espíritu– y de su naturaleza subordinada de herramienta política, que la hace caer dentro del mero entendimiento.

La primera de esas tres caras está más vuelta hacia el pueblo, la segunda más hacia el general y la tercera más hacia el Gobierno. Las pasiones que han de inflamarse en la guerra tienen que estar presentes ya en los pueblos; el alcance que el juego del valor y el talento tendrán en el reino de las probabilidades del azar depende de las

peculiaridades del general y del ejército, pero las finalidades políticas incumben únicamente al Gobierno.

Estas tres tendencias, que aparecen como otras tantas legislaciones, están profundamente fundadas en la naturaleza del objeto, y son al mismo tiempo de magnitud variable. Una teoría que no tuviera en consideración una de las mismas o quisiera establecer una relación arbitraria entre ellas entraría inmediatamente en tal contradicción con la realidad que sólo por eso tendría que considerarse eliminada.

La tarea es pues que la teoría se mantenga en equilibrio entre estas tres tendencias como entre tres puntos de atracción.

El camino por el que mejor se puede dar respuesta a esta difícil tarea lo analizaremos en el libro de la teoría de la guerra. En cualquier caso, la constatación del concepto de guerra que hemos hecho aquí será el primer rayo de luz que nos alumbre en el edificio fundamental de la teoría, que separará primero las grandes masas y nos permitirá distinguir entre ellas.” (Von Clausewitz, trad. en 2005, p. 33)

El análisis hermenéutico de la Trinidad de Clausewitz se desarrolló en la tesis de maestría de autoría propia titulada *De la Trinidad de Clausewitz a un Modelo Teórico de visión estratégica, aplicable a las nuevas amenazas*, de la cual se extrae:

“Según lo observado, la Trinidad estaría integrada por:

- La violencia originaria de su elemento, el odio y la enemistad que deben ser considerados como un ciego instinto elemental.
- El juego de las probabilidades y del azar, que hacen de ella una libre actividad del espíritu.
- La naturaleza subordinada de herramienta política, que la hace caer dentro del mero entendimiento.

En el segundo párrafo indica que:

- La pasión. Le interesa especialmente al pueblo.
- El alcance que el juego del valor y el talento tendrán en el reino de las probabilidades del azar [el cálculo y la ejecución]. Corresponde al general y su ejército.
- Las finalidades políticas [razón]. Corresponde al gobierno.

En su tercer párrafo indica que estas tres tendencias que se manifiestan se ejecutan de diversas maneras, asentándose en lo más profundo de su misma naturaleza por la que se producen, variando en magnitud. Un Modelo Teórico que no tome en cuenta cualquiera de ellas o les fijara una relación arbitraria entre ellas puede incurrir en tal contradicción con la realidad que la haría convertirse en nulo.

Lo que advierte Clausewitz pasó, arbitrariamente algunos estudiosos indicaron elementos de su Trinidad, basados en el segundo párrafo, los que habían sido dados como ejemplo, basados en la moda del paradigma westfaliano.

Para ilustrar lo obtenido de la lectura del punto 28, se obtiene la siguiente figura sobre la trinidad de Clausewitz:

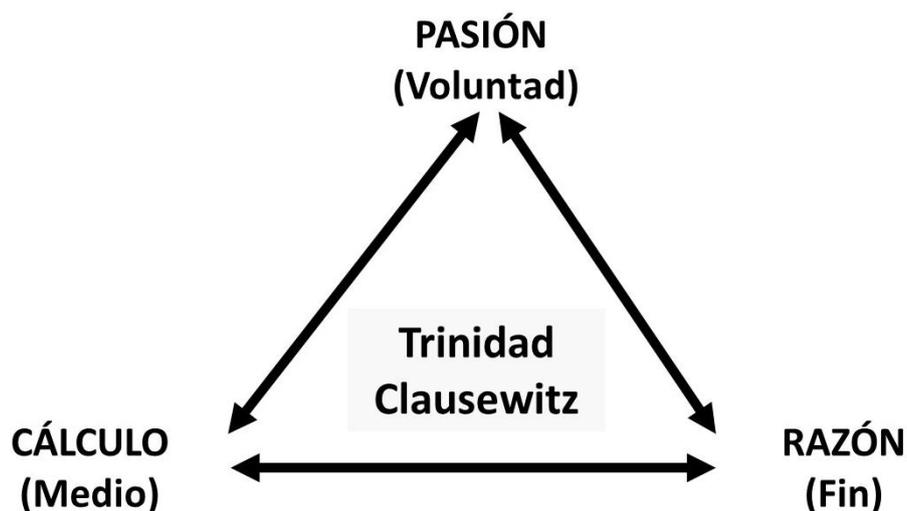


Figura 2. Trinidad base de Clausewitz (Arriarán, 2018, p. 14).

Cuando da ejemplo sobre quienes tendrían los elementos, plantea lo del Pueblo, Ejército y Gobierno:

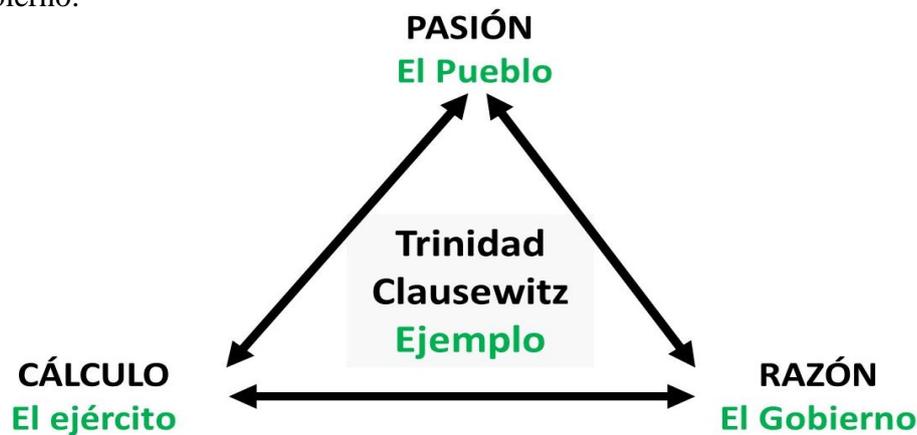


Figura 3. Ejemplo de actores en la Trinidad base de Clausewitz basado en el paradigma westfaliano (Arriarán, 2018, p. 14).

Pero ello no implica que los otros elementos de la Trinidad no estuvieran en cierto grado en alguno de los otros actores dentro del rol de la Guerra o del Conflicto, cada uno en el nivel que le corresponde, pudiendo cambiar con el tiempo de magnitud y en forma de ejecución.

Como resultado obtenido de la lectura de la obra de Clausewitz y la interpretación de los diversos capítulos que tiene, y que completan el marco de la Trinidad expuesta, se presenta un esquema de Trinidad, a fin de que sea considerada como base durante el desarrollo del trabajo del trabajo de investigación:



Figura 4. Esquema de la Trinidad de Clausewitz según análisis más exhaustivo de su obra. (Arriarán, 2018, p. 15).

Es importante considerar que se pone en primer lugar la voluntad, dado que es la base para entender la naturaleza del conflicto.” (Arriarán, 2018, pp. 11-15)

Es así mismo lo primero que nombra Von Clausewitz (trad. en 2005) al definir la naturaleza de la guerra en *De la Guerra*, en el libro primero (sobre la naturaleza de la guerra), capítulo I (¿Qué es la guerra?) en el punto 2, donde indica que “la guerra es pues un acto de violencia para obligar al contrario a hacer nuestra voluntad” (p. 17).

De esta parte es de donde proviene el título del trabajo de investigación, dado que se realiza la metateorización hermenéutica de la Trinidad de Clausewitz, a fin de aplicarla como base de un Modelo Teórico que se convierta en una Metateoría que explique la evolución del Derecho, y lo cual será completado en el ítem 4.1.

2.1.7. Definición de Términos Básicos.

A continuación, se definirán los conceptos de términos que son utilizados durante el desarrollo del trabajo de investigación, muchos de los cuales han sido tomados del Diccionario de la Real Academia Española, Diccionarios de Filosofía y adaptaciones propias:

Actor: entiéndase como la persona o grupo que pertenece a una o más estructuras sociales humanas, y desempeña un rol o papel dentro de ellas, en un determinado escenario. Un actor también puede desempeñarse como un agente de influencia para otras estructuras sociales, y puede ser quien pueda originar o incentivar el desarrollo de conflictos de diversa índole.

Cosmovisión: de la adaptación del alemán Weltanschauung (Welt (mundo) y anschauen (observar)). Es el conjunto de opiniones y creencias que conforman la imagen o concepto general del mundo que tiene una persona, a partir de la cual la interpreta su propia naturaleza y de todo lo existente. Una cosmovisión define nociones comunes, que se aplican a todos los campos de la vida, y nace de sus costumbres, ideología, religión, idea de moral y percepción de justicia, entre otros, que generan pasiones y la voluntad de acción. (Equipo de Redacción de Concepto.de, 2019)

Costumbre: del “lat. **cosuetumen, por consuetūdo, -īnis*” (Real Academia Española, 2018). Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto. Aquello que por carácter o propensión se hace más comúnmente. Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una Nación o persona. (Rosental & Iudin, 1965, p. 90)

Derecho: del lat. *directus, directo*. Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva. Ciencia que estudia estos principios y preceptos. Facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida. Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella. Consecuencia natural del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras. Justicia, razón. (Real Academia Española, 2018)

Escenario: entiéndase como el lugar o ambiente donde se desarrolla una acción, suceso o tema entre uno o más actores de la estructura social humana, objeto de estudio. En el escenario conviven varias estructuras sociales, las cuales están sujetos a agentes de influencia (internas y externas) y a posibles conflictos.

Estado: del lat. *status*. El Estado, es considerado como una forma social, que requiere el género humano, para el cumplimiento de obligaciones y derechos que armonicen la convivencia; es decir, que permitan vivir en orden y en paz. (Real Academia Española, 2018)

Se dice también que el Estado es la organización jurídica de una población, asentada en un territorio y con un gobierno propio; o que el Estado es una comunidad de hombres, establecida de manera permanente en un territorio fijo, sometida a un gobierno soberano. Con base en lo anterior, se establece que el Estado es una forma de estructura social humana (sociedad), que debe tener un gobierno, que defienda el bien común de la población.

Estructura social humana: entiéndase como estructura social, grupo social humano o grupo social donde se desarrolla la vida social humana, la cual, dependiendo del alcance que tenga, puede ser una familia, una familia extendida, un club, un clan, una pandilla, una organización, un pueblo, una ciudad, un Estado, un conjunto de Estados o una organización internacional. Es al que se denominará objeto de estudio en los análisis, para comprender el comportamiento.

Hermenéutica: del “[gr. hermeneuo: explico]: arte y teoría de la interpretación que tiene por fin aclarar el sentido del texto partiendo de sus bases objetivas [significaciones gramaticales de los vocablos y sus variaciones históricamente condicionadas] y subjetivas [propósitos de los autores]” (Frolov, 1984, pp. 205-206).

Justicia: del lat. *Iustitiā*. Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. Aquello que debe hacerse según Derecho o razón. Es lo que se considera que es lo correcto, lo que es necesario, que está vinculado muchas veces con la justicia divina o la natural. (Real Academia Española, 2018)

Metateoría: del “[griego meta: después, detrás, y griego theoria: observación, examen, investigación]: teoría cuyo objeto de estudio es otra teoría” (Frolov, 1984, p. 288). “La metateoría estudia el sistema de principios y conceptos de la teoría dada; establece los límites de dicha teoría, los procedimientos para introducir nuevos conceptos y para demostrar sus principios, haciendo posible estructurar la teoría en cuestión de manera más racional” (Rosental & Iudin, 1965, p. 312).

Metateorización: acción de crear una Metateoría.

Modelo: del it. *modello*. Representación de un sistema o de una realidad compleja, como la evolución del Derecho, mediante un esquema teórico, que se elabora para facilitar su comprensión y el estudio de su comportamiento. (Real Academia Española, 2018)

Moral: del lat. *morālis*. Perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia. Que no pertenece al campo de los

sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia. (Real Academia Española, 2018)

Necesidad: del “lat. *necessitas*, *-ātis*. Impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido. Aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir. Carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida” (Real Academia Española, 2018).

Norma: del “lat. *norma*. Regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.” (Real Academia Española, 2018).

Religión: del “lat. *religiō*, *-ōnis*. Conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto. Virtud que mueve a dar a Dios el culto debido. La religión natural es la descubierta por la sola razón y que funda las relaciones del hombre con la divinidad en la misma naturaleza de las cosas” (Real Academia Española, 2018).

Sociedad: del lat. *sociētas*, *-ātis*. Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida. (Real Academia Española, 2018)

Tecnología: del “gr. *τεχνολογία*, *de τεχνολόγος*, *de τέχνη*, *arte*, *y λόγος*, *tratado*. Conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico” (Real Academia Española, 2018).

Teórico: del “lat. tardío *theorīcus*, y este del gr. *θεωρικός* *theōrikós*. Perteneciente o relativo a la teoría” (Real Academia Española, 2018).

Trinidad: del “lat. tardío *trinītas*, *-ātis*. Unión de tres personas o cosas” (Real Academia Española, 2018).

Capítulo 3

Método

3.1. Tipo de Investigación

Por el enfoque es una investigación cualitativa, del tipo de investigación básica, la cual desarrolla un nuevo Modelo Teórico que busca ser una Metateoría basada en la teoría del análisis hermenéutico de la Trinidad de Clausewitz, que logre abarcar las distintas Teorías y Escuelas existentes sobre el origen del Derecho.

Por el diseño es del tipo de Teoría Fundamentada.

Por la utilización de datos es secundaria, dado que se emplearon datos realizados por otras fuentes para desarrollar los casos tipo usados como muestra para la validación del modelo, ordenados cronológicamente durante el desarrollo de la investigación.

3.2. Población y muestra

Población: Eventos históricos donde se aprecia la evolución del Derecho.

Muestra: Casos tipo de eventos donde se aprecia la evolución del Derecho. Los casos tipo seleccionados para el trabajo de investigación han sido obtenidos con un muestreo no probabilístico, de manera intencional, en los que se traten diferentes temáticas, y en donde se pueda abarcar el mayor número de Teorías y Escuelas existentes, para su comparación con la Metateoría propuesta.

Los siete casos tipo seleccionados son:

- La esclavitud.
- El uso del aceite y barbas de ballena.
- La participación política de las mujeres.
- El empleo de armas de destrucción masiva.
- El control de la natalidad.

- La firma digital.
- La problemática por desechos plásticos.

3.3. Operacionalización de variables

- Variable independiente: Metateorización de la Trinidad de Clausewitz.
- Variable dependiente: Explicación de la evolución del Derecho.

3.4. Instrumentos

Documentos con información de los distintos casos tipo de los eventos donde se aprecia evolución del Derecho, considerados en la muestra, detallados en el ítem 3.2.

3.5. Procedimientos

Se considerará el procedimiento de análisis detallado de datos de los casos tipo de estudio. Para tal fin, y buscando cumplir con el objetivo específico en relación a desarrollar una metodología para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría a desarrollar basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, como también del objetivo de identificar los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación de dicha Metateoría, en otras áreas del desarrollo humano, se desarrollarán ambas a continuación, detallando los pasos a seguir con los casos tipo:

3.5.1. Desarrollo de la metodología a emplear para explicar la evolución del Derecho.

La metodología para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría propuesta (desarrollada en el ítem 4.1), basada en la Trinidad de Clausewitz, en relación a cualquier temática que se desee estudiar, debe tener los siguientes pasos:

- **Identificar la temática, la estructura social y los momentos históricos, objeto de estudio:** ubicar la estructura social humana objeto de estudio, dentro de una temática del Derecho que se desees estudiar, en por lo menos, dos momentos del tiempo específicos, a fin de poder constatar un cambio o evolución en relación a dicho tema.

- **Obtener los datos significativos (agentes de influencia y conflictos) presentes en el escenario:** en caso de considerarse necesario, obtener datos significativos del escenario, donde se desarrolla la estructura social humana objeto de estudio, en cada uno de los momentos de tiempo específico seleccionados. Ello es sobre:

- Los agentes de influencia interna y externa a los que pudiera estar sujeto.
- Los conflictos que se estuvieran dando (tanto en su interior, como con otras estructuras sociales).

Es como realizar una foto en un determinado espacio físico y temporal del escenario, a fin de poder dar un diagnóstico de los agentes de influencia y los conflictos que existían en ese momento.

- **Identificar los tres elementos de la Trinidad que intervienen en la evolución del Derecho:** identificación de los tres elementos que intervienen según la Metateoría propuesta, especificando también, en caso de que se crea conveniente, los actores en cada uno de ellos. Hay que tener en cuenta que los actores pueden estar en uno o más de los elementos que intervienen. Para facilitar el reconocimiento de los elementos, uno se puede guiar con las preguntas:

- Necesidad (Fin) ¿Para qué?,
- Capacidad (Medio) ¿Cómo? Y otras adicionales en caso de desear especificar más: ¿Dónde? y ¿Cuándo?, y
- Cosmovisión (Voluntad) ¿Por qué?

Aquí es donde se aplica la Trinidad de Clausewitz, para entender la evolución del Derecho.

- **Identificar el tipo de relación entre los elementos:** identificación del tipo de relación que existe entre los tres elementos que intervienen, en relación a la temática de estudio.

- **Comprobar la evolución del Derecho:** comprobación de la evolución del Derecho entre los dos momentos de tiempo específicos, lo cual en algunos casos implicará que se haya dado antes un cambio en la percepción de justicia. Si fuera el caso que, en la muestra inicial no hubiera normas (Derecho) de la temática de estudio, y en la siguiente muestra haya normatividad en relación a ella, entonces se evidenciará que no sólo hay evolución, sino origen del Derecho en ese tema específico.

- **Indicar la Teoría y Escuela en la que estaría considerada, y los factores que intervinieron en su evolución:** sólo para ser aplicado en el presente trabajo de investigación, con el objeto de validar que la Metateoría propuesta, basada en la Trinidad de Clausewitz, cumple con abarcar a todas las Teorías y Escuelas. Para ello, se debe indicar en que Teorías y Escuelas del origen del Derecho (del ítem 2.1.3.1.) estaría considerada, y los factores que se aprecian que intervinieron en la evolución (ítem 2.1.3.2.).

Se presenta a continuación los formatos que contienen los pasos a seguir (Tabla 2) y la plantilla de los datos que se deben llenar (Tabla 3) como guía para implementar la metodología desarrollada para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz:

Tabla 2.

Pasos a seguir en la Metodología a emplear para explicar la evolución del Derecho.

Pasos	Descripción
1	Identificar la temática, la estructura social y los momentos históricos, objeto de estudio.
2	Obtener los datos significativos (agentes de influencia y conflictos) presentes en el escenario.
3	Identificar los tres elementos de la Trinidad que intervienen en la evolución del Derecho.
4	Identificar el tipo de relación entre los elementos.
5	Comprobar la evolución del Derecho.
6*	Indicar la Teoría y Escuela en la que estaría considerada, y los factores que intervinieron en su evolución.

* Sólo para ser aplicado en el presente trabajo de investigación, con el objeto de validar la Metateoría propuesta.

Tabla 3.

Plantilla de los datos que se deben llenar para aplicar la Metodología (con todos los pasos).

Paso 1	Temática objeto de estudio:		
	Estructura social humana:		
	Momento Histórico 1		Momento Histórico 2
Paso 2	➤ Agentes de Influencia:		➤ Agentes de influencia:
	▪ Externa:		▪ Externa:
	▪ Interna:		▪ Interna:
	➤ Conflictos:		➤ Conflictos:
	▪ Externos:		▪ Externos:
	▪ Internos:		▪ Internos:
Paso 3	➤ Elementos que intervienen:		➤ Elementos que intervienen:
	▪ Necesidad (Fin):		▪ Necesidad (Fin):
	▪ Capacidad (Medio):		▪ Capacidad (Medio):
	▪ Cosmovisión (Voluntad):		▪ Cosmovisión (Voluntad):
Paso 4	➤ Relaciones entre los elementos que intervienen:		➤ Relaciones entre los elementos que intervienen:
Paso 5	Comprobación de la Evolución del Derecho:		
Paso 6*	Teoría y Escuela en la que estaría considerada:		
	Factores que intervinieron en su evolución:		

* Sólo para ser aplicado en el presente trabajo de investigación, con el objeto de validar la Metateoría propuesta.

3.5.2. Identificación de los criterios a considerar para la aplicación en otras áreas.

Los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación de la metodología desarrollada en el ítem anterior, en otras áreas del desarrollo humano, son emplear los pasos indicados en el ítem anterior con algunas modificaciones y consideraciones:

- **Identificar la temática (área del desarrollo humano que se desea estudiar), la estructura social y el momento histórico objeto de estudio:** especificar el área del desarrollo humano que se desea estudiar. Ubicar la estructura social humana (o de otra índole, según el área en que se debe emplear, dado que se puede usar también para el estudio del comportamiento de animales, o como enfrentar amenazas naturales) objeto de estudio. Sólo tomar dos o más momentos del tiempo específicos, si es que se desea hacer una comparación para ver si hubo algún cambio o evolución, o si desea realizar un análisis prospectivo de una situación determinada.

- **Obtener los datos significativos (agentes de influencia y conflictos) presentes en el escenario:** en caso que, por el tipo de estudio sea aplicable, obtener datos significativos del escenario donde se desarrolla la estructura social humana objeto de estudio, sobre los agentes de influencia interna y externa a los que pudiera estar sujeto, de los conflictos que se estuvieran dando (tanto en su interior, como con otras estructuras sociales) en cada uno de los momentos de tiempo específico seleccionados. Ello es la imagen del contexto de la situación del escenario en un determinado espacio físico y temporal.

- **Identificar los tres elementos de la Trinidad que intervienen:** identificación de los tres elementos que intervienen, de la Trinidad propuesta, especificando también, en caso de que se crea conveniente, los actores en cada uno de ellos. Hay que tener en cuenta que los actores pueden estar en uno o más de los elementos que intervienen.

- **Identificar el tipo de relación:** identificación del tipo de relación que existe entre los elementos que intervienen, en el la estructura objeto de estudio.

- **Otras consideraciones según la temática a tratar:**

- El Modelo Teórico basado en la Trinidad de Clausewitz, no sólo sirve para explicar los hechos ocurridos, basado en la información disponible del pasado, sino también puede ser empleado para desarrollar prospectiva.
- La Metateoría propuesta fue desarrollada, basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, un filósofo de la guerra, que sirve para explicarla; por lo que la Metateoría nacida de dicha Trinidad, puede ser empleada para explicar cualquier tipo de conflicto, y más allá, abarcando el planeamiento estratégico y otras áreas del desarrollo humano.

3.6. Análisis de datos

Se evaluó la evolución del Derecho en los diversos casos tipo, determinando la participación de los diferentes elementos de la Metateoría propuesta, nacida de la Trinidad de Clausewitz. En esta evaluación se consideró la relación que existe entre los diversos elementos que conforman dicha Trinidad, lo cual está desarrollado en el ítem 4.2. Asimismo, se evaluó su aplicación en otras áreas del desarrollo humano, aplicando la metodología, como se aprecia en el ítem 4.3.

3.7. Consideraciones éticas

El trabajo de investigación tiene como objetivo contar con un Modelo Teórico que permita entender la evolución del Derecho, y ello está directamente relacionado éticamente a los aspectos de responsabilidad social y medio ambiental, dado que son una clara necesidad que se debe de satisfacer, y por lo cual se desarrollan diversas capacidades, movidas por la voluntad de la sociedad y Estado, que van a ser reflejadas en normas acogidas por el Derecho.

Asimismo, dentro del desarrollo del trabajo de investigación, se tocaron casos tipo de estudio donde se aprecia el interés en mejorar las condiciones sociales, como también de respetar y mejorar el medio ambiente, mediante la evolución del Derecho, desprendiéndose de ello que el tema intrínsecamente tiene éticamente una clara incidencia para la responsabilidad social y medio ambiental.

Capítulo 4

Resultados

4.1. Creación de la propuesta de Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz, para explicar la evolución del Derecho

Para la creación de la propuesta de Metateoría a emplearse para explicar la evolución del Derecho, se tomó como antecedente y base la tesis de maestría propia *De la Trinidad de Clausewitz a un Modelo Teórico de visión estratégica, aplicable a las nuevas amenazas* (Arriarán, 2018), usando conceptos e ideas contenidas.

Una Metateoría es en esencia un Modelo Teórico, que se obtiene gracias al ejercicio intelectual, logrando un esquema, que puede ser representado por gráficos, el cual representa un determinado sistema o realidad compleja, cuyo objetivo es el de facilitar su estudio y permitir comprender su comportamiento, sirviendo de guía en la detección de semejanzas y diferencias entre los elementos que lo conforman, haciéndolo comparable.

Del Modelo Teórico basado en la Trinidad de Clausewitz, se identifican los elementos más básicos que lo conforman y los cuales pueden ser aplicados mediante ciertas adaptaciones e interpretaciones en la construcción de una Metateoría, la cual permita explicar el origen y evolución del Derecho. Dicha Metateoría debe contemplar abarcar las Teorías y Escuelas existentes sobre el origen y evolución del Derecho, buscando satisfacerlas.

Basado en la Trinidad de Clausewitz, cuyo resumen fue presentado en el esquema de la Figura 4 en el ítem 2.1.6. del presente trabajo de investigación, se presenta el siguiente Modelo Teórico, el cual incluye los conceptos de “norma jurídica”, “percepción de justicia” y “justicia”, entre otros, provenientes del Derecho:

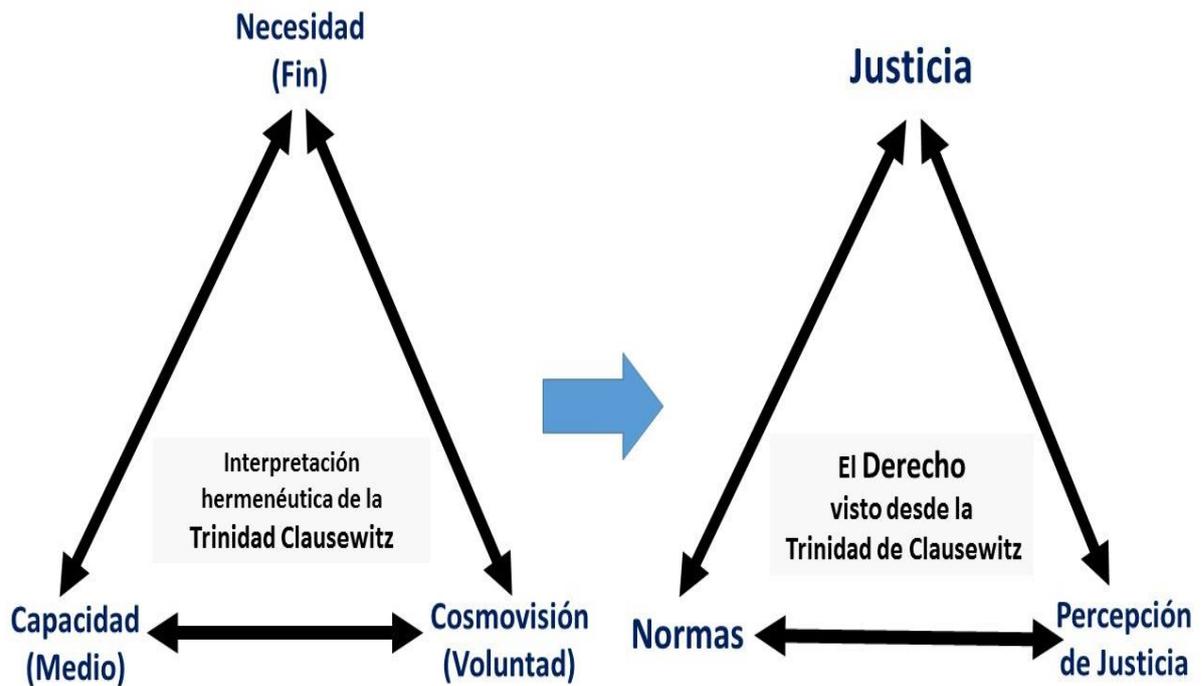


Figura 5. El Derecho visto desde el Modelo Teórico basado en la Trinidad de Clausewitz.

- **Necesidad (Fin):** la necesidad señala cual es el objetivo o fin que se desea alcanzar, orientado a satisfacer la necesidad o necesidades que tiene la estructura social humana (grupo social) objeto de estudio, logrando ello a través de diversos medios (capacidades disponibles o alcanzables) y de la voluntad que mueve a los miembros del grupo social. Responde a la pregunta de **¿Para qué?** de las acciones que se desarrollan para lograrla. Da la justificación del motivo, la razón por lo que se va a actuar. En el Derecho se tiene como fin a la **justicia**, la seguridad jurídica y el bien común; pero va más allá según sea la escuela que se siga, considerando también la paz y la libertad del ser humano.

- **Capacidad (Medio):** las capacidades son las que tiene la estructura social humana internamente (dentro de sus fortalezas y debilidades propias) frente al escenario o entorno donde se desarrolla (amenazas y oportunidades), brindando los medios para lograr alcanzar el fin (satisfacer las necesidades). Responde a la pregunta de **¿Cómo?, ¿dónde? y ¿cuándo?** de las acciones a ejecutar para lograr el fin (satisfacer la necesidad). Es el cálculo de las probabilidades que se tienen con los medios disponibles, en la ejecución para alcanzar

satisfacer la necesidad, dado que se dan las acciones en un escenario sujeto a la incertidumbre. Las capacidades dan los medios, que permiten lograr algo.

Es importante hacer énfasis que una de las más importantes capacidades la brinda el Derecho, a través de las **normas** jurídicas o la capacidad de normar las actividades dentro de la estructura social humana, y emplearlas en la vida del grupo social, siendo uno de los más importantes medios para lograr la vida en orden dentro de la estructura o grupo social, pero va más allá, también sirve para regular las relaciones y solución de conflictos con otras estructuras sociales, con las que se conviven en un determinado escenario. Lo que se desarrolla en el marco jurídico es lo que es legal. Asimismo, la ciencia y la tecnología son una importante capacidad que generan nuevos medios para satisfacer necesidades, pero en la mayoría de los casos, debe ser su empleo.

- **Cosmovisión (Voluntad):** es la cosmovisión de la estructura social humana, la cual conlleva la voluntad de realizar una determinada acción empleando las capacidades (medios) para lograr satisfacer las necesidades (lograr el fin). La cosmovisión está guiada por las costumbres, la moral, la religión, **la percepción de justicia** y el sentido común (tanto propios, como del grupo social). Está relacionado con el deseo de lograr o alcanzar algo. Responde la pregunta de **¿Por qué?** de las acciones que se llevan, y es la que alimenta a todos los actores de una determinada estructura social humana para alcanzar satisfacer la necesidad. Es la pasión para lograr alcanzar el fin. Es importante hacer énfasis que una de las más importantes constructoras de la cosmovisión y por ende de la voluntad, es la percepción de justicia que se tenga de algo, y ello está relacionado a sentir lo que es legítimo. La Voluntad del que tenga la mayor capacidad coercitiva será la que prime en el ejercicio del Derecho, dado que buscará que lo que él sienta que es legítimo, sea también legal.

Estos tres elementos tienen una relación constante y dinámica, donde la necesidad es tratada de satisfacerse por la capacidad existente, pero el acelerador o freno del cambio está

dado por la cosmovisión existente, la cual conlleva la voluntad del cambio, dentro de una determinada estructura o grupo social. No importa cual fuera el nivel, la naturaleza del grupo social, o la causa de las relaciones humanas, siempre existirán normas de convivencia (Derecho).

Al igual que en la Trinidad de Clausewitz, se le da suma importancia a la Voluntad, porque en ella está el motor que moverá a la estructura o grupo social y la evolución del Derecho, siendo de suma importancia la percepción de justicia dentro de la cosmovisión de los integrantes del grupo que lo conforman. La voluntad debe estar en todos los miembros del grupo, tanto en aquellos quienes definen y buscan satisfacer el fin (dirigen), en quienes son el medio empleando las diversas capacidades (ejecutan) y en quienes son el soporte de la organización (dirigidos), debiendo compartir una misma cosmovisión.

Cuando la voluntad de los diversos miembros que conforman una determinada estructura o grupo social, no es una común o similar, se producen conflictos, tales como los que llevaron a las diversas revoluciones o rebeliones en la historia humana, donde destacan la Revolución Americana (1775), la Revolución Francesa (1789), la Revolución Mexicana (1910), la Revolución Rusa (1917), la Revolución China (1927) y la Revolución Cubana (1959), entre otros. Cuando el Derecho (lo legal) establecido no se siente justo (legítimo) o que no busca el bien común, puede llevar a la anomia a gran parte de los miembros de un determinado grupo.

Es de suma importancia que el fin que se busca sea aceptado por la mayoría de los miembros del grupo, y que satisfaga las necesidades y aspiraciones de la estructura social.

La evolución del Derecho va de la mano con los tres elementos explicados, y para evidenciar como están relacionados se desarrollarán los casos tipos donde se aprecie la evolución del Derecho, desagregando sus elementos e identificando la relación entre ellos, como parte de la metodología a seguir, la cual se detalla en el ítem 3.5.1.

Se debe tener en cuenta que estos tres elementos están en toda estructura social humana, no importa la jerarquía. Puede ser la estructura social la familia, un clan, una empresa, un club, un pueblo, una ciudad, una Estado, un grupo de Estados y hasta Organizaciones Internacionales, entre otros. El ambiente donde se desarrolla la estructura social humana se llama “escenario”, y en este escenario también hay otras estructuras sociales, con las cuales se interactúa, y producto de ello se pueden producir conflictos.

El conflicto (tanto interno o externo) se refiere, a la situación en donde hay posiciones encontradas, y se produce el choque de voluntades, debiendo estar los dirigentes de la estructura social, atentos a su aparición, porque pueden desencadenar disparadores que cambien el normal comportamiento de la estructura social o la ponga en peligro. Es así que se producen los dos tipos de conflicto, los internos que son dentro de la misma estructura social a la que se pertenece (eso significa que con miembros integrantes de la misma), y los conflictos externos, que se dan con otra o más estructuras sociales.

Asimismo, existen los agentes de influencia (tanto internos y externos), los que tienen la peculiaridad de no ser necesariamente otros seres humanos o estructuras sociales (como lo serían el dueño de algún medio de prensa u organización internacional de protección del medio ambiente), sino podrían ser eventos naturales o enfermedades (como ejemplo terremotos o aparición de plagas). En este contexto se debe entender, que los agentes de influencia (tanto internos o externos) son seres humanos, estructuras sociales o eventos de alguna índole que suceden, y los que originan un cambio en el normal comportamiento de la estructura social a la que se pertenece. Es por ello su nombre, agentes de “influencia”, dado que influyen sobre el normal comportamiento de la estructura social.

Una Figura con el esquema de interpretación sobre ello, se puede apreciar en su forma inicial en la Figura 1 de la Hipótesis (1.8.), y en su forma completa con la introducción del Derecho a continuación:

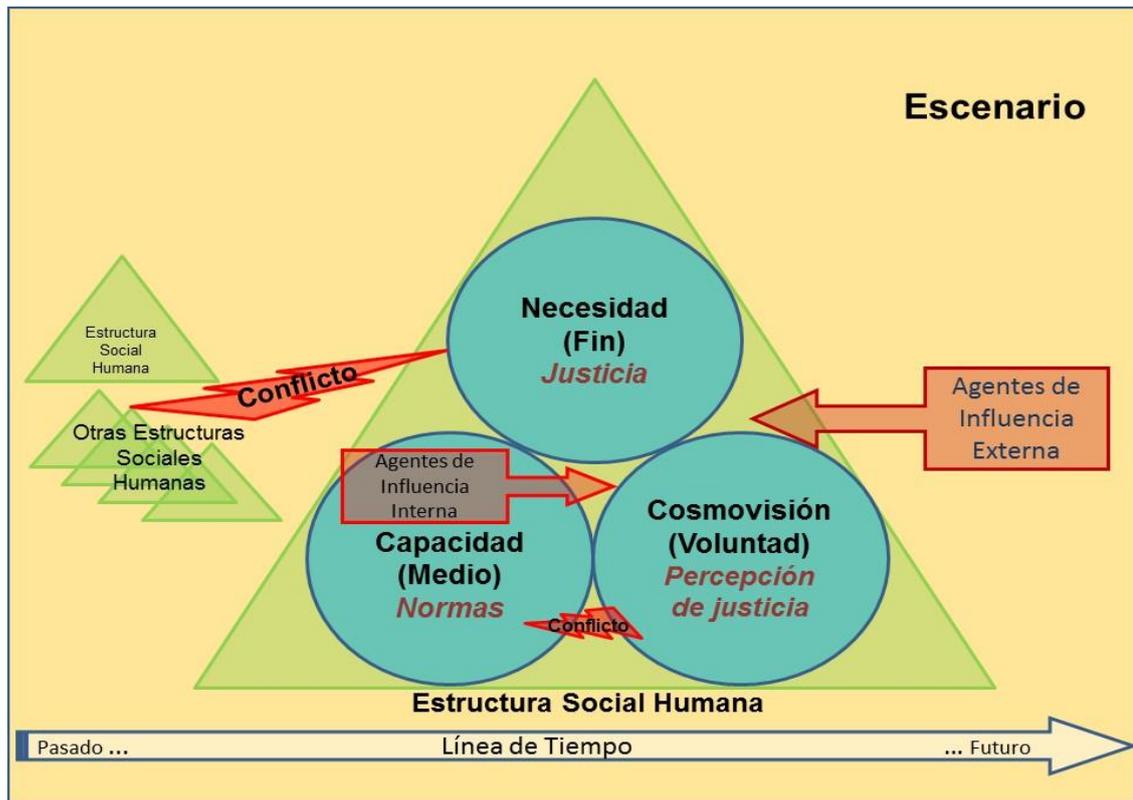


Figura 6. Propuesta de Metateoría basada en la interpretación de la Trinidad de Clausewitz y otras adaptaciones, para explicar la evolución del Derecho

4.2. Descripción de los casos tipo y su respectivo desarrollo, empleando la metodología que emplea la Metateoría propuesta

Se desarrollará la descripción en síntesis de cada uno de los siete casos tipo seleccionados, gracias a la síntesis de las fuentes y documentos con información sobre ellos, los que abarcan distintas temáticas. Al término de la narrativa de cada uno de los casos tipo, con el objetivo de validar la metodología propuesta (que considera el empleo de la Metateoría basada en la aplicación de la trinidad de Clausewitz, la cual busca explicar la evolución del Derecho, creada en el ítem anterior), se desarrollarán empleando la metodología descrita en el ítem 3.5.1, tomando como marco los pasos contenidos en la Tabla 2, y siguiendo como guía de llenado de datos, la plantilla de la Tabla 3:

4.2.1. La esclavitud.

El origen de la esclavitud es poco conocido, pero testimonio de ella se encuentra en casi todas las culturas antiguas, y posiblemente la forma más importante en que se adoptaba esté vinculada a la guerra. Se documenta ello en diversos tipos de fuentes de Mesopotamia, Egipto, Israel, Persia, Grecia, Roma, China, India, pueblos árabes, tribus de África, Oceanía, Europa y América, en las culturas precolombinas como la Maya, Azteca y las que se desarrollaron en el territorio que actualmente es Perú, desde los tiempos de Sechín y Caral, hasta los Incas, teniendo referencias que vinculan en muchos casos a la esclavitud con eventos bélicos.

Los derrotados (que en la actualidad serían prisioneros de guerra) eran reducidos a la esclavitud por los vencedores, y por tanto eran obligados a trabajar en tareas que eran necesarias pero que no deseaban realizarlas la población del grupo social humano vencedor, y por falta de un desarrollo tecnológico que pudiera suplir la mano de obra humana, requerían de ella en grandes cantidades. Ejemplo de ello lo encontramos en tareas como ser remeros en las galeras, construcción de monumentos de piedra de tamaño colosal, trabajos de agricultura o hasta en el servicio doméstico.

También existieron otras formas de adopción de la esclavitud, tales como la sanción judicial por delitos o deudas, o por nacimiento en esa condición.

Hubo muchos casos en los pueblos antiguos que era mayor el número de esclavos que los miembros libres, dado que los señores gobernantes tenían la costumbre de esclavizar a la población que tenían bajo su control.

En muchos casos los amos (dueños de los esclavos) abusaban de ellos, pero en otros casos eran tratados bien, dado que los esclavos eran considerados bienes valiosos.

Se encuentra referencia escrita de la esclavitud como una institución arraigada por el Derecho en textos tan antiguos como el Código de Hammurabi, escrito en la antigua

Mesopotamia en el año 1750 a.C., hasta modernos como la Constitución de los Estados Unidos de América (EEUU) en el año 1787 d.C.

La lucha para la abolición de la esclavitud, o para perder la condición de esclavo fue constante, dado que en muchos casos el poder coercitivo que ejercía un pequeño grupo sobre los esclavos, era insuficiente para mantener el orden establecido. Muchas veces se recurrió a temas de orden religioso o de costumbre, que hacían que los esclavos no se dieran cuenta de la capacidad coercitiva que podía generar sumando sus fuerzas, y los mantenía sumidos en la conformidad de su esclavitud. En algunos casos eran tratados bien, se les daba premios, y así no deseaban salir de su condición.

Caso como el de Roma, que dio la libertad e hizo ciudadanos a los esclavos, para que defendieran la ciudad de Roma del intento de ocupación por parte de las tropas cartaginesas lideradas por Aníbal entre los años 217 y 216 a.C., es un claro ejemplo que a veces por necesidad, los dueños tenían que despojarse de sus bienes, para lograr un mayor beneficio, y más aún cuando por la situación en que se vive, no se cuenta con la suficiente capacidad coercitiva para mantener el orden frente a varias amenazas.

Hubieron casos importantes de intentos de rebelión para lograr la libertad en el Imperio Romano, como los liderados por parte de Eunoo en Sicilia (135 al 132 a.C.) o por Espartaco en la península Itálica (entre el 73 al 71 a.C.), en los cuales, grupos importantes de esclavos se revelaron a la opresión y abuso cometido por el grupo gobernante, pero los gobernantes sumaron fuerzas para enfrentar a los amotinados, y eran cruelmente ejecutados, tratando de dar un ejemplo para otros esclavos de los que pudiera pasarles si recurrían a la rebelión.

La abolición de la esclavitud se dio en forma progresiva, pero a veces era reemplazada por otro tipo de servidumbre, como fue durante la sociedad feudal, donde la esclavitud perdió su predominio, pasando a las relaciones serviles. Es así que en Europa y en el mundo se

comenzó a abolir la esclavitud, aunque a veces tuvo que ser derogada la norma o reemplazada por otro tipo de servidumbre, dado que atentaba contra la capacidad productiva del Estado.

A finales de los años 1700 y el inicio de 1800 la Revolución Industrial marca un punto de cambio en la historia, modificando gracias al desarrollo e implementación de nuevas tecnologías, los diferentes aspectos de la vida, dado que colaboró con capacidades para la producción agrícola e industrial, no siendo ya necesario el empleo de mano de obra forzada, gracias al empleo de máquinas que hacían las labores más difíciles y repetitivas en menos tiempo.

Es así que inicia una corriente abolicionista de la esclavitud, estando en esa línea Inglaterra, Portugal, Dinamarca y Francia, entre otros. Con la difusión de las ideas de la Revolución Francesa de libertad, igualdad y fraternidad, toma aún mayor fuerza la corriente abolicionista.

En el año 1821 se declara la independencia de Perú, y a partir de esa fecha no se nacía esclavo, pero es hasta el año 1854, cuando el Mariscal Ramón Castilla abole la esclavitud de todos los negros nacidos antes de 1821 en el territorio peruano.

A la par, en las diversas colonias de las potencias mundiales, y nuevos Estados, era abolida la esclavitud. Recién el 18 de diciembre de 1865 se da la abolición de la esclavitud en EEUU, aunque algunos Estados miembros adoptaron leyes segregacionistas.

Mauritania es el último Estado que abolió oficialmente la esclavitud en el año 1980.

En Perú, a pesar de estar abolida la esclavitud desde el año 1854, al no contar con esclavos en diferentes haciendas, con engaños se trajeron grupos de ciudadanos chinos, quienes fueron sometidos a condiciones de maltrato, lo cual conllevó a que, durante la Guerra del Pacífico en el año 1879, escaparan y se alistaran en los batallones chilenos para luchar contra Perú, siendo empleados por las huestes chilenas en sus batallas, no quedando mayor número de ellos, como resultado de los enfrentamientos durante la guerra.

Años después se tendría una situación similar de opresión y maltrato humano, pero con peruanos que trabajaban como peones en diferentes haciendas y empresas de terratenientes, en especial en la sierra, lo que creó las bases para que se iniciara a gestar un cambio que desencadenó en un golpe de estado por parte del General Juan Velasco Alvarado en 1968 y la consecuente Reforma Agraria en 1969.

Aristóteles (trad. en 1988) en su obra *Política*, en el Libro I, considera la esclavitud natural, partiendo del supuesto de que hay quienes nacen para mandar y otros nacen para ser mandados. Para él, la familia es la unidad por la que se soporta una ciudad y en su forma perfecta tiene esclavos y miembros libres, aunque él expresa “pues toda ciudad se compone de casas. Las partes de la administración doméstica corresponden a aquéllas de que consta a su vez la casa, y la casa perfecta la integran esclavos y libres” (p.53).

Para Aristóteles la esclavitud era justa (entiéndase en su percepción de justicia), cuando gracias a ella se lograba realizar mejor las cosas, las tareas, expresando “y hay muchas formas de mandar y de obedecer, y siempre es mejor el mando sobre subordinados mejores: por ejemplo, mejor sobre un hombre que sobre una bestia, porque la obra llevada a cabo con mejores elementos es mejor” (p.56). Acá se puede observar que Aristóteles justifica la esclavitud en la necesidad de hacer mejor las cosas, siendo la esclavitud un medio para lograr alcanzar un fin.

Aristóteles presenta la justificación legal para la existencia de la esclavitud, la cual sería conveniente y justa en ciertas condiciones, enmarcado dentro de la cosmovisión de la época. Pero también es claro al enunciar que, si “las lanzaderas tejieran solas y los plectros tocaran la cítara, los constructores no necesitarían ayudantes ni los amos esclavos” (p.55). De ello se desprende que, si se pudiera remplazar la mano de obra dada por el esclavo en la ejecución de actividades, gracias a las nuevas capacidades basadas en la ciencia y tecnología, ya no se justificaría emplear esclavos para tal actividad.

Con lo expuesto, se puede evidenciar una evolución, no sólo en el Derecho con relación al tema de la esclavitud, si no al cambio en la cosmovisión de los diversos grupos sociales, al variar la percepción de justicia en esa práctica del pasado, tanto en el núcleo familiar, el Estado y en el Mundo entero, siendo un fenómeno global. Es de entenderse que la esclavitud se considera injusta en la actualidad, y que por lo tanto el Derecho evolucionó erradicándola.

A fin de desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo se dio la evolución del Derecho en relación a la esclavitud, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: la esclavitud.

Estructura social humana: Perú independiente.

- **Momento Histórico 1:** Perú en su inicio como Estado (año 1821).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** movimientos independentistas, corrientes abolicionistas y la Revolución Industrial.
 - **Interna:** poder económico de terratenientes quienes tenían esclavos para sus labores productivas.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** se estaba consolidando la independencia, en Guerra con España. Una corriente independentista en toda América.
 - **Internos:** pugnas internas, donde algunos criollos preferían estar bajo la corona española. Intereses económicos encontrados.
 - **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para mantener la capacidad productiva del Estado que estaba naciendo. Realizar actividades forzadas en los campos de la Costa. Lograr consolidar la Independencia de Perú.

Actor que lo define: los líderes y la cúpula del ejército libertador (sea inicialmente el de San Martín o luego el de Bolívar), y el poder económico de terratenientes previamente establecido, que colaboraban con la independencia.

- **Capacidad (Medio):** con la mano de obra del esclavo, a pesar de que había iniciado la revolución industrial, todavía no llegaban maquinaria agrícola, y si hubiera, por su novedad, sería muy costosa. El Derecho (norma) en Perú, con la Declaración de la Independencia, indica que ningún ser humano que naciera a partir del 28 de julio del año 1821 en tierra peruana será esclavo, pero ello no libera a los esclavos nacidos antes de la proclamación.

Actor que lo desarrolla: la capacidad productiva está desarrollada por el grupo de esclavos nacidos antes del 28 julio del año 1821. El mantenimiento de los esclavos lo desarrolla el poder legislativo y judicial instaurado en el gobierno del nuevo Estado.

- **Cosmovisión (Voluntad):** porque la esclavitud era aún justa en la percepción de justicia de algunos (en especial los terratenientes), pero a pesar que no eran la mayoría, tenían la capacidad para evitar que les quitaran los esclavos que ya tenían. Para los esclavos negros en Perú su voluntad (percepción de justicia) era de ser libres, en forma contraria de quienes ejercían el poder, manteniéndolos bajo sus órdenes para realizar las actividades productivas. En la sociedad, ya existían notables miembros que compartían las corrientes abolicionistas. La voluntad es del que posee el mayor poder coercitivo.

Actor que lo desea: la población (nación) del nuevo Estado. Allí se incluyen a los terratenientes y quienes tenían el poder económico, cuya voluntad se imponía sobre los esclavos nacidos antes del 28 de julio del año 1821.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** no se logra satisfacer la necesidad del desarrollo de trabajos forzados en los campos y otras actividades con las capacidades tecnológicas que existían en aquella época, y a pesar que, las corrientes abolicionistas de la esclavitud estaban teniendo cabida en parte de la población, no era lo suficiente justificable como para liberar a aquellos que ya eran esclavos, pero sí fue considerado justo que ya no se naciera esclavo en Perú. Con ello se marca un antes y después de la Declaración de la Independencia. Esta situación peculiar, en que el nuevo Derecho establecido en Perú en el año 1821 hace que los recién nacidos sean libres, pero aquellos que ya eran esclavos continuaran siéndolo, viene a ser resultado de la voluntad por parte de los lugartenientes, quienes iban a colaborar con la causa independista, pero no se les podía quitar sus medios o capacidades de producción. Ellos ya sabían que, si continuaban los desarrollos tecnológicos con la Revolución Industrial, aparecerían maquinarias más baratas, que reemplazarían las labores difíciles que realizaban los esclavos, y que en unos años más, les sería más redituable tener máquinas que esclavos.
- **Momento Histórico 2:** Perú en la actualidad (año 2019).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** organizaciones internacionales y Estados que repudian la esclavitud. Derechos Humanos en apogeo.

- **Interna:** grupos políticos y movimientos que buscan el respeto de los derechos de las personas, y desterrar cualquier tipo de esclavitud.
- **Conflictos:**
 - **Externos:** ninguno.
 - **Internos:** organizaciones que desarrollan actividades ilícitas, entre las cuales desarrollan una nueva especie de esclavitud, con trata de personas en diferentes actividades.
- **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para lograr la justicia y el bien común de la población peruana.
Actor que lo define: los líderes del gobierno peruano (de sus tres poderes: tanto ejecutivo, legislativo y judicial).
 - **Capacidad (Medio):** con todas las que disponga el Estado, tanto en las normas del Derecho, como las capacidades en Desarrollo Nacional (con todas las tecnologías a favor de las labores que demandan mucho esfuerzo), y Seguridad y Defensa Nacional. El Derecho protege la libertad de todos los peruanos y quienes transiten en territorio peruano.
Actor que lo desarrolla: todos los sectores y medios de ejecución del gobierno peruano, contenidos en sus tres poderes, tanto ejecutivo, legislativo y judicial.
 - **Cosmovisión (Voluntad):** porque la esclavitud se considera injusta, no importando sea cual fuere la causa, tanto así que ya en el año 1854 se abolió en su totalidad la esclavitud. Existe una férrea voluntad para mantener el respeto a la libertad y de no aceptar ningún tipo de

esclavitud, por la mayoría de la sociedad (si no es que fuera en su totalidad).

Actor que lo desea: toda la población peruana.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** es una relación directa, ya no existe una necesidad de realizar labores empleando la mano de obra de esclavos, por lo que no se considera justa ni aceptable dentro de la cosmovisión de la población esa opción. La aparición de nuevas formas de esclavitud es combatida con las diversas capacidades nacionales, a fin de erradicarlas, y lograr la justicia y el bien común.

Comprobación de la Evolución del Derecho: está claramente evidenciado que ha existido en Perú, al igual que en el resto del mundo, una evolución en el Derecho en relación a este caso tipo de estudio. La esclavitud ha sido abolida, y las normas buscan erradicar cualquier forma de posible esclavitud. La percepción de justicia en relación a la esclavitud ha cambiado opuestamente, y se cumplió lo que dijera Aristóteles, cuando se refirió a que cuando las cítaras toquen solas (ahora lo hacen los radios y los equipos de reproducción de música) y las lanzaderas tejan solas (ahora lo hacen sofisticadas máquinas automáticas) no sería justa la esclavitud, y con ello el cambio en la cosmovisión de la sociedad, y por ende la voluntad con relación a este tema.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: el origen de la esclavitud estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Teológica, y en la No Voluntarista, en la Histórica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores síquicos, gracias a la inventiva (desarrollo de nuevas tecnologías que remplazaron la necesidad de contar con mano de obra de esclavos) y de ella, nacieron las corrientes abolicionistas, que llegaron como factores sicofísicos, producto de las influencias externas.

4.2.2. El uso del aceite y barbas de ballena.

Francescutti (2009) en su artículo *Aceite de ballena, el combustible que revolucionó la iluminación*, narra la importancia histórica del aceite de ballena, dado que durante miles de años la humanidad no tuvo más medios para poder brindar iluminación, que antorchas o lámparas que empleaban materias de origen vegetal. En adición a la invención de las velas de cera o sebo en el siglo IV a.C., no hubo ningún tipo de innovación tecnológica por cerca de dos mil años hasta que se descubrió las cualidades superiores para la iluminación por parte del aceite de ballena. Al aceite animal ya se la conocía miles de años atrás, habiéndose intentado extraer aceite de focas, delfines y marsopas, pero fue el de ballena que generó una gran industria, dadas sus cualidades, tratándose de una cera líquida que fluye con facilidad, y que se extrae de diversas partes del cuerpo, como del bulto en la frente que forma el dispositivo de navegación de los cachalotes, o de la grasa que recubre el cuerpo de las ballenas francas y de cabeza arqueada.

En adición al aceite, se obtenía una sustancia oleosa de la esperma de ballena (espermaceti), el cual en especial se extraía de los depósitos cerúleos de la cabeza de los cachalotes, pudiéndose obtener hasta tres toneladas de un ejemplar de gran tamaño. Con este material se fabricaban las velas más finas, que emitían nada de humo y poco olor.

También se obtenía de los cachalotes el ámbar gris, que es una sustancia viscosa que segregan sus intestinos, y la cual era empleada en la perfumería.

Las barbas presentes en la mayoría de las ballenas eran también valiosas, las cuales, por su constitución ligera, resistente y flexible, eran solicitadas para la confección de corsés, paraguas, cañas de pesca, látigos y amortiguadores de coches.

Los huesos de la ballena servían de fertilizante. La carne de la ballena era empleada para la alimentación humana y de animales. Es así que se le dio un provecho a todos los productos que venían de la ballena.

Por tales cualidades en los recursos que proveía, fueron cazados sin cuartel en su propio elemento, dado que, al transcurrir de los siglos, se desarrollaron embarcaciones y dispositivos de caza que permitieron poco a poco ampliar las posibilidades de obtención de los diversos materiales que proporcionaba la ballena.

Primero se centró la caza en especies pequeñas, tales como las ballenas piloto, belugas, narvales y marsopas, a los cuales se les asustaba y se les empujaba para que vararan en costa. Después se comenzaron a implementar arpones atados a flotadores, buscando cansar a la ballena, para hacer más fácil darle muerte. Así procedían los esquimales e indios norteamericanos, quienes los cazaban básicamente como alimento.

Después de muchos siglos, en el siglo XVIII, se descubrieron las cualidades de su aceite para diversos usos, y aunque principalmente fue empleado para iluminación, dado que se obtenían lámparas y velas dos veces más luminosas por unidad de energía; también se le usó para calefacción, y para la elaboración de lubricantes, jabones, margarina, pinturas, barnices y en el procesamiento de textiles. La gran industria basada en su utilidad como combustible para lámparas y velas fue lo que provocó su cuantiosa caza,

La demanda se expandió al descubrirse otra propiedad del espermaceti, la cual permitía una mejor lubricación, gracias a su viscosidad, la cual cambiaba muy poco con los cambios de temperatura, respondiendo bien a las altas presiones y velocidades, y penetrando todos los espacios. Por ello fue empleada para mejorar la precisión de relojes y cronómetros, usada en maquinaria de precisión, metales inoxidable y fluidos de transmisión.

En el siglo XIX las ballenas sostenían una pujante e importante industria, sobre todo en EEUU, con un crecimiento de la flota ballenera que pasó de 392 navíos en el año 1833 a 735 navíos en 1846 (que venía a ser el 80% de la flota mundial). Las capturas de cetáceos producían entre cuatro y cinco millones de galones de espermaceti, de seis a diez millones de galones de aceite común, y unas 2,700 toneladas de huesos anualmente.

Las características superiores y la popularidad del aceite de ballena hicieron que subiese su precio de 9 centavos de dólar por litro en el año 1825 a 25 centavos en 1855. No era un producto barato, por lo que la mayoría de la población mundial continuaba con los métodos tradicionales para la iluminación.

En las dos primeras décadas del siglo XIX, tan sólo la flota ballenera de EEUU mató un promedio de 15,000 ballenas francas anualmente. Al término del siglo XIX, la población de esa especie se redujo a sólo 50,000.

En el año 1849 el canadiense Abraham Gesner desarrolló una técnica para producir kerosene como destilado del petróleo, el cual era un derivado de hidrocarburos de bajo precio, fácil de producir, que no emitía mayor olor y que producía más luz, y el cual, a diferencia del aceite de ballena, podía almacenarse en forma indefinida. Dada esta nueva tecnología se produjo una expansión de la industria de hidrocarburos, y pasando diez años ya operaban 30 destilerías de kerosene en los EEUU.

Tanto los precios de los productos provenientes de la ballena, como del petróleo cayeron; como ejemplo el litro de espermaceti que se vendía a 47 centavos de dólar en el año 1856 ya se vendía en 11 centavos en 1896, sin con ello poder igualar el abaratamiento del kerosene, que bajó de 16 centavos de dólar en el año 1865 a 2 centavos en 1895, el cual se hacía más accesible por su precio, sustituyendo rápidamente al aceite de ballena. Dado ello, la flota ballenera de ese EEUU se redujo a 39 navíos en el año 1876.

Luego vendría otro viraje aún más drástico, que haría que la mayoría de los sistemas de iluminación de llama abierta desaparecieran, dada la nueva tecnología que estaba entrando el año 1879, cuando Thomas Edison presenta la bombilla incandescente, la cual producía una luz pareja, iluminando por más tiempo, mejor calidad de luz, y más segura que el empleo de lámparas y velas. Con este nuevo desarrollo tecnológico que diera paso a la electrificación, tanto el aceite de ballena y el kerosene serían desplazados.

Pero a pesar de ello, se mantenía la industria ballenera, por la demanda de las barbas, las cuales eran empleadas en látigos y amortiguadores de vehículos, disparándose el precio del kilo de barbas de 71 centavos de dólar en el año 1870 a 11 dólares a fines de siglo. Pero en el año 1908 los aceros flexibles reemplazaron a las barbas, y se volvieron obsoletos con la aparición del automóvil. Ello ocurrió también con el ámbar gris, el cual se quedó sin compradores cuando los químicos produjeron un sustituto sintético. En el año 1924, el último ballenero de los EEUU echó anclas para siempre.

A pesar de que la mayor flota ballenera que pertenecía a EEUU había desaparecido, se siguió con la caza de ballenas, dado que a sus partes las empleaban para la elaboración de jabón, margarina, glicerina (la cual era muy demandada en la producción de explosivos) o como alimento. Es así que Japón, Noruega y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) tomaron la posta, y dada la invención a mediados del siglo XX del arpón cañón y del cohete ballenero, la mortandad de ballenas alcanzó cifras sin precedentes. En el año 1951 murieron más ballenas que en 150 años de cacerías de la flota ballenera de EEUU.

Como resultado de un movimiento mundial contra la caza de ballenas, se desarrolló la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano* (1972), en donde se aprobó la propuesta de moratoria de diez años sobre la caza comercial de ballenas, a fin de que pudiesen recuperarse sus poblaciones. Los informes recibidos de la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas* mencionaban a varias especies de ballenas en peligro de extinción.

La matanza se mantuvo hasta el año 1986, fecha de la entrada en vigor de la moratoria a la caza de ballenas dispuesta en el año 1982 por la Comisión Ballenera Internacional (CBI), organismo que fuera creado en el año 1948 por quince Estados que se dedicaban a esa actividad, y cuya finalidad era regular la explotación de modo sostenible. Pero los acuerdos no se respetaron y las poblaciones continuaron menguando, por lo que grupos activos de

conservacionistas hicieron de las ballenas el emblema de la defensa de la biodiversidad. Finalmente, se logró disponer la moratoria, la cual se mantiene hasta la fecha, con algunas excepciones, tales como Japón, Noruega e Islandia. Solamente quedó exceptuada de la prohibición la pesca de subsistencia practicada por los esquimales.

Actualmente la CBI está conformada por 88 países miembros, entre los cuales están EEUU y Perú.

Para efectos de iluminación se dejó de emplear el aceite de ballena, desapareciendo como artículo comercial. Como sustituto para la mayoría de sus usos se emplea actualmente el aceite de jojoba (una planta que produce cera líquida).

En relación a este tema, hay varias posturas, dado que los grupos ecologistas lo utilizan para demostrar el impacto que tiene sobre la biodiversidad el deseo de lucrar desenfrenadamente y una industrialización sin límites sobre un recurso que pudo haber sido agotado, con lo cual demuestran que la industria ballenera fue incapaz de autorregularse, al no prever la extinción del recurso natural a consecuencia de sus actividades. Por otra parte, también existe la postura que fue el desarrollo tecnológico en su búsqueda de una ganancia mayor, fue el que impidió su extinción, al crear una alternativa tecnológica de mayores prestaciones que el aceite de ballena. Esta última postura tiene como punto débil de que el kerosene hubiera podido llegar tarde, ya cuando no hubiera podido recuperarse la población de ballenas.

Japón estaba en contra de la prohibición efectuada, por lo que anunció su retirada de la CBI en septiembre del año 2018, después de que fuera desestimada su propuesta de retomar la caza comercial de ballenas consideraban abundantes (como la especie Minke, el rorcual Bryde y el rorcual común). Es así que inició nuevamente la caza de ballenas con fines comerciales el 1 de julio del año 2019, luego de 31 años de su última caza, estimando que podrían cazar unos 227 ejemplares hasta el final de año.

En la actualidad, es fácil y entendible que exista un Derecho que regule la prohibición y un estricto control en la caza de ballenas, dado que las diferentes opciones que brinda la tecnología, permiten dar los medios para que no sea necesario el empleo de los recursos que se obtenían de las ballenas.

A fin de desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo se dio el origen y la evolución del Derecho en relación a la caza indiscriminada de ballenas para el uso del aceite y barbas, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: caza indiscriminada de ballenas.

Estructura social humana: EEUU.

- **Momento Histórico 1:** EEUU en época de auge de la explotación del aceite de ballena (año 1825).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** mercado extranjero, con requerimientos de iluminación.
 - **Interna:** mercado interno que requería iluminación, e industria local que florecía.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** roces con México por intereses de ocupar Texas.
 - **Internos:** diferentes cosmovisiones entre los del Norte y del Sur.
 - **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para la iluminación y amortiguadores, entre otros asociados, para dar bienestar a la población.

Actor que lo define: la población de EEUU y del mundo, a través de la demanda.

- **Capacidad (Medio):** con la tecnología basada en el aceite y barbas de ballena para satisfacer la demanda, la cuales podían ser extraídos de las ballenas cazadas con su flota. Capacidad industrial de astilleros para construir balleneros. No había una norma (Derecho) establecido para regular la actividad comercial extractiva.

Actor que lo desarrolla: flota ballenera de EEUU, astilleros e industria (parte del poder económico vigente en EEUU).

- **Cosmovisión (Voluntad):** porque es favorable a la caza de ballenas, las que abundaban en aquella época, y que eran un motor económico para diferentes actividades comerciales. Asimismo, es una nueva opción, no limitada por el Derecho. Se percibía justo matar a las ballenas para satisfacer las necesidades, y posicionarse como Estado en crecimiento.

Actor que lo desea: toda la población de EEUU (desde el gobierno, poder económico y en la población general, que disfrutaban de los beneficios)

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** es una relación directa, donde la necesidad de iluminación y amortiguadores son cubiertas por los productos extraídos de las ballenas, de mejor manera que con los productos que existían, y que a la par, mueve la economía de varios sectores. No se aprecia un Derecho con relación a mantener las ballenas, dado que no se viera que fuera una necesidad en la cosmovisión vigente. Se estima que, dentro de las balleneras de la flota de EEUU, hubiese acuerdos para facilitar la caza exitosa.

- **Momento Histórico 2:** EEUU en la actualidad (año 2019).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** organismos internacionales (incluido las Naciones Unidas y la CBI, entre otros) y proteccionistas ambientales.
 - **Interna:** organizaciones propias y activistas pro ambientalistas.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** relaciones de poder en el mundo y la lucha contra el terrorismo internacional.
 - **Internos:** problemas de estabilidad económica, grupos radicales e inmigrantes.
 - **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para la iluminación y amortiguadores cubiertos con las tecnologías existentes. Satisfechas. Esto es parte de lo que da bienestar a la población.
Actor que lo define: la población de EEUU y del mundo, a través de la demanda.
 - **Capacidad (Medio):** con los desarrollos tecnológicos basados en luz eléctrica, otros basados en el desarrollo de la industria de hidrocarburos y siderúrgica. Normas (Derecho) vigentes que dan protección a las ballenas.
Actor que lo desarrolla: poder energético e industrial (parte del poder económico vigente en EEUU).
 - **Cosmovisión (Voluntad):** porque se estaba en contra de la caza de ballenas, tanto en los que ejercen el poder, como en el pueblo. No ven bien a la caza de ballenas en su cosmovisión, donde en su percepción de

justicia es legítimo cuidar la vida de las ballenas. Reflejan su posición favorable a negarse a la caza de ballenas al ser miembros de la CBI.

Actor que lo desea: toda la población de EEUU (desde el gobierno, poder económico y en la población general, que disfrutaban de los beneficios)

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** directa, al tener sus necesidades de iluminación y otras, que antes satisfacían los productos de las ballenas, pero que ahora lo hacen de mejor manera las nuevas tecnologías, no ven la necesidad de la caza de ballenas, en cambio, al ver que otros Estados tomaron la caza como una actividad comercial, a pesar de estar poniendo en peligro la continuidad de varias especies, pasaron a ser firmantes de la CBI. La cosmovisión de gran parte de su población está en sintonía con la voluntad de respetar el acuerdo de la CBI. Caso distinto es el de Japón, quien este año salió de la CBI e inició la caza, aunque, según lo manifestado, será una extracción de recursos responsable, a fin de evitar poner en peligro de extinción a alguna de las especies de ballenas.

Comprobación de la Evolución del Derecho: se aprecia una evolución del Derecho, al principio, cuando tenían interés en la explotación para lograr satisfacer las necesidades, y lograr un gran provecho comercial, hicieron lo que fuera necesario para optimizar sus ganancias, pero que dado el cambio de las capacidades, para satisfacer de mejor manera la necesidad, ya no era necesario la caza de ballenas, por lo que dejaron esa actividad, y más bien, dada la cosmovisión proteccionista de las ballenas, ha sido parte de la CBI, estando su cosmovisión alineada con salvaguardar la vida de las ballenas. En este tema se puede apreciar un origen y evolución del Derecho.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Contractualista, y en la No Voluntarista, en la Sociológica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores síquicos, gracias a la inventiva (desarrollo de nuevas tecnologías que remplazaron la necesidad de cazar a las ballenas para satisfacer las necesidades), factores sicofísicos, producto de las influencias externas de los grupos de protección de la vida de las ballenas por lo que EEUU se adhirió a la CBI, y factores sociales, dado que económicamente no le era conveniente continuar con esa actividad.

4.2.3. La participación política de las mujeres.

La participación política de las mujeres en la historia es bastante reciente, es un Derecho Humano que busca asegurar el acceso de ellas a la posibilidad para elegir o ser elegidas para ocupar un puesto en los distintos estamentos del gobierno (instituciones gubernamentales, administración pública, órganos legislativos y tribunales judiciales), y de tomar decisiones en condiciones de igualdad que los hombres, tanto en el ámbito público como el privado. Ello contempla por lo tanto permitir a las mujeres participar activamente y de manera equitativa en el Estado.

Existe gran diversidad de roles que desarrolló la mujer desde la prehistoria, el cual dependía del tipo de grupo social (patriarcal, matriarcal, de cazadores, recolectores o agricultores, entre otros), pero se puede observar de los distintos restos y escritos, que las mujeres asumieron un rol diferenciado al del hombre, basada normalmente en las características físicas propias del sexo al que pertenecían. Por ejemplo, en los grupos sociales que se basaban en cazadores, recolectores y agricultores, normalmente las tareas de caza o el trabajo duro de la agricultura la desarrollaban los hombres, pero la recolección y el cuidado de las plantas lo desarrollaban las mujeres.

En la denominada Protohistoria, ha sido documentado por parte de griegos y romanos que existieron matriarcados en algunos pueblos germanos, minoicos, lidios y etruscos, entre otros, donde el rol de la mujer era más importante.

En la edad Antigua, a pesar que era una sociedad patriarcal, en Persia las mujeres también cumplieron funciones más importantes que en Roma. Otras excepciones se aprecian, como en el antiguo Egipto, el cual tuvo como gobernante a Cleopatra. En Nigeria las mujeres podían cazar por su cuenta, y controlar la distribución de los recursos.

En Grecia diferenciaron los roles de las mujeres de las que desarrollaban los hombres, y ello fue luego adoptado por los romanos, teniendo ambos gran influencia en el resto de Europa, restándole importancia al rol de la mujer en la participación política, y asociando a la mujer a un hombre, siendo su función más importante la de esposa y madre. Se puede apreciar, que en las leyes antiguas y las religiones más extendidas (como el cristianismo y el islamismo) provocaron la dependencia y subordinación de la mujer.

Esta situación no cambió en Europa durante la Edad Media, teniendo la influencia greco-romana, exigiendo conductas a las mujeres desde su nacimiento, considerándolas como hija, prometida, novia, esposa o viuda de un determinado hombre, en la cual él era quien tenía la responsabilidad por ella. La mujer participaba en ciertas tareas de aprovisionamiento y trabajo para la familia, tanto dentro como fuera del hogar.

En la edad Moderna, con la aparición de la burguesía, hubo un cambio del rol de la mujer, enfocado especialmente a realizar trabajos restringidos al hogar, dentro del núcleo familiar. Las funciones de las mujeres de la clase media estaban enmarcadas a las tareas domésticas, dando importancia al cuidado de los niños, y no tenían facilidades para lograr acceder a un puesto de trabajo con una remuneración. Las mujeres de la clase baja cumplían funciones de obreras, dada la necesidad económica que las obligaba a buscar un empleo fuera del hogar, aunque los puestos que obtenían eran inferiores en calidad y sueldo que las que

realizaban los hombres. Para la sociedad, el hogar que lograra que sus mujeres no necesitaran realizar un trabajo por un salario era una señal de que eran familias acomodadas, mientras los hogares que requerían que sus mujeres trabajaran, denotaba que eran familias de clase inferior.

La mujer comenzó a volver a destacar en su rol y funciones durante exploración, descubrimiento y conquista de nuevas tierras, dado que las encargadas de mantener los negocios de la familia y el mantenimiento del hogar eran las mujeres, mientras sus esposos estaban enfrascados en las misiones en territorios alejados. Asimismo, hubo grandes roles desempeñados por mujeres, como las reinas en Gran Bretaña, que llevaron al desarrollo de las artes, ciencias y la expansión de sus territorios.

En otras regiones como América y en especial África, se descubrieron sociedades matriarcales y matrilineales, donde cumplían roles destacados las mujeres. Muchos de los más importantes cargos políticos y legislativos estaban en poder de ambos sexos. Había incluso mujeres guerreras, contra las cuales los conquistadores se enfrentaban durante sus invasiones, mostrando ferocidad y entrega en la batalla. Como estrategia, los europeos conquistadores emplearon mujeres propias controlar a los grupos sociales nativos y que colaborasen con la transición cultural, suponiendo que los hombres guerreros locales iban a respetar la presencia de mujeres y niños. Ello se dio en varios lugares, pero en otros no, dependiendo de la cosmovisión que tuvieran los locales oprimidos.

En la edad Contemporánea, desde finales del siglo XVIII, durante la Revolución Francesa en el año 1789, se empezó la lucha para reivindicar los derechos de la mujer en igualdad con los del hombre, pero no tuvo mayor acogida, dado que los orquestadores de la revolución, indicaron que la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (Asamblea Constituyente francesa, 1789), se refería a la libertad, igualdad y fraternidad de los hombres y no de las mujeres, por lo que protestó Olympe de Gouges, quien dos años después redactara la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana* (1791), donde

reclamaba para las mujeres los mismos derechos políticos que disfrutaban los hombres (incluido el sufragio y ocupar cargos públicos, entre ellos). Esta declaración no tuvo éxito, siendo rechazada por la Asamblea, y luego de unos años ella fue decapitada en una guillotina, por entre tantos motivos dados por sus enemigos, por olvidar las virtudes propias de una mujer. Años después, Napoleón Bonaparte, en su código legislativo, sometería a la mujer aún más a la autoridad del hombre.

Mary Wollstonecraft (1792), escritora y filósofa británica, publicó *Vindicación de los Derechos de la Mujer*, donde explica que, la limitación en las expectativas para las mujeres era creada por el tipo de educación y crianza que tenían, por lo que atacó la desigualdad en las oportunidades educativas, exigiendo justicia y Derechos Humanos para todos.

En *El sometimiento de las mujeres* (2005), escrito por el filósofo Inglés y teórico político John Stuart Mill en el año 1869, describió la situación de las mujeres en Gran Bretaña, manifestando que, a pesar de que la civilización y el cristianismo indicaban que habían devuelto a la mujer sus justos derechos, en realidad era la esposa una esclava de su marido, no sólo en el trato, sino también en las obligaciones legales. Es por ello que, como miembro del Parlamento, Mill sustentó que las mujeres merecían el derecho a votar, pero su propuesta para cambiar la palabra "hombre" por "persona" no fue bien recibida en la Cámara de los Comunes y desestimada, aunque poco a poco sus argumentos ganaron adeptos entre sus contemporáneos.

Ya en el siglo XIX se daban cambios en los ámbitos político, social y económico, dado que se desarrollaron diferentes movilizaciones por parte de mujeres feministas, en búsqueda de la igualdad entre hombres y mujeres, tanto en las sociedades europeas como en EEUU, y después, durante el siglo XX, continuaron estos cambios, en especial después de las dos guerras mundiales, habiendo un cambio en el mercado laboral, el cual era tomado por mujeres, dada la disminución en el número de hombres, y en donde la mujer demostró su capacidad laboral, lo cual impulsó su rol activo en la sociedad e impulsó la búsqueda de la igualdad ante el hombre.

En las universidades las mujeres demostraban tener iguales o hasta mejores capacidades en ciertas ramas de las ciencias, posicionándose profesionalmente e intelectualmente.

Es así que se extendió por todo el mundo la corriente feminista, comenzando por el resto de América, y más tarde por Oceanía, Asia y África, logrando con el transcurrir de los años ser parte del mundo laboral y participar en la vida política, buscando la igualdad con el hombre.

Entre los derechos que reclamaban las mujeres, estaba el de sufragar con las mismas características propias que el masculino. En el texto de *Historia del Sufragio Femenino* (Guzmán, 2016), se aprecia que se autorizó por primera vez el sufragio femenino (aunque en forma accidental, dado que emplearon la palabra personas en vez de hombres) en Nueva Jersey en el año 1776, aunque luego se retiró en el año 1807 ese derecho a las mujeres, especificando que era para hombres. En las islas Pitcairn (un territorio británico de ultramar) se garantizó el sufragio femenino en el año 1838. Posteriormente, varios Estados garantizaron el sufragio femenino restringido durante la segunda mitad del siglo XIX, iniciando por Australia del Sur en el año 1861.

El primer sufragio femenino sin restringir, en lo que a derecho a votar se refiere (dado que a las mujeres no se les permitía presentarse como candidatas para las elecciones), se garantizó en Nueva Zelanda en el año 1893. En el año 1919 las neozelandesas obtuvieron el derecho a ser elegidas para un cargo político.

El primer Estado en permitir el sufragio universal (votar y ser elegidas) en las elecciones para el parlamento, fue Australia del Sur en el año 1902. En Europa el sufragio femenino se dio por primera vez en el año 1907 en Finlandia (en aquel entonces era una región del Imperio Ruso), llegando a ocupar incluso sitios en el parlamento (siendo con ello el primer caso en el mundo). Años después, le siguieron Noruega y Suecia.

Posteriormente en el mundo entero, y en América se comenzó a reconocer en las diversas legislaciones el derecho al sufragio por parte de las mujeres, tanto para votar como para ser elegidas. En el año 1918 Canadá aplicó el sufragio femenino (excepto Quebec). En el año 1920, la Decimonovena Enmienda de la Constitución de EEUU garantizó al derecho al sufragio de las mujeres, luego que lo hicieran varios Estados de Europa. Gran Bretaña no dio ese derecho hasta el año 1928.

En América Latina se encuentran figuras feministas como las de Sor Juana Inés de la Cruz, Frida Kahlo, Luisa Capetillo, Gabriela Mistral y Victoria Ocampo, entre otras, que lucharon por los derechos de la mujer. Ecuador fue el primer país en América Latina en aplicar el derecho de sufragio femenino en el año 1929.

En Perú se cuentan con importantes figuras precursoras de los derechos civiles y políticos de las mujeres, tales como María Jesús Alvarado, Zoila Cáceres y Magda Portal, entre otras. Es así que, en Perú, a pesar de haber estado aprobado el voto de las mujeres en el año 1933, recién se ejerce por primera vez el sufragio femenino en las elecciones generales del año 1956, siendo elegidas nueve mujeres (1 senadora y 8 diputadas).

Siguiendo con su lucha, los movimientos feministas lograron que se desarrollara la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En el año 1995, Hillary Clinton (Primera Dama de los EEUU), participó en la *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* en Beijing, donde argumentó enérgicamente en contra de las prácticas de maltrato a las mujeres en todo el mundo y en China, declarando que ya no era aceptable hablar de los derechos de las mujeres como algo separado de los Derechos Humanos. Hillary es una de las figuras internacionales más importantes de los años 90 que criticó el maltrato que recibían las mujeres por el fundamentalismo islámico.

El *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativos a los derechos de la mujer en África* (2003), más conocido como el Protocolo de Maputo, fue ratificada y puesta en vigor el 25 de noviembre del año 2005. Dicho protocolo garantiza los derechos a las mujeres, incluyendo el de participar en el proceso político, social y económico, la igualdad con los hombres, el control de su salud reproductiva y el fin de la mutilación genital femenina.

En la actualidad, dado a los cambios económicos y la presión por parte del movimiento feminista y otras organizaciones de Derechos Humanos, en el mayor número de Estados, las mujeres tienen acceso a desarrollarse profesional y laboralmente en forma similar a los hombres. La mujer tiene igualdad ante la ley y frente a las oportunidades laborales, llegando a ser cabeza de familia y trabajar en importantes cargos en el ámbito privado o público.

En lo relacionado a la participación política de la mujer en Perú (y en el mayor número de Estados), en la actualidad se encuentran en diferentes organizaciones políticas (partidos políticos, movimientos regionales y organizaciones políticas locales, entre otras), en donde representar los intereses de la ciudadanía, observándose la aplicación de medidas afirmativas como la cuota de género, mandato de posición, la alternancia y la paridad, a fin de evitar la “desigualdad entre la mujer y el hombre en el ejercicio del poder y en la adopción de decisiones a todos los niveles” (Naciones Unidas, 1995, p. 16).

Con lo anteriormente expuesto, se aprecia el proceso histórico por el cual las mujeres reivindicaron sus derechos y consiguieron la igualdad (tanto política, social, legal, profesional, familiar y personal) que se les había negado, observando que, a través de los siglos, los derechos y roles de la mujer han evolucionado.

A fin de desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo

se dio la evolución del Derecho en relación a la participación política de las mujeres, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: la participación política de las mujeres.

Estructura social humana: Perú independiente.

- **Momento Histórico 1:** Perú en su inicio como Estado (año 1821).

➤ **Agentes de influencia:**

- **Externa:** movimientos independistas, corrientes filosóficas conservadoras y la Revolución Francesa.
- **Interna:** sociedad principalmente patriarcal y enseñanza de la Iglesia.

➤ **Conflictos:**

- **Externos:** se estaba consolidando la independencia, en Guerra con España. Una corriente independista en toda América.
- **Internos:** pugnas internas, donde criollos preferían estar bajo la corona española. Intereses económicos encontrados.

➤ **Elementos que intervienen:**

- **Necesidad (Fin):** para mantener el orden establecido por la sociedad colonial para los roles a desempeñar por la mujer.

En Perú, en lo que respecta al tema de su participación política, sería recién en el siguiente siglo, que la mujer peruana tendría la necesidad para salir de su zona de comodidad y poder desarrollarse en plenitud en la vida política, económica y social.

Actor que lo define: el líder y la cúpula del ejército libertador (sea inicialmente el de San Martín o luego el de Bolívar), y la misma población peruana del tipo patriarcal.

- **Capacidad (Medio):** con el mantenimiento de las normas tradicionales enmarcadas dentro de la sociedad patriarcal.

Actor que lo desarrolla: el gobierno peruano a través del poder legislativo.

- **Cosmovisión (Voluntad):** porque la mujer estaba conforme con el rol que desempeñaba dentro de la sociedad patriarcal y siguiendo las enseñanzas de la Iglesia, lo cual hacía que hubiera una percepción de justicia en esta situación en la mayoría de los casos; y en otros pocos, donde no lo percibía, la voluntad del que ejercía el poder coercitivo se imponía, por lo cual no hubo un desarrollo de un Derecho que contemplara la participación política de las mujeres.

Actor que lo desea: población peruana (considerando la posición de lo que desea la mujer).

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** en relación al tema, al no haber un cambio en la necesidad (como la de participar políticamente), es porque no hubo la necesidad de que se desarrollara un Derecho diferente, no observándose esa necesidad y por ende la justicia de la igualdad en la participación política. El rol de la mujer estaba guiado dentro de la cosmovisión existente, enmarcado por una sociedad patriarcal y donde tenía mucha influencia la Iglesia.

- **Momento Histórico 2:** Perú en la actualidad (año 2019).

- **Agentes de influencia:**

- **Externa:** organismos internacionales (incluido las Naciones Unidas) y movimientos feministas. Derechos Humanos en apogeo.

- **Interna:** partidos políticos de las distintas posturas y movimientos que buscan el respeto de los derechos de las mujeres, en especial desterrar cualquier tipo de discriminación o el feminicidio.
- **Conflictos:**
- **Externos:** ninguno.
 - **Internos:** organizaciones que desarrollan actividades ilícitas, entre las cuales desarrollan trata de personas en diferentes actividades. Manifestaciones en búsqueda del respeto de las mujeres.
- **Elementos que intervienen:**
- **Necesidad (Fin):** para lograr la justicia, considerando la participación política de la mujer, en adición a todos los demás campos del desarrollo humano, y protección ante cualquier tipo de discriminación o frente al feminicidio.

Actor que lo define: los líderes del gobierno peruano (de sus tres poderes: tanto ejecutivo, legislativo y judicial).
 - **Capacidad (Medio):** a través de las normas (Derecho), con reglas de conducta a fin de proteger los derechos de la participación en forma activa de la mujer en la política, y demás campos del desarrollo humano. Capacidad coercitiva por parte del Estado para hacer respetar lo normado, que es lo legal.

Actor que lo desarrolla: todos los sectores y medios de ejecución del gobierno peruano, contenidos en sus tres poderes, tanto ejecutivo, legislativo y judicial.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser la percepción de justicia favorable por la mayor parte de la población a la participación activa de la mujer, lo que se ve reflejado en las diferentes elecciones a nivel nacional, cumpliendo una labor destacada. Se percibe legítimo que exista esa igualdad.

Actor que lo desea: la población peruana.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** se tiene desarrollado el Derecho en este tema, teniendo relación directa los 3 elementos en la justicia, norma y percepción de justicia, en cumplimiento a lo solicitado por los agentes de influencia tanto externos e internos, buscando la justicia, el cual está reflejado en la activa participación política de la mujer, entre otras cosas. La cosmovisión predominante de la población ha hecho que la voluntad sea favorable con ello, habiendo sido un aliado en su logro.

Comprobación de la Evolución del Derecho: está claramente evidenciado que ha existido en Perú, al igual que en el resto del mundo, una evolución en el Derecho en relación a la participación política de las mujeres. La activa participación de la mujer en Perú está garantizada a través del medio que es la norma (el Derecho) establecido para tal fin, y a través de la capacidad coercitiva por parte del Estado peruano.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: la participación política de las mujeres estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Contractualista, y en la No Voluntarista, en la Sociológica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores sicofísicos, producto de las influencias externas, y a factores sociales, que están relacionados a la intervención en la vida social y económica.

4.2.4. El empleo de armas de destrucción masiva.

En la historia de la civilización humana, una de las prácticas comunes para la solución de controversias entre dos o más grupos sociales era el empleo de la fuerza, a fin de doblegar la voluntad del otro, quien tuviera las mejores armas o estrategias era quien lograba la victoria. Es así que las armas evolucionaron en sus más diferentes y sorprendentes formas, logrando con ello una ventaja al grupo social que las portara.

A pesar que existen pruebas del empleo de armas biológicas y químicas empleadas desde el inicio de la historia, nunca fue empleada de tal manera como desde la Primera Guerra mundial, y posteriormente durante la Segunda Guerra Mundial con el empleo de una nueva arma, la cual tenía una capacidad destructiva hasta ese entonces nunca vista: “la bomba atómica”.

Las armas de destrucción masiva (ADM) son aquellas armas que tienen la capacidad de eliminar a un gran número de personas en forma indiscriminada (sin poder diferenciar a combatientes con civiles) y que en adición pueden ocasionar grandes materiales y medioambientales. En este contexto se les llama ADM a las armas nucleares, biológicas y químicas (NBQ).

La expresión fue creada en el año 1937, y en aquel entonces se refería al bombardeo aéreo desarrollado por la fuerza aérea nazi (Luftwaffe) durante la guerra civil española, sobre territorios españoles como Guernica y Barcelona, pero en la actualidad esta expresión es empleada para referirse al empleo de armas NBQ.

El empleo de las bombas atómicas en los bombardeos nucleares de Hiroshima (6 de agosto del año 1945) y Nagasaki (9 de agosto) produjeron aproximadamente 300,000 personas muertas (sin discriminar si eran combatientes o civiles, tales mujeres, ancianos y niños), destruyendo tanto la infraestructura, la vida animal y vegetal, dejando la zona afectada con emisiones radiactivas, cuyos estragos se vieron en enfermedades que se produjeron sobre los

sobrevivientes y en la radiación de la zona en años posteriores. Con el empleo de esta nueva nefasta tecnología de destrucción masiva, que hizo que Japón se rindiera (por la abdicación de su emperador, y no por la férrea voluntad de lucha de su población), se dio por finalizada la Segunda Guerra Mundial.

A pesar del nefasto acontecimiento, más de 2,000 artefactos nucleares han sido probados por diferentes Estados, tanto en la atmósfera como en el subsuelo, a fin de poder contar con esa capacidad bélica, y poder posicionarse como Potencias Nucleares.

En una rápida carrera armamentística, donde la URSS comenzó a ganar a los EEUU, se logró tener un arsenal nuclear que podría destruir toda la superficie del planeta Tierra varias veces, dejándolo inhabitable por varios milenios. Es así que el ser humano logra la capacidad de la destrucción total del planeta, pudiendo ser la aparición de una Tercera Guerra Mundial (donde se emplearan estas ADM) la causa de la extinción del ser humano.

Paralelamente a la evolución de este nefasto desarrollo tecnológico, se inició una carrera en el desarrollo de cohetes de gran alcance, que pudiera llevar consigo la carga mortal. Junto con el desarrollo de los cohetes, se inició la carrera espacial, que al principio lideraba ampliamente la URSS, pero luego EEUU logró equipararse y llegar antes a la Luna en el año 1969. Como resultado de los logros en la carrera espacial, se tuvo conciencia que la Luna no era un buen destino que reemplazara la vida en la Tierra, y que llegar a Marte u otro planeta, estaba fuera del alcance de las actuales generaciones, por lo que había que cuidar la Tierra de su destrucción por parte del empleo de armas nucleares.

En el año 1975, tomando en consideración al *Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares* (Organismo Internacional de Energía Atómica, 1968), las Potencias Nucleares del mundo de aquel momento, acordaron deshacerse paulatinamente de sus arsenales y evitar que otros Estados pudieran acceder a esta tecnología y pudieran crear sus propias armas nucleares. Ello no se dio, puesto que, a pesar de la intención, casi 45 años más tarde, las

promesas no se han cumplido, en cambio se ha incrementado el número de Estados que cuentan con armas y tecnología nuclear (como Corea del Norte e Irán), estando latente la amenaza.

El uso actual de esta expresión como sinónimo de armas nucleares, biológicas o químicas nace de la *Resolución 687* (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1991), que indica que “todas las armas de destrucción en masa constituyen una amenaza para la paz y la seguridad”, mencionando en particular a las armas NBQ, mencionándolos en el *Protocolo de Ginebra* (1925), el *Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares* (1968) y la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción* (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1972). Ampliando los alcances en relación al empleo de la guerra química, se daría la *Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción* (Organización para la prohibición de las Armas Químicas, 1993).

A comienzos del siglo XXI la amenaza potencial del uso de las ADM era del nivel internacional, sumándose a la amenaza de los arsenales NBQ de los Estados, la posibilidad de que contaran también con esas armas actores No Estatales (como grupo de terroristas extremistas), lo que llevaba a una nueva dimensión la amenaza existente.

El empleo de la expresión ADM fue motivo de controversia, dado que se popularizó principalmente durante el año 2002 durante la crisis del desarme iraquí, empleando EEUU el argumento de la supuesta posesión de armamento químico para justificar su invasión sobre Irak en el año 2003.

Corea del Norte por su parte, salió del *Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares* en el año 2003, a fin de poder continuar con su desarrollo de armamento nuclear y ser disuasivos ante una eventual invasión de EEUU, capacidad que demostraron en reiteradas ocasiones, y que evitaron que en su momento fuera invadida como lo fue Irak.

En adición a las armas NBQ, existe otro grupo de armas que pueden causar daño colateral en el corto o largo plazo a personas que no serían combatientes, siendo por ello condenadas por parte de la comunidad internacional. Entre estas armas se tienen a las minas antipersonales, las bombas de racimo, las bombas sucias (con material radiactivo) y el empleo frecuente de munición con uranio empobrecido.

Miranzo (2016) en su artículo *Las armas de Destrucción Masiva y la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea* indica que la proliferación de las ADM es una de las principales amenazas a la seguridad que enfrenta la comunidad internacional en la actualidad, por lo que la Unión Europea (UE) no ha permanecido indiferente. Sus representantes en las sesiones de revisión del *Tratado de No Proliferación de armas Nucleares* advirtieron que después de los acontecimientos ocurridos el 11 de Setiembre del 2001, se percibe una amenaza real contra la seguridad y estabilidad internacional, con la posibilidad de que grupos terroristas accedieran a ADM.

Ante esta situación, la UE aprobó la *Estrategia Europea de Seguridad - una Europa segura en un mundo mejor* (2003) donde adopta medidas en contra de la proliferación de las ADM, considerando que estas armas en manos de terroristas como de los Estados constituye la situación hipotética más temible para la seguridad de la UE. Sin embargo, la nueva *Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad de la Unión Europea* (2016) plantea la no proliferación de ADM solamente en de forma tangencial, sin abordarla en forma directa, lo que vendría a ser un retroceso en la seguridad no sólo de Europa, sino del mundo entero. Por tal motivo la UE no ha sido capaz desarrollar una política de control de la proliferación creíble y eficaz, sólo ha logrado éxitos moderados en el control de exportaciones, en el cual está considerado el material de doble uso.

En la actualidad, se tienen noticias que hacen recordar los peores momentos de la Guerra Fría, dados los anuncios de los presidentes de EEUU y Rusia. Tanto EEUU, la

Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y Rusia están volviendo a invertir grandes sumas de recursos económicos en el desarrollo de capacidades militares, entre las cuales está la modernización de sus arsenales nucleares. Asimismo, Estados importantes en desarrollo tecnológico están invirtiendo importantes recursos para la exploración del espacio, teniendo pensado enviar una nave tripulada a Marte.

Con lo anteriormente visto, se ve que ha habido una constante evolución en el Derecho con relación al empleo de las ADM, pero que la voluntad de los Estados más poderosos al parecer, hacen que sólo se aplique a aquellos Estados que no tienen aún esa capacidad tecnológica, o que no han desarrollado aún la capacidad disuasiva para contrarrestar la presión que pudieran ejercer alguna de las grandes potencias.

A fin de desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo se dio el origen y la evolución del Derecho en relación al empleo de ADM, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: empleo de ADM.

Estructura social humana: EEUU.

- **Momento Histórico 1:** EEUU durante la Segunda Guerra Mundial (1945).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** el bloque de países aliados y las potencias del eje inmersos en la guerra.
 - **Interna:** grupos de apoyo y las capacidades nacionales comprometidas con el esfuerzo de la Guerra.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** Segunda Guerra Mundial.

- **Internos:** ninguno, gracias a que se han unido en un solo objetivo externo.
- **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para lograr la paz.
Actor que lo define: el jefe y cúpula política del gobierno de EEUU.
 - **Capacidad (Medio):** con armamento convencional y nuevas tecnologías desarrolladas en forma innovadora en la forma de la bomba atómica, con una capacidad destructiva jamás antes vista. Tropas y suministros en grandes cantidades. Libertad de acción en el empleo de la nueva tecnología, dado que no había una norma (Derecho) para la guerra que estableciera limitaciones con relación al empleo de bombas atómicas.
Actor que lo desarrolla: las fuerzas armadas de EEUU.
 - **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable en percepción de justicia por parte de la población de EEUU en su conjunto, tanto de la cúpula política, militar y el pueblo que soportaba el esfuerzo de la guerra, a favor de emplear la nueva tecnología, a fin de obligar a Japón rendirse, y con ello terminar la guerra.
Actor que lo desea: la población de EEUU.
- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** hay una relación directa en los tres elementos (y perfecta en un análisis de la Guerra dentro de la Trinidad de Clausewitz) para lograr el fin. La capacidad con la nueva tecnología destructiva existe, con el propósito de lograr satisfacer la necesidad, y apoyado por la voluntad de los distintos estamentos de la población de los EEUU, que no consideraron en su cosmovisión que fuera injusto (hay una percepción de justicia) emplear dicha arma. Dentro de su cálculo (sea errado o no) se iban a

perder muchos menos vidas de esa manera, que mantener una guerra de larga duración, y más aún contra una nación con una tradición guerrera excepcional como es Japón, considerando que una acción de tal magnitud, pudiera tener un impacto que doblegara su voluntad.

- **Momento Histórico 2:** EEUU en la actualidad (año 2019).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** potencias extranjeras (Rusia, China y la Unión Europea, entre otros), organismos internacionales (incluido las Naciones Unidas) y proteccionistas ambientales.
 - **Interna:** organizaciones propias y activistas pro ambientalistas y defensoras de la paz.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** relaciones de poder en el mundo y la lucha contra el terrorismo internacional.
 - **Internos:** problemas de estabilidad económica, grupos radicales e inmigrantes.
 - **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para lograr mantener la paz y su rol como Potencia en el mundo en búsqueda de la justicia, libertad y el bien común.
Actor que lo define: el jefe y cúpula política del gobierno de EEUU.
 - **Capacidad (Medio):** con nuevos desarrollos tecnológicos de armas convencionales y nucleares, de mayores prestaciones destructivas, mayor precisión y menos contaminantes. Capacidades nacionales en los diferentes campos. Una política exterior fuerte con capacidad coercitiva

de alcance mundial. Existen normas en el Derecho que regulan el empleo de ADM.

Actor que lo desarrolla: las fuerzas armadas de EEUU.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por estar en la percepción de justicia contraria al empleo de las ADM, dado que una escalada de la violencia con su empleo podría destruir el planeta Tierra, sin que haya al final ni vencedores ni vencidos. La cosmovisión tanto de la población de los EEUU como de su gobierno, saben que su empleo debe ser muy bien reflexionado, a fin de que sea una última opción, en el abanico de posibilidades que le ofrece sus capacidades.

Actor que lo desea: la población de EEUU.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** a pesar de que hay una relación directa entre la necesidad y la capacidad, en el caso de empleo de las ADM, no estaría alineada la cosmovisión por la percepción de justicia, y por ende la voluntad. Asimismo, la norma (el Derecho) relacionado a este tema, limita su empleo, pudiendo tener repercusiones su utilización, siendo un freno para su empleo, pero el Derecho también puede llegar a ser un acelerador en la búsqueda de la convivencia y la solución de controversias.

Comprobación de la Evolución del Derecho: Se aprecia una evolución del Derecho dado que, al principio para lograr satisfacer la paz, emplearon nefastamente las ADM, y con ello originaron un Derecho internacional para tratar de controlar su empleo. En este tema se puede observar el origen y evolución del Derecho.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Contractualista, y en la No Voluntarista, en la Sociológica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores síquicos, gracias a la inventiva (desarrollo de nuevas tecnologías con el empleo de las armas nucleares), factores sicofísicos, producto de las influencias externas de los grupos de protección de la vida del planeta Tierra, y factores sociales, dado los movimientos sociales que se pronunciaron en rechazo a la proliferación de las ADM.

4.2.5. El control de la natalidad.

Según Schoijet (2007) existió control de natalidad en varias culturas antiguas, con evidencia que en el antiguo Egipto se inventó el preservativo “condón”, a fin de evitar la reproducción. En el siglo XVIII dicha invención se empleaba con el objetivo de prevenir enfermedades venéreas. Asimismo, un médico italiano había inventado un diafragma efectivo, sugiriendo usarlo como anticonceptivo. Existían otros medios anticonceptivos existentes en la época, como la esponja vaginal, la cual era poco confiable y peligrosa.

Dentro de la tradición judío-cristiana se condenaba el uso de los anticonceptivos para evitar la natalidad no deseada, recomendando la abstinencia. Hubo diferentes escritos en la iglesia católica en que se plantea el acto sexual con el único objetivo de la procreación.

Posiciones contrarias, se encuentran en la primera expresión pública a favor del aborto, hecha por Wollestonecraft en su obra *Vindicación de los Derechos de la Mujer* en el año 1792.

La historia del control de la natalidad está inscrita dentro de una prolongada lucha política e ideológica, la cual aún no termina, la que comenzó en Gran Bretaña en el año 1822 con la publicación de un folleto que estaba a favor del mismo. Esta lucha se viene dando en la política, la ciencia, la tecnología, el entorno empresarial, la literatura y la cinematografía, buscando la disponibilidad de métodos para el control de la natalidad.

Esta lucha se inscribe tanto en la Antropología por la necesidad por regular la natalidad, pero también en el Derecho, la Política y la Sociología, en la que se observa la lucha de clases,

unas a favor y otras en contra, basadas en su propia cosmovisión, influenciada por la religión, la percepción de justicia y el sentido común de los grupos sociales que la conforman.

Mill (2005) propuso que debería haber un control del aumento de la población, pero no por el argumento de Malthus, sino en búsqueda de una mejor calidad de vida, sugiriendo para ello el uso de métodos anticonceptivos. Marx y Engels eran contrarios a las posiciones de Malthus, pero no se definieron en relación al control de la natalidad, aunque Engels se expresó a favor de la natalidad en el año 1844, escribiendo que los niños eran como los árboles, que devolvían en forma abundante la inversión que se realizaba en ellos, por lo que una familia numerosa sería un regalo deseable para la sociedad.

La introducción de nuevas tecnologías, más eficaces y accesibles, para el control de la natalidad, representó un gran progreso para poder a voluntad separar el placer sexual de la procreación.

Los grupos políticos que más defendieron el derecho al control de la natalidad, y lo emplearon como bandera de lucha, fueron principalmente los socialdemócratas y comunistas, estos últimos después de la fundación de La Tercera Internacional en el año 1919 en Moscú.

En aquella época se fracasó en la lucha debido a la influencia de la burguesía y la iglesia, y que los grupos que defendían el control de la natalidad, no pudieron en forma clara exponer que era un derecho para poder mejorar la calidad de vida, en cambio esgrimieron motivos basados en reivindicaciones económicas y políticas, que no tenían sentido. Entre las ideas, estaban las planteadas por Malthus (1846), expuestas en su obra *Ensayo sobre el principio de la población* publicado en el año 1798, en la cual indica que el crecimiento de la población conllevaba la aparición de conflictos de diferente tipo (en especial por la lucha por los recursos) que desencadenaban en guerras.

En oposición a los planeamientos basados en las ideas de Malthus, se defendía que una mayor población era necesaria tanto por motivos económicos, políticos y militares. Los

motivos burgueses para oponerse al control de la natalidad tenían relación con la alianza con la cúpula jerárquica de la iglesia y de las fuerzas armadas. A la par, la burguesía, tenía gran influencia sobre la prensa, y con ello sobre la construcción de la cosmovisión de la población, haciendo promoción a fomentar la natalidad.

Poco a poco se dio un cambio cultural hacia una mayor tolerancia y aceptación de mejorar la calidad de vida, empleando métodos de control de la natalidad viables, que no fueran en contra de conceptos tan importantes como el del derecho a la vida de un feto.

Pero pasando los años, ya a comienzos del año 1971, el 38% de la población mundial vivía en países donde el aborto legal era fácil de obtener, aumentando a 64% para el año 1976, observándose un cambio brusco en la cosmovisión de las sociedades en relación a este tema. Posteriormente, en las conferencias de las Naciones Unidas desarrolladas en Teherán en el año 1968 y en Pekín en el año 1995, se dieron resoluciones que aceptaban el derecho de los hombres y las mujeres a decidir libremente y en forma responsable, el número de hijos y el momento en que deseaban tenerlos.

Diferentes religiones, entre ellas, la iglesia católica, continúan su oposición contra el aborto y los anticonceptivos, logrando mantener la prohibición en los Estados donde ejercen mayor influencia.

Las posiciones contrarias en el tema del aborto como un medio aplicable en el control de natalidad, han hecho que haya enfrentamientos entre quienes están a favor y en contra. En EEUU por ejemplo entre los años 1984 y 2000 se habrían producido 12,000 hechos de ataque y hostigamiento de distinta índole, contra proveedores de servicios de aborto, que tuvieron incluso víctimas mortales.

Actualmente, existe una fuerte ofensiva por parte de la derecha y grupos conservadores en distintos Estados, para limitar el derecho al aborto, la difusión de anticonceptivos y la educación sexual. La abstención sexual antes del matrimonio se ha convertido en doctrina

oficial, en países tan distintos como EEUU o Uganda (Estado en el que se observa un avance acelerado del fundamentalismo protestante en reemplazo del catolicismo), aunque no hay datos suficientes para constatar el éxito o cambio de conducta sexual, dado que podría haber tenido más consideración otros aspectos, tales como evitar embarazos no deseados, el Síndrome de Deficiencia Adquirida (SIDA) y otras enfermedades de transmisión sexual, entre otros.

La perspectiva pesimista de Malthus, en tanto que contenía un núcleo racional, que fue después acogido por Estados comunistas. En China recién se aplicó en el año 1979 con la política del hijo único, con lo cual restringía a que una familia podía tener solamente un hijo, pero que, pasando los años, observó que la situación había cambiado, dado que su población comenzó a envejecer y está en reducción.

Para mantener el número de la población constante, se debe lograr un crecimiento cero, y para llegar a ello se requiere de una “tasa global de fecundidad de 2.1 hijos por mujer” (Ordorica, 2008, p. 249), por lo que se necesitaría que cada pareja formada por 2 personas, tuvieran 2 hijos, y dos parejas de cada 10 tuvieran 3 hijos. Esto está bastante lejos de lo que había planeado China (tasa global de fecundidad de 1 hijo por mujer) y muchos países de Europa, quienes a través de sus políticas de control de natalidad sólo han conseguido que sus poblaciones se hayan envejecido, y que el espacio vacío se llenara con inmigrantes y descendientes de ellos, provenientes de otras partes del mundo, quienes ingresan a participar en sus sociedades con su propia cosmovisión. Muchas de las parejas europeas (sean heterosexuales o del mismo sexo), buscando su mejor (aunque tal vez egoísta) calidad de vida, habían optado por no tener ningún hijo, y en unos pocos casos tener sólo uno, siendo muy común que en vez de hijos tuvieran mascotas. Esta moda se estuvo instalando en las diferentes sociedades del mundo, en el cual en vez de buscar la continuidad de la especie y de la sociedad, buscaban sólo su placer y conveniencia.

Dada esa situación, y al entendimiento de que un crecimiento responsable de la población, es bueno para la economía y el desarrollo de la sociedad, según la perspectiva optimista del Solow (1956), es que muchos de los Estados de Europa han optado por fomentar nuevamente los nacimientos, dando ventajas a las madres, y beneficios para los niños, a fin de facilitarles mejores condiciones de calidad de vida. Ello se está también duplicando en algunos Estados de América, aunque con menos beneficios que en Europa. Algunos Estados europeos, han tenido que recurrir a buscar a los descendientes de la población que tuvo que emigrar por diversas razones a otras partes del mundo (pestes, hambrunas y en especial la guerra), otorgando facilidades para la obtención de la nacionalidad y ciudadanía, prefiriendo que regresen sus antiguos connacionales, que ser ocupados por inmigrantes de otras regiones.

La República Popular de China desde el año 2015, ya contempla que las parejas puedan tener 2 hijos, debiendo cumplir ciertos requerimientos, a fin de asegurar la calidad de vida de los hijos.

Como se observa, la lucha por el control de natalidad ha sido en búsqueda de mejorar la calidad de vida, contra diversos prejuicios religiosos y clasistas, que son parte de la cosmovisión de la sociedad. En relación a los métodos de control de la natalidad, con el adecuado empleo de las nuevas tecnologías, en adición a la protección de enfermedades de transmisión sexual, se evitará la concepción no deseada, por lo que el aborto terminaría por extinguirse. Pero cabe resaltar, que la necesidad de mantener la población de un determinado Estado, juega un rol muy importante en las políticas de gobierno, y en el Derecho, dado que según sea la situación, se promoverá reducir o aumentar el número de hijos dentro de un núcleo familiar, o se darán beneficios que incentiven la procreación y con ello mantener o aumentar la población. El Derecho evoluciona con ello, y es muy particular según sea el caso que se esté regulando.

En adición, se puede mencionar que en relación a este tema, se puede apreciar cómo han evolucionado las necesidades (si necesitaban mejorar la calidad de vida, reducir, mantener o aumentar la población), las capacidades (a través de nuevas tecnologías para el control de la natalidad, buscando que no fueran abortivas para no ir en contra del derecho a la vida del feto o que protegieran contra enfermedades de transmisión sexual, o las nuevas leyes específicas para cada situación especial, para regular la natalidad) y la cosmovisión (a través del cambio de percepción de lo que se siente justo, las aspiraciones en la vida, gustos y opciones).

A fin de desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo se dio la evolución del Derecho en relación al control de la natalidad, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: el control de la natalidad.

Estructura social humana: China.

- **Momento Histórico 1:** China en el inicio de la política de hijo único (año 1979).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** organismos internacionales (incluido las Naciones Unidas), movimientos feministas, comunistas y socialdemócratas. Derechos Humanos en apogeo.
 - **Interna:** partido comunista.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** guerra chino-vietnamita. Caso China Nacionalista.
 - **Internos:** grupos étnicos en territorios anexados durante la revolución comunista con diferentes posiciones a la China.

➤ **Elementos que intervienen:**

- **Necesidad (Fin):** para lograr satisfacer los programas de desarrollo, económicos y modernización que se establecieron por el gobierno para lograr el bien común. Para ello debían bajar la tasa global de fecundidad a 1 hijo por mujer, a fin de reducir la población.

Actor que lo define: el jefe y cúpula política del gobierno de China.

- **Capacidad (Medio):** con imposición de políticas de control demográfico a través de normas de aplicación de la política de hijo único (Derecho). Capacidades del gobierno en propaganda, presión social, establecimiento de beneficios y penalizaciones económicas para el cumplimiento de la política de control demográfico. Nuevas tecnologías de métodos anticonceptivos eficientes.

Actor que lo desarrolla: todos los sectores y medios de ejecución del gobierno de China, contenidos en sus tres poderes, tanto ejecutivo, legislativo y judicial.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por la voluntad captada, gracias a las capacidades del gobierno en propaganda y otras, con la que se logró cambiar la voluntad inicialmente contraria, a una que permitiera realizar el cambio, siendo favorable su percepción de justicia en gran parte de la población.

Actor que lo desea: la población de China.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** hay una relación directa en los tres elementos para lograr el éxito del control de natalidad. La capacidad con la imposición de políticas a través del Derecho, sumado a la acción de propaganda del Gobierno y otras acciones complementarias, con el propósito

de lograr satisfacer la necesidad de bajar la población para lograr un desarrollo que pudiera brindar el bien común a la población, y que ello fuera apoyado por la voluntad de los distintos sectores de la sociedad de China, lograron el éxito, observado justo el momento de evolución del Derecho como medio para lograr el fin.

- **Momento Histórico 2:** China al finalizar la política de hijo único (año 2015).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** organismos internacionales (incluido las Naciones Unidas), movimientos feministas, comunistas y socialdemócratas. Derechos Humanos en apogeo.
 - **Interna:** partido comunista.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** caso China Nacionalista.
 - **Internos:** grupos étnicos en territorios anexados durante la revolución comunista con diferentes posiciones a la China.
 - **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para lograr normalizar el crecimiento demográfico en China, e inyectar población joven, sin exceder el plan maestro del gobierno, a fin de poder brindar los programas de desarrollo, económicos y modernización, a fin de lograr el bien común. Para ello debían subir la tasa global de fecundidad a 2 hijos por mujer, a fin de mantener la población en un crecimiento cero.

Actor que lo define: el jefe y cúpula política del gobierno de China.
 - **Capacidad (Medio):** con la norma (Derecho) disponiendo el fin de la aplicación de la política de hijo único y normando las nuevas

condiciones en el control de natalidad. Capacidades del gobierno en propaganda y establecimiento de beneficios para el cumplimiento de la política de control demográfico. Empleo de tecnologías de métodos anticonceptivos eficientes.

Actor que lo desarrolla: todos los sectores y medios de ejecución del gobierno de China, contenidos en sus tres poderes, tanto ejecutivo, legislativo y judicial.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por la voluntad favorable gracias a la percepción de justicia sobre el tema, reforzada por las capacidades del gobierno en propaganda y otras.

Actor que lo desea: la población de China.

Relaciones entre los elementos que intervienen: hay una relación directa en los tres elementos que intervienen en búsqueda del logro del fin. La capacidad con la imposición de normas (a través del Derecho), sumado a la acción de propaganda del gobierno y otras acciones complementarias, con el propósito de lograr satisfacer la necesidad de normalizar el crecimiento de la población para lograr un desarrollo que pudiera brindar el bien común a la población, y que ello fuera apoyado por la voluntad de los distintos estamentos de la sociedad de China, para lograr el éxito.

Comprobación de la Evolución del Derecho: está claramente evidenciado que ha existido en China, al igual que en otros Estados, una evolución en el Derecho en relación al control de la natalidad, según la situación específica propia de cada realidad.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: el control de la natalidad estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Contractualista, y en la No Voluntarista, en la Sociológica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores físicos, producto de las condiciones geográficas productivas, para soportar a la población China, los factores sicofísicos, producto de las influencias externas, junto con condiciones interiores, y a factores sociales, que están relacionados a la intervención en la vida social y económica.

4.2.6. La firma digital.

La firma digital es producto de la evolución tecnológica de las tres últimas décadas, gracias al rápido desarrollo en el campo electrónico y digital, lo que ha transformado a la industria y con ello a la forma de realizar el comercio, incluido los contratos y envío de informaciones, a través de las tecnologías de la información.

Existe cada día una mayor demanda de realizar transacciones a través de las computadoras, las cuales son las terminales de interface con el ser humano, que emplean redes para interconectarse. La necesidad de poder firmar los documentos, que eran enviados por el ciber espacio, con alguna técnica que reemplazara la firma manuscrita tradicionalmente empleada en el comercio y otras actividades propias del quehacer humano (como temas administrativos y legales), hicieron que se desarrollaran artificios, basados en diferentes técnicas criptográficas, en la búsqueda de otorgarle la autenticidad a los documentos digitales, en forma análoga a lo que se desarrollaba con la firma manuscrita (autógrafa u hológrafa) con los papeles impresos.

Con esta nueva tecnología, se logró acelerar los procesos para la tramitación de los documentos, aumentar la seguridad contra las falsificaciones o suplantaciones, evitar el rechazo de los documentos, reducir los costos de envío y colaborar en la protección del medio ambiente, ya no siendo necesario el empleo de papel.

La Firma, cualquiera que fuere se sustenta en el principio del “animus signandi”, lo que se refiere a la voluntad de asumir el contenido de un documento en el tiempo. Ese principio

siempre se ha mantenido desde sus orígenes con el denominado “manufirmatio” en la Roma antigua, pasando luego por la firma manuscrita, hasta lo que actualmente se conoce como la firma electrónica y firma digital, con lo cual se cuenta un medio tecnológico que permite el reconocimiento y validez de la voluntad de un individuo sobre un determinado contenido en un documento.

El Derecho establece que la firma manuscrita que se presenta en el documento es el signo distintivo de la persona, adhiriéndose su autoría o indicando su consentimiento con el texto contenido. El reto que ha existido es la autenticidad de la firma, por lo que, en el caso de las manuscritas, se desarrollaron técnicas para darle certeza y poder validarlas, como el empleo de peritos calígrafos certificados.

Se falsificaban las firmas en muchos documentos con mayor frecuencia con el fin de otorgar, a quienes los portaran, derechos o beneficios no conferidos en la realidad. Es por ello, que los documentos que acreditan identidad, posesión de bienes y nivel del desarrollo intelectual y profesional, debían recurrir a contar con otros elementos de seguridad adicionales, los cuales acompañaban a la firma manuscrita, tales como papeles especiales con impresiones en tintas ópticamente variables, códigos de barras bidimensionales, hologramas, tramas de seguridad y microchips, entre otros.

Asimismo, había que verificar que los documentos impresos firmados, no hubiesen sido alterados en su contenido, verificando con ello la integridad de la información, lo cual era aún más difícil para corroborar, empleándose copias guardadas en archivos en forma segura, con la que se comparaba el texto.

Otro problema que presenta la firma manuscrita, es el repudio que pudiera manifestar el destinatario o incluso el mismo autor con respecto a la firma y del contenido del documento firmado, ya que por la misma naturaleza de la firma (trazas personales que cuentan con cierto sesgo y que nunca pueden ser reproducidas exactamente, y que dependen de la superficie en

que se firma, de la punta y tinta, y de las condiciones ambientales), quien firmaba o recibía el documento podría aludir que no era legítima la firma, argumentando falsificación, obligando con ello a seguir otros procesos tanto técnicos como legales para la comprobación de ello.

Dada esta problemática con el empleo de los sistemas tradicionales manuscritos, y gracias a las bondades que se permiten con las nuevas tecnologías, que logran a través de la firma digital, verificar la autenticidad del firmante, la integridad del contenido del documento, y el no repudio de la misma (tanto por el destinatario, como por el autor del documento, dado que a la firma digital no le afecta el paso del tiempo en relación a la calidad de su impresión como en las manuscritas, en los que por varios motivos podría no apreciarse el detalle de los rastros de la firma), es que en forma progresiva, a nivel mundial, se fue implementando esta opción, con su consecuente normativa legal en cada Estado que lo adoptaba.

Las técnicas criptográficas empleadas en la firma digital para brindar la autenticidad, integridad y el no rechazo de la información, permiten un valor aún más importante no explotado, el cual se refiere a la confidencialidad en el manejo de la información, con la cual solamente el destinatario tendría acceso al contenido del mismo. Esta última cualidad de la criptografía, que pudiera implementarse, lamentablemente no se emplea, dado que no hay obligación para ello.

La firma digital toma la firma electrónica, con técnicas de implementación criptográfica basadas en el cifrado asimétrico, con empleo de la infraestructura de llave pública (PKI que proviene de sus siglas en inglés).

Para lograr la adopción y el empleo de la firma digital, ha sido difícil, porque se ha tenido que romper con los paradigmas en la forma de pensar de las personas, quienes al principio no la aceptaban, dado que era una forma totalmente nueva y diferente para validar los documentos, y por el temor de que fueran sujetos a un ataque cibernético, que vulnerara las

medidas de seguridad, y empleara la firma digital en actos contrarios a los intereses del dueño de la firma.

A pesar de las ventajas innegables que presenta el empleo de la firma digital, su adopción ha tenido que ser en muchos Estados decretada, dado su carácter abstracto el cual es de muy difícil entendimiento en la cosmovisión del normal ciudadano.

Espinoza (2018) en *Entre la firma electrónica y la firma digital: aproximaciones sobre su regulación en el Perú*, es consciente que el desarrollo de las operaciones que se realizan en el ciberespacio normalmente se efectúa en entornos inseguros, que pudieran estar siendo monitoreados por personas extrañas con intereses personales que pudieran atentar contra los propios, y es por ello que se requieren ciertas tecnologías que permitan verificar la autenticidad de la identidad de quien firma y con ello acreditar la voluntad manifestada, dentro de un marco legal en lo que se denomina Derecho Informático.

En la lectura del trabajo de investigación de Espinoza, se puede deducir que no logra distinguir la diferencia entre lo que es la firma electrónica y la firma digital, término que dominan los especialistas en criptoanálisis, y por ello a veces no se entiende el concepto en las normas. Por tal motivo a continuación se explicarán ambos términos:

La firma electrónica: es el equivalente electrónico al de la firma manuscrita, siendo los bits (supuestamente todas las personas deberían tener grupos de diferentes bits), que equivalen a los trazos de la firma manuscrita que van a ingresar al documento digital y que se van a visualizar.

La firma digital: en cambio es una técnica criptográfica que toma la firma electrónica y la cifra con la llave pública del destinatario, sumando al contenido el valor resumen, también llamado valor “hash” de los datos que contiene el documento firmado digitalmente, con ello logra que, en caso de requerirse, se pueda comprobar la autenticidad, integridad y no rechazo del documento firmado digitalmente.

Perú no ha sido ajeno la realidad de la necesidad de regular el empleo de la firma digital, donde el Derecho y la tecnología se unen para facilitar las diversas operaciones electrónicas en entornos interconectados del actual mundo globalizado. Por ello el sistema jurídico en Perú se adaptó a las nuevas exigencias, evolucionando el Derecho, regulando en diversas normas, tanto las firmas electrónicas como las firmas digitales. Su primer marco legal fue la Ley 27269, *Ley de Firmas y Certificados Digitales* (2000). Posteriormente, en junio del mismo año, se aprobó la Ley 27291, *Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica* (2000), la cual implicó un grupo de modificaciones al *Código Civil* peruano de 1984, incluyendo el empleo de los medios electrónicos para manifestar la voluntad y la correspondiente utilización de la firma digital.

La Ley 27269, en su artículo 3, define a la firma digital como “aquella firma electrónica que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada”.

Asimismo, dada la exigencia en la regulación peruana de dar un par de claves, en el ámbito de la criptografía asimétrica en la implementación de la firma digital, aplicando la PKI, se requiere de la participación de una tercera parte confiable, denominada entidad de certificación, la cual se encarga de emitir los certificados digitales, así como las entidades de registro para la acreditación plena de la identidad personal.

Es así que se ve una evolución en el Derecho, tanto en el mundo como en Perú, por la aparición de una tecnología (capacidad nueva), pero que su uso requería que se normara, ingresándolo en el Derecho existente. La esencia no es diferente a la de la firma manuscrita, pero requiere de detalles tecnológicos y una implementación especial que debe ser regulada.

En la cosmovisión de los seres humanos, no conocedores de las tecnologías de la información, se hacía difícil entender su empleo y aceptar las ventajas que brinda en la actualidad en el mundo interconectado y globalizado en el que se vive. Esto hizo que también se tuviera que cambiar algunos paradigmas dentro de la cosmovisión, haciendo que se aceptara el cambio y fuera utilizado para facilitar las transacciones en el ciberespacio.

A fin de sistematizar para desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo se dio el origen (en caso de considerarse que antes no existía la firma digital) o la evolución (dado que existía otro tipo de firma difundida, la manuscrita) del Derecho en relación a la firma digital, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: la firma digital.

Estructura social humana: Perú independiente.

- **Momento Histórico 1:** Perú en su inicio como Estado (año 1821).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** movimientos independentistas, corrientes abolicionistas y la Revolución Industrial.
 - **Interna:** sociedad basada en procedimientos de firma establecidos por la corona española.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** se estaba consolidando la independencia, en Guerra con España. Una corriente independentista en toda América.
 - **Internos:** pugnas internas, donde criollos preferían estar bajo la corona española. Intereses económicos encontrados.

➤ **Elementos que intervienen:**

- **Necesidad (Fin):** para tener la libertad y seguridad de firmar los documentos, dando fe de su autenticidad y conocimiento del contenido (principio del “animus signandi”) dentro de un marco legal.

No existía la firma digital, dado que no existían tecnologías de la información.

Actor que lo define: el líder y la cúpula del ejército libertador (sea inicialmente el de San Martín o luego el de Bolívar) y del poder legislativo y judicial que se estaban instaurando.

- **Capacidad (Medio):** con firma manuscrita, y se empleaban sellos de lacre, lo cual estaba normado desde la colonia, y se continuó con los procedimientos tradicionalmente aceptados. Asimismo, para el envío se mandaba con servicio de correspondencia, ya sea terrestre o vía marítima. Normas (Derecho) que especificaban los procedimientos y los alcances del empleo de la firma.

Actor que lo desarrolla: el poder legislativo y judicial instaurado en el gobierno del nuevo Estado.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable en la percepción de justicia, por la mayor parte de la población, lo cual lo veían como una práctica fácil y habitual para lograr el principio del “animus signandi”.

Actor que lo desea: la población peruana.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** hay una relación directa en los tres elementos que conforman la Trinidad en el logro del fin. La capacidad conocida, con algún procedimiento normado, con el propósito de lograr

satisfacer la necesidad de firmar un documento, y que ello era apoyado por la voluntad de las distintas personas, que veían en el procedimiento algo común.

- **Momento Histórico 2:** Perú en la actualidad (año 2019).
 - **Agentes de influencia:**
 - **Externa:** organismos internacionales (incluido las Naciones Unidas) y el desarrollo de las tecnologías de la información en apogeo y de moda.
 - **Interna:** presión por parte del gobierno para la modernización en lo que se denomina gobierno electrónico.
 - **Conflictos:**
 - **Externos:** ninguno.
 - **Internos:** organizaciones que desarrollan actividades ilícitas, entre las cuales desarrollan delitos informáticos y la falsificación de documentos.
 - **Elementos que intervienen:**
 - **Necesidad (Fin):** para tener la libertad y seguridad de firmar los documentos digitales, dando fe de su autenticidad, integridad y no rechazo (lograr el principio del “animus signandi”).
 Actor que lo define: los líderes del gobierno peruano (de sus tres poderes: tanto ejecutivo, legislativo y judicial).
 - **Capacidad (Medio):** con firma digital, mediante el empleo de técnicas criptográficas de implementación PKI. Norma (Derecho) que establece la implementación y vigencia de la firma digital. Tecnologías de la información.
 Actor que lo desarrolla: el gobierno peruano a través del poder legislativo y judicial, principalmente.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable (en la percepción de justicia) gracias a la imposición de empleo de la firma digital en los sectores del Estado, a fin de convertir a al gobierno peruano en uno moderno basado en las tecnologías de la información, haciendo que cada vez haya más adeptos para emplear la firma digital, considerándola práctica y segura.

Actor que lo desea: la población peruana.

- **Relaciones entre los elementos que intervienen:** hay una relación directa en los tres elementos que conforman la Trinidad en el logro del fin. La nueva capacidad normada, basada en las tecnologías de la información y en los métodos criptográficos, con el propósito de lograr satisfacer la necesidad de dar la libertad de firmar un documento, y que ello esté apoyado por la voluntad de las distintas personas, que ven en el procedimiento algo práctico y seguro.

Comprobación de la Evolución del Derecho: está claramente evidenciado que ha existido en Perú, al igual que en el resto del mundo, una evolución en el Derecho en relación a la firma, siendo incluido la firma digital, a fin de poder ser empleada en las tecnologías de la información, por donde corren muchas de las plataformas gubernamentales del Estado peruano. El empleo de la firma digital está garantizada a través de la norma (Derecho) establecido para tal fin.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: el empleo de la firma estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Contractualista, y en la No Voluntarista, en la Histórica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores síquicos, producto de la inventiva de una nueva tecnología por parte del hombre, y factores sicofísicos,

producto de las influencias externas por el desarrollo de las tecnologías de la información.

4.2.7. La problemática por desechos plásticos.

Lo que inició como una capacidad nueva que permitía la tecnología con el invento de los plásticos, la que brindaría muchos beneficios, y que ayudaba al medio ambiente, terminó por convertirse en una mal mayor, dado que a pesar de que hacía que las antiguas bolsas de papel ya no se utilizaran, con la consecuente disminución de la tala de árboles, se convirtió en una pesadilla para el medio ambiente, dado que los desechos plásticos matan a miles de animales de diverso tipo diariamente, y pone en jaque a la alimentación humana, porque está ingresando a través de la ingesta de varios animales (en especial provenientes del mar) al cuerpo humano.

En Inglaterra en el año 1933, fue creado el polietileno, el cual es el plástico más común que se actualmente se emplea. Pero no fue hasta el año 1965 en que la bolsa de polietileno de una sola pieza es patentada por la empresa sueca Celloplast, la cual comienza a reemplazar rápidamente a las bolsas de tela y cartón en Europa. Ya para el año 1979 las bolsas de este plástico inician a usarse en el resto del mundo y son ampliamente y rápidamente introducidas, reemplazando a las demás bolsas de papel y a las bolsas reutilizables. En muchos países fue promocionada como reemplazo amigable con la naturaleza, dado que no tenían que cortarse árboles para su producción, y con ello, fue ampliamente aceptado. Ya para el año 1990 tenían el control total de todas las tiendas.

Este es una de las formas en que el plástico invadió el planeta Tierra, a eso se suman las pajillas o sorbetes de plástico, monta dientes, entre otros.

La organización Greenpeace (2018) en *Un millón de acciones contra el Plástico*, alerta que la contaminación por plásticos está afectando a todo el planeta, desde lo más profundo de los océanos hasta los bosques más remotos, desde el Ártico hasta la Antártida, desde las riberas

de los ríos hasta las playas en donde anidan las tortugas marinas. El ser humano con su cultura del usar y tirar está destruyendo el medio ambiente. Se produce demasiado plástico de un solo uso y solamente una pequeña cantidad de lo que desecha se reutiliza o recicla. El plástico no se degrada en el medio ambiente, en cambio absorbe otras sustancias químicas tóxicas y luego se descompone en partículas muy diminutas, las cuales crean una extensa contaminación o entran en la cadena alimenticia de los diferentes seres vivos en la naturaleza. En el hombre normalmente ingresa mediante la fauna marina que incluimos en nuestros alimentos.

Se han encontrado restos de plástico en el arroz, la sal marina, el agua potable e inclusive en la cerveza. Millones de toneladas de plástico llegan al océano cada año, lo cual de continuar hará que se llegue a un punto sin retorno, lo cual afectará la vida animal de todo el planeta.

Desde la aparición del plástico en el año 1950, y al abaratar su producción, se consideraba como la mejor alternativa para envasar, por lo que se permitió a las empresas la producción en masa de productos de un solo uso, fomentando el consumo desenfrenado de los mismos, y los Estados no están aún haciendo todo para exigirles responsabilidades.

Para entender la situación de la actual crisis por la contaminación por los desechos plásticos, hay que saber que se han fabricado 8,300 millones de toneladas desde su aparición. Sólo el 9% del total del plástico producido se ha reciclado, habiéndose incinerado aproximadamente el 12% (con la respectiva emisión de gases contaminantes al medio ambiente) y el restante 79% ha ido a parar a los vertederos o al medio ambiente, en especial al océano, donde llegan 12.7 millones de toneladas al año (equivalente a un camión de basura lleno de plásticos cada minuto). En los océanos hay aproximadamente 5,000 millones de fragmentos de plástico, suficiente como para rodear la Tierra más de 400 veces.

Países como EEUU, Canadá, Gran Bretaña y España, entre otros, trasladaban sus problemas de basura, exportando sus desechos plásticos a Asia y África.

En los océanos, la vida de 700 especies se ve sumamente afectada, calculándose que han ingerido plástico en alguna ocasión 9 de 10 aves marinas, 1 de 3 tortugas marinas y más de la mitad de especies de ballenas y delfines, incluyendo a los crustáceos provenientes de lo más profundo del océano (fosa de las Marianas).

Asimismo, son afectadas las personas que viven cerca zonas costeras y de los ríos en China, Indonesia, Filipinas, Tailandia y Vietnam, dado que tienen que hacer frente a un mayor impacto sobre su salud por estar cerca las mayores fábricas de plástico, con lo cual están expuestos a un número mayor de toxinas y residuos.

Algunas falsas soluciones, como la del empleo de los bioplásticos, no resuelven el problema de la generación de residuos, y mantienen la cultura de usar y tirar, y además no se puede estar totalmente seguro que sean biodegradables, o saber en qué condiciones se descompone. La incineración genera otro problema de contaminación y no resuelve el problema de la superproducción de plásticos. La limpieza de las costas y de los cursos de agua, no frenan la contaminación, son sólo una solución puntual, y más aún porque ignoran, dado que no se ve, el problema mayor: la contaminación por micro plásticos.

Frente a esta problemática, diferentes Estados han iniciado a normar prohibiciones y limitaciones con respecto a los productos con plásticos perjudiciales, innecesarios o de un solo uso, y se fortalece la reutilización del plástico y en formas de distribuir los productos utilizando menos embalaje. Se ha iniciado a considerar normas que generen la Responsabilidad Ampliada del Productor (RAP), con lo cual las empresas y fabricantes se responsabilicen por los daños causados por los desechos plásticos en el medio ambiente, obligándoles a responder por todo el ciclo de vida del plástico y los costos reales de sus productos.

Se han dictado normas para el abandono progresivo de la producción y se ha iniciado la difusión del problema, a fin de que la población mundial realice un cambio en la mentalidad generalizada de la cultura del usar y tirar basada en su propia comodidad, y pasar a una

cosmovisión más conectada con la problemática y ser parte del cambio, a fin de poder nuevamente tener un planeta limpio y saludable.

En *La historia de la bolsa de plástico, desde su nacimiento hasta su prohibición* (Organización de las Naciones Unidas, 2018) indica que, en el año 2002, Bangladesh fue el primer país del mundo en prohibir las bolsas de plástico delgadas, después haber descubierto que colaboraban en la obstrucción de los sistemas de drenaje durante las inundaciones.

En el año 2017, Kenia prohibió las bolsas de plástico con una estricta regulación. Más de una docena de países, tratan de reducir el uso de este artículo a través de impuestos o prohibiciones.

En el año 2018, *Un planeta #SinContaminación por plásticos* es elegido como el tema del Día Mundial del Medio Ambiente 2018. Diversas empresas y gobiernos continúan anunciando enfrentar la amenaza de los desechos plásticos en contra del medio ambiente y en especial contra la vida marina.

Perú no es ajeno esta situación, y diferentes organizaciones y grupos sociales comenzaron a realizar concientización del problema, impulsando el reciclaje, limpieza de riberas y costas, y que se aprobara la Ley 30884, *Ley que regula el plástico de un solo uso y los recipientes o envases descartables* (2018), la cual busca la reducción progresiva en los supermercados, autoservicios, almacenes y comercios en general, para que para el año 2021 se reemplace todas las bolsas de plástico por bolsas reutilizables o biodegradables.

Desde el mes de abril del año 2019, quedó prohibido la entrega de bolsas o envoltorios de base polimérica en publicidad impresa, diarios o revistas, recibos de cobro de servicios y toda información dirigida al usuario.

Dicha Ley, también crea el Impuesto Nacional a las Bolsas de Plástico, la que gravará la adquisición de bolsas de plástico que tengan como finalidad cargar bienes a partir del 1 de agosto del año 2019 con S/0.10 y se dará en forma gradual por cada bolsa, incrementando el

precio por año en S/0.10 hasta el año 2023 y subsiguientes, en que será de S/0.50. Serán sujetos a este impuesto, en calidad de contribuyentes, las personas naturales o jurídicas que opten por adquirirlas.

Asimismo, prohíbe (adquisición, uso, ingreso o comercialización) el plástico de un solo uso y descartables (bolsas de un solo uso, sorbetes de plástico y envases de Tecnopor) en áreas naturales protegidas, declaradas patrimonio natural de la humanidad, museos y entidades del Estado.

Finalmente, precisa que, entre los casos exceptuados, están las bolsas para contener y trasladar alimentos a granel o alimentos de origen animal, las que por razones de asepsia son usadas para contener los alimentos, las bolsas necesarias por razones de limpieza y sorbetes para uso médico.

Se puede apreciar que, dada una situación inicialmente no prevista por el ser humano producida por los desechos plásticos, hubo una necesidad urgente a satisfacer, porque afecta a todo el planeta, y por lo cual cambió el Derecho como medio importante de cambio, para lograr revertir la situación, y paralelamente se están desarrollando actividades de concientización en la población de diverso tipo, a fin de que todos participen en roles para combatir la problemática. Ello se da de una u otra manera en los diferentes Estados del planeta Tierra.

A fin de desarrollar el caso tipo de estudio, se tomarán muestras en la línea de tiempo de una determinada estructura social humana, como objeto de estudio, a fin de entender cómo se dio la evolución del Derecho en relación a la problemática por desechos plásticos, lo cual se desarrolla a continuación:

Temática objeto de estudio: la problemática por desechos plásticos.

Estructura social humana: Perú.

- **Momento Histórico 1:** Perú cuando se usaban bolsas de papel y cartón (año 1981).

➤ **Agentes de influencia:**

- **Externa:** nuevas tendencias para llevar las compras.
- **Interna:** presión por parte de empresas y movimientos medio ambientalistas para emplear la nueva tecnología para llevar las compras.

➤ **Conflictos:**

- **Externos:** en un estado latente con países fronterizos por control de fronteras, las cuales eran violadas.
- **Internos:** organizaciones que desarrollan actividades ilícitas, como la tala ilegal. Manifestaciones en apoyo a dejar de emplear bolsa de papel y cartón.

➤ **Elementos que intervienen:**

- **Necesidad (Fin):** para brindar bienestar (mejora calidad de vida), al contar con una bolsa que sea liviana, proteja los productos, y que sea amigable con el medio ambiente, salvando árboles.

No se sabía que el empleo de las bolsas y otros desechos de plástico iban a ser un problema mayor con el tiempo.

Actor que lo define: grupo de ecologistas sumando a grupos de productores de bolsas de plástico.

- **Capacidad (Medio):** con la aparición de las bolsas de plástico, con prestaciones muy superiores a las de papel y cartón empleadas, y mucho menos pesadas que las de tela o las reutilizables. No había una norma (Derecho) que regulara su empleo.

Actor que lo desarrolla: empresa productora de bolsas y otros productos de plástico.

➤ **Elementos que intervienen:**

- **Necesidad (Fin):** para reducir la contaminación producida por los desechos plásticos. Desde cierto punto de vista, en búsqueda del bien común y de la justicia para nuestro medio ambiente.

Actor que lo define: los líderes del gobierno peruano (de sus tres poderes: tanto ejecutivo, legislativo y judicial).

- **Capacidad (Medio):** con la implementación de normas en el Derecho peruano que permitan reducir drásticamente la generación de desechos plásticos, y el manejo responsable de ellos, en respeto del medio ambiente. El empleo de bolsas reutilizables. El pago de impuestos por uso de ciertos productos plásticos de un solo uso, para reducir su demanda. Planes de propaganda y difusión para concientización de la población, y hacer que todos sean parte de la lucha contra esta amenaza a la vida del planeta.

Actor que lo desarrolla: el gobierno peruano a través del poder legislativo y judicial, principalmente.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable gracias a la percepción de justicia en salvaguarda del planeta, la imposición de normas que favorecen el manejo responsable de los desechos plásticos, reducción en la demanda de plásticos de un solo uso, y programas de concientización del problema, creando una nueva cultura en lo relacionado a la demanda, empleo y eliminación de los productos plásticos.

Actor que lo desea: la población peruana.

➤ **Relaciones entre los elementos que intervienen:** hay una relación directa en los tres elementos que conforman la Trinidad en el logro del fin. La nueva

capacidad basada en las normas dictadas y los programas de concientización del problema que representa los desechos plásticos, con el propósito de lograr satisfacer la necesidad de reducir la contaminación producida, y que ello esté apoyado por la voluntad de la población, tanto en la elaboración de la nueva normativa, como en la ejecución de la misma, sintiéndola justa.

Comprobación de la Evolución del Derecho: está claramente evidenciado que ha existido en Perú, al igual que en el resto del mundo, una evolución en el Derecho en relación a la problemática por los desechos plásticos, siendo incluido en el Derecho, un tema que no había sido normado, y cambiando la percepción sobre el daño que se le hacía al planeta por emplear algunos productos. Se aprecia que ha habido un origen del Derecho en este tema.

Teoría y Escuela en la que estaría considerada: el manejo de la problemática por los desechos plásticos, estaría enmarcada principalmente en la Teoría Voluntarista, en la escuela Contractualista, y en la No Voluntarista, en la Histórica y Sociológica.

Factores que intervinieron en su evolución: se tienen a los factores físicos, producto de la alteración del medio ambiente, síquicos, producto de saber que una nueva tecnología por parte del hombre le estaba haciendo daño al planeta, dando opciones para enfrentar el problema provocado, y factores sicofísicos, producto de las influencias externas por el desarrollo de prácticas ecológicas, en búsqueda del rescate del planeta.

4.3. Desarrollo de la metodología en otras áreas del desarrollo humano

A continuación, se presentarán ejemplos identificando la Trinidad (base de la Metateoría propuesta) que intervienen, tomados por el tesista, de una tesis de maestría de autoría propia, a fin de mostrar con ejemplos como se puede emplear en otras áreas del desarrollo humano. Ninguno de los casos que se va a tratar a continuación, se basa en el caso de la Guerra dentro del paradigma westfaliano, dado que ello está desarrollado en el libro de

Clausewitz, y su síntesis está explicado en el ítem 2.1.6. Los ejemplos desarrollados se orientan a entender la visión de una estructura social humana frente a un escenario determinado, lo que permite entender más fácilmente al objeto de estudio, a fin de analizarlo (ello sirve para desarrollar planeamiento estratégico):

4.3.1. Caso de Guerra Revolucionaria del Che Guevara.

De Arriarán (2018) se desarrolla un caso conocido de guerra revolucionaria, donde se aprecian los tres elementos que intervienen:

- **Necesidad (Fin):** para lograr la implantación del comunismo a nivel mundial, ya sea en forma voluntaria o por la fuerza, para lograr el mundo ideal (pudiera considerarse hasta utópico), donde reinara el bien común y la igualdad entre todos los hombres.

Actor que lo define: El Che Guevara y su cúpula de la organización.

- **Capacidad (Medio):** mediante la Guerra Irregular, dándole una importancia especial a la campaña psicológica, en cualquier lugar del planeta, en todo momento.
- Actor que lo desarrolla: Los seguidores (milicia).

- **Cosmovisión (Voluntad):** Por sentirse útiles y darse un sentido en sus vidas en la lucha para lograr la implantación del comunismo a nivel mundial.

Actor que lo desea: el mismo Che Guevara, sus seguidores (milicia) y la población captada ideológicamente o por miedo.

4.3.2. Lucha entre pandillas.

De Arriarán (2018) se desarrolla un típico caso de lucha entre pandillas, donde se aprecian los tres elementos que intervienen:

- **Necesidad (Fin):** para lograr el control y supremacía en cierta área o actividad. Lo define quien lidera la pandilla y su grupo cercano, gracias a la experiencia y

vivencia de la realidad interna de la pandilla y del entorno donde desea ejercer control, basado en las necesidades de la pandilla.

- **Capacidad (Medio):** normalmente mediante la violencia sistemática a fin de crear acciones psicológicas sobre extraños a su grupo, y operaciones de propaganda a fin de captar nuevos integrantes, en cualquier lugar donde desee tener influencia y control según el alcance que busca lograr, en todo momento mientras tenga razón de justificar la existencia de la pandilla. Lo desarrolla la pandilla en sí misma (seguidores).
- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable por parte de los miembros de la pandilla, de quienes tienen los medios y del líder. Por sentirse integrantes activos de algo, ser útiles y darse un sentido en sus vidas. Lo desean todos los miembros de la pandilla. Si alguno no la tuviera, sería desastroso, porque iría contra el logro del fin.

4.3.3. Actuar del Estado Islámico.

De Arriarán (2018) se encuentra un extracto del actuar del Estado Islámico:

“En los actuales hechos ocurridos en el medio oriente, relacionados a la creación del Estado Islámico, como los conflictos y acciones violentas [terrorismo] que buscan que se retiren las tropas extranjeras de ciertos territorios ocupados y crear el escenario adecuado para la instauración de un Califato; se aprecia claramente el empleo de la Guerra Irregular. De estos, se puede hacer un estudio específico a fin de encontrar los tres elementos de la Trinidad de Clausewitz, y de ella se encontrará una gran semejanza con lo analizado en el caso del Che Guevara, pero con una motivación de la voluntad basada en el componente religioso, el cual es aún mucho más poderoso que el político. Para tal efecto, se realizará el análisis sobre el conflicto armado iniciado en junio del 2014, cuando el grupo denominado Estado Islámico [EI] [también conocido Daesh]

junto con militantes suníes leales a la antigua dictadura de Sadam Husein y tribus anti chiítas, lanza una ofensiva contra Irak y Siria. Sus fuerzas empezaron atacando Samarra [Irak] y posteriormente se apoderaron de Mosul y de Tikrit. Al final de junio Irak había perdido el control de la frontera occidental con Siria y Jordania. El 29 de junio del 2014 el EI declaró un califato que incluía a Irak y Siria. En agosto del 2014, una coalición internacional lanzó su propia ofensiva contra el EI, apoyando los esfuerzos de los ejércitos iraquí y sirio, a fin de frenar la insurgencia en la región. Hasta el día de hoy continúan las acciones violentas relacionadas al accionar del EI, observándose que se su accionar ha traspasado fronteras, pudiéndose encontrar milicias y simpatizantes en varias partes del mundo.” (pp. 37-38)

A continuación, se desarrollarán el análisis de sus tres elementos que intervienen:

- **Necesidad (Fin):** para lograr tomar el control de zonas de interés para la base del EI, eliminar el poder chiíta, las fuerzas de ocupación y matar el mayor número de soldados de la coalición internacional, con el fin de que se retiren las fuerzas contrarias en su territorio de interés, para posteriormente lograr ellos mismos determinar su desarrollo histórico (libre determinación de los pueblos), sin tener limitaciones o imposiciones por grupos o culturas ajenas a su propia cosmovisión, creando las condiciones para instaurar un califato con alcance mundial.

Actor que la define: El líder del EI, los líderes religiosos y los jefes de las tribus simpatizantes con la causa yihadista.

- **Capacidad (Medio):** mediante la Guerra Irregular, dada la asimetría que tienen en relación con las fuerzas ocupantes de su territorio y la coalición internacional que los apoya, dándole una importancia especial a la acción psicológica sobre las fuerzas de ocupación, en los territorios de Irak y Siria que desean ser liberados, como fuera, en los mismos países que conforman la coalición internacional, en todo

momento que se les facilite realizar acciones, desde el inicio de las acciones en junio del 2014.

Actor que lo desarrolla: Las milicias del EI y todos los simpatizantes con la causa yihadista y la instauración del califato.

- **Cosmovisión (Voluntad):** por sentirse el pueblo oprimido, pisoteado y marginado frente al gobierno impuesto por naciones extranjeras, sentirse libres contra las fuerzas de opresión a las cuales consideran hostiles y ajenas a sus intereses, sumado a darse un sentido en sus vidas en colaborar en la lucha contra aquellos a quienes consideran infieles, dado que no siguen la religión islámica, o que van en contra de lo que interpretan del Corán.

Actor que lo desea: Una gran parte de la población musulmán (que viven en Irak, Siria y otros países), líderes religiosos musulmanes y jefes de las tribus suníes simpatizantes con la causa yihadista y la instauración del califato.

4.3.4. Estado frente a las nuevas amenazas.

De Arriarán (2018) se tiene un ejemplo de desarrollo orientado sólo al Estado (como estructura social humana) frente a las nuevas amenazas, donde se aprecian los tres elementos que intervienen:

- **Necesidad (Fin):** para reducir o neutralizar las amenazas a las cuales puede estar sujeto, tales como:
 - El terrorismo, delincuencia transnacional, narcotráfico, corrupción, lavado de activos, tráfico de armas y conexiones entre estos.
 - La pobreza extrema y la exclusión social.
 - Los desastres naturales, pandemias y deterioro del medio ambiente.
 - La trata de personas.
 - Los ataques cibernéticos.

- Los daños naturales por accidentes o incidentes.
- El tráfico de armas de destrucción masiva y sus vectores por organizaciones delictivas o terroristas.

Ello para alcanzar el bien común. Lo define quien gobierna basado en el estudio de la realidad interna y del entorno (escenario donde se desarrolla el estado), basado en las necesidades de la población. Da los medios para poder neutralizar cualquier amenaza a su realización.

- **Capacidad (Medio):** con las capacidades que proporcionan las Fuerzas Armadas, Policiales, de Defensa Civil, reservas monetarias, capacidades de producción, bomberos y hospitales, entre otros, para enfrentar las amenazas. Lo ejecutan los diversos sectores del gobierno en coordinación con la población.
- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable por parte de la población, de quienes se nutren los medios y el Gobierno. Lo desean todos los miembros integrantes del Estado. Si alguno no la tuviera, sería desastroso, porque iría contra el logro del fin.

4.3.5. Japón frente a las amenazas (tsunami y fuga radiactiva) ocurridas en el 2011.

De Arriarán (2018) se encuentra un extracto del tema a tratar:

“Se desarrolla un análisis con un caso basado en hechos reales ocurridos con el tsunami que azotó Japón y que a la par produjo un accidente con su planta nuclear.

El fin de Japón es el bien común de la nación japonesa, lo que implica que se tenga desarrollo y seguridad. Japón tiene muchas fortalezas y debilidades, al igual que está sujeta a amenazas y oportunidades. Para efectos del estudio se enfocará en el hecho que pasó en el año 2011 [el terremoto y tsunami de Japón de 2011], dada por una debilidad de Japón, algo que es propio de su naturaleza, es la ubicación geográfica de su país, el cual está sujeta a constantes amenazas de terremotos y tsunamis. Asimismo, para satisfacer su demanda energética cuentan con plantas nucleares, lo cual podría

considerarse como una fortaleza, pero al mismo tiempo se puede convertir en una debilidad, porque en caso de un accidente, la contaminación puede afectar parte de su escaso territorio. Por supuesto que Japón en su visión estratégica y el planeamiento para lograrlo, ha considerado ello, y ha desarrollado una estrategia nacional para poder enfrentar estas situaciones, en especial a la amenaza de los terremotos y tsunamis, que son un elemento exógeno que busca impedir la realización de la visión estratégica, ello implica no lograr el fin.

Es así como Japón empleó sus medios disponibles a fin de minimizar los daños producido por el desastre natural ocurrido. El terremoto sufrido en el 2011 fue el más potente sufrido en Japón en su historia, y estuvo por encima de los valores esperados, pero a pesar de ello, la voluntad de salir adelante y lograr su fin, hacen que Japón se haya recuperado rápidamente. Todo ello producto de una férrea voluntad para lograr el fin, una adecuada estrategia de lograr medios que permitan afrontar las amenazas, y una mejora en lograr disminuir sus debilidades en el alcance de sus posibilidades.

Japón ha contado con la visión estratégica adecuada, que ha considerado un adecuado análisis del entorno y de las amenazas a las que está sujeto, y le ha permitido crear los medios necesarios para poder enfrentarlos, para ello le ha sido de suma utilidad el empleo de tecnologías, en especial la voluntad de todos sus integrantes, que le permiten crear nuevas capacidades que fortalezcan su interior.

Esto no es nuevo en Japón, históricamente consiguieron salir adelante luego de los desastres que han tenido, sean por la naturaleza o por las guerras. Su voluntad no disminuye ante la adversidad, más bien la fortalece, siendo un real ejemplo a seguir.”
(pp. 51-53)

Empleando el modelo para el análisis de Japón frente a las amenazas a las que estuvo sujeto en el 2011, se tendría:

- **Necesidad (Fin):** para lograr el bien común. Mantener la seguridad de la población y la capacidad de desarrollo a través del mantenimiento de la infraestructura productiva de Japón frente a desastres naturales (terremotos y tsunamis). Da la planificación concertada nacional y los medios para poder enfrentar situaciones de emergencia nacional.
- **Capacidad (Medio):** con las capacidades para poder enfrentar las amenazas producidas por desastres naturales (terremotos y tsunamis) y accidentes o incidentes (lo producido por la central nuclear). Lo ejecutan los diversos sectores del gobierno de Japón en coordinación con la población. Cuenta con edificaciones que soportan elevada intensidad de terremotos y tsunamis, al igual que sus instalaciones cuentan con sistemas de seguridad para minimizar la afectación por desastres naturales y accidentes en centrales nucleares. Asimismo, se cuenta con eficientes y eficaces sistemas de defensa civil para lograr satisfacer el apoyo a la población en momentos de emergencia.
- **Cosmovisión (Voluntad):** por ser favorable por parte de la población japonesa, de quienes tienen los medios y del Gobierno japonés. Lo desean todos. En el caso japonés todos son un ejemplo de la voluntad para seguir adelante y poder ser cada vez mejores aprendiendo de la historia (retroalimentación), apoyando el logro del fin.

Capítulo 5

Discusión de resultados

5.1. **Discusión para validar la Metateoría planteada por el autor, que busca explicar la evolución del Derecho**

Para evitar confusiones sobre la Metateoría planteada, se debe tener presente que no es la Teoría Tridimensional del Derecho (que concibe al fenómeno jurídico orientado a las dimensiones fáctica, normativa y axiológica (hecho, norma y valor)), y a pesar de que está representado gráficamente con un triángulo, tampoco está relacionado con la Pirámide de Kelsen (relacionado a la jerarquía normativa y los distintos planos de legalidad).

Se debe considerar que la Metateoría propuesta nace de un Modelo Teórico, previamente construido y validado, en una tesis de maestría de autoría propia (Arriarán, 2018), basado en la Trinidad de Clausewitz, el cual logra explicar cómo se da la guerra y se enfrenta a las amenazas, el cual entra en debate con los conceptos vertidos por Freund (1995), quien indica que para que exista un conflicto debe existir “choque de voluntades” entre los antagonistas, los cuales deben ser de la misma especie, pero observando el desarrollo humano basado en los restos arqueológicos, se puede apreciar que ello no se ajusta a la realidad, dado que la lucha no ha sido solamente contra otros grupos sociales humanos, sino contra cualquier tipo de amenaza, sea propia de la naturaleza (originados por los desastres naturales o la inclemencia del tiempo) o de otra especie (depredadores como los tigres dientes de sable, leones, lobos, hienas y aves carnívoras, entre otros, pudiéndose considerar a las enfermedades).

Para poder vivir dentro de una determinada estructura social humana, que permitiera sumar esfuerzos y minimizar las amenazas, es que el ser humano tuvo que plantearse normas de conducta, definiendo roles con sus respectivos deberes y derechos, donde aparecen diversos conceptos dentro de su cosmovisión como la justicia, permitiendo mejorar las condiciones de

vida de cada individuo, sosteniendo al grupo social. Es así que los conceptos del Derecho se comienzan a apreciar, y es por ello, el reto de emplearlo para explicar la evolución del Derecho.

Diversos desarrollos tecnológicos nacidos de la necesidad y de la inventiva del hombre, lograron satisfacer muchas de las carencias o alcanzar los fines, pero hubo otras necesidades insatisfechas o había falta de voluntarios que desearan hacerlas, que hicieron que el ser humano tuviera la necesidad de doblegar a otros grupos humanos a roles de trabajo forzoso, produciéndose diferentes tipos de esclavitud, la cual, en su época, por la cosmovisión reinante, era vista como justa (entiéndase como “percepción de justicia”).

La voluntad se refiere a aquella que tiene la estructura social humana, debidamente organizada, en especial a la voluntad del grupo en su interior que ostenta el poder coercitivo, que es una de las características propias del Derecho, cualquiera que fuera, para lograr cumplir su fin.

Se puede apreciar que el ser humano en su evolución, tuvo que desarrollar capacidades (medios) para poder lograr satisfacer diversas necesidades (fines), dirigidos o motivados por su cosmovisión (voluntad). Esa evolución incluía a las normas de conducta que establecían el orden dentro de la estructura social humana, que sería el Derecho.

Durante el desarrollo del taller de tesis, así como en la búsqueda de información sobre el máximo fin del Derecho, se ha evidenciado un debate existente con respecto a la identificación del máximo fin, dado que gran parte de los profesionales de las leyes, tienen por concepto definido que es la justicia, y sólo unos pocos, consideran a otros fines como el principal, considerando algunos a la libertad (tanto ontológica como fenoménica), la paz y el bien común. Este es un dilema filosófico, porque existen diferentes posiciones e interpretaciones de lo que es la justicia, y una de las cosas que se aprecia en el desarrollo histórico de la humanidad, es que lo que se considera justo ha variado en el tiempo, y es ello lo que promueve el debate.

Radbruch (1980), en su obra *El hombre en el Derecho*, sostiene que “el Bien Común-Justicia-Seguridad Jurídica, son considerados los fines supremos del Derecho, pero no en una hermosa armonía, sino en aguda lucha el uno con el otro” (p.103).

Para Alzamora (1984) en su libro *Introducción a la Ciencia del Derecho* indica que “la justicia general es algo más que una virtud: el conjunto de todas las virtudes, la virtud que se refiere al bien y a la conveniencia de los demás” (p. 312). También define a la la justicia legal como las que “nos obliga hacia la sociedad para alcanzar el bien común” (p.305). Asimismo, define a la justicia social como la que “persigue que cada hombre, como ser social, reconozca al otro lo que le es debido como persona” (p.305), indicando que esta justicia social va “más allá del bien común, para llegar a su fundamento que es el ser humano” (p.305). Entiéndase a esta justicia general, jurídica y social como lo que “debe ser” y este concepto es el que fue aplicado como “justicia” en la Metateoría propuesta, para definir el elemento Necesidad (Fin) que es uno de los tres componentes de la Trinidad.

Se aprecia que, en la Metateoría propuesta, se trató al “Derecho” solamente en su dimensión normativa (sin que ello implique que no tenga las otras dimensiones) como “norma” o “norma jurídica”, y por ello se le consideró dentro del elemento Capacidad (Medio) que es otro de los tres componentes de la Trinidad, y el cual se emplea para lograr alcanzar satisfacer la Necesidad (Fin), que en este caso es la “justicia”.

Acosta & Pereda (2018), en las conclusiones del artículo *El valor Justicia: una mirada desde el Derecho romano hacia la contemporaneidad* indica que “la justicia se manifiesta indiscutiblemente como un ideal fijado por patrones sociopolíticos y culturales preestablecidos y arraigados con el paso del tiempo. Cada cultura conserva una definición propia. Cada sistema defiende la suya” (p. 25). Asimismo, plantea que “actuar de forma justa obliga a lograr un consenso entre las necesidades individuales del ser y los esquemas colectivos, guiados por la ideología, la cultura y las coyunturas presentes” (p.25). Entiéndase a esta como la percepción

o conciencia de lo que uno “cree que debe ser” y este concepto fue aplicado como “percepción de justicia” (también llamado idea o concepción de justicia) en la Metateoría propuesta, para definir el elemento Cosmovisión (Voluntad), que es otro de los tres componentes de la Trinidad.

Con lo anteriormente expuesto, se aprecian los tres elementos de la Trinidad, contenidos dentro de la estructura social humana, que es la base de la propuesta de Metateoría, nacida de la aplicación y adaptación de la Trinidad de Clausewitz. Estos tres elementos que son parte del Derecho, están estrechamente relacionados al desarrollo de la vida social humana. La justicia se presenta en dos formas en la Trinidad, una como la “justicia” de lo que “debe ser”, y otra la “percepción de justicia” de lo que uno “cree que debe ser”; la primera, será un fin, y la segunda será parte de la voluntad. La libertad, la paz o el bien común, también son fines que se buscan para la vida en cualquier estructura social humana. La “norma” completa la Trinidad como el medio para alcanzar la “justicia”.

Como se aprecia en el Marco Teórico, en el ítem 2.1.3.1., cada Teoría y Escuela existente ha demostrado su validez, pero no logran explicar todos los casos de la evolución del Derecho. Para entender lo ocurrido, se recurre a realizar una analogía entre el Derecho con un elefante, tomando la fábula del elefante y los seis ciegos, obtenido de la obra *Strategy Safari* de Mintzberg et al. (1998), que relata que en Indostán había seis hombres ciegos que deseaban saber cómo era un elefante. Todos ellos se aproximaron al animal y palparon una determinada parte del elefante, el primero tocó el lado del costado del elefante y pensó que era una pared; el segundo al colmillo y expresó que era una lanza; el tercero la trompa, creyendo que era una serpiente; el cuarto a una pierna y rodilla, y aseguró que era un árbol; el quinto a la oreja y dedujo que era un abanico; y el sexto se aferró a la cola, e imaginó que era un tipo de sogas gruesa. Cada uno tenía parte de la razón, pero no lograban explicar en su totalidad al elefante.

Lo mismo ocurre con las diferentes Teorías y Escuelas, que no logran explicar en su totalidad el origen y evolución del Derecho, pero que si explican parte de él.

La Metateoría propuesta para lograr abarcar a las Teorías y Escuelas que explican el origen del Derecho, logra el éxito en su objetivo, dado que existe una estrecha relación entre el Derecho y el Conflicto, lo cual fue expresado por Freund (1995) en su libro *Sociología del Conflicto*, quien indica que el conflicto es un enfrentamiento entre dos partes (seres o grupos) en forma hostil, buscando el mantenimiento, afirmación o restablecimiento de determinado derecho (entiéndase a lo que se considera que es justo obtener o conseguir), empleando la violencia a fin de imponerse sobre la otra parte. Hay que tener en cuenta que la Teoría del Conflicto, está basada en el conflicto que se produce en las relaciones humanas, y es en ella que aparece el Derecho como un medio para lograr la solución del mismo, al dar normas de convivencia, incluyendo las de solución de controversias.

Es exactamente en el conflicto, donde Clausewitz es una importante figura, gracias a su estudio de la guerra (máxima expresión del conflicto), y quien logró desarrollar una Trinidad que define los elementos que lo conforman, y cuyo análisis hermenéutico fue plasmado en el ítem 2.1.6., y el cual se tomó como base para la construcción de la Metateoría propuesta en el ítem 4.1, la cual busca explicar la evolución del Derecho, abarcando las diferentes Teorías y Escuelas sobre el origen del mismo, así como los factores que intervienen en su evolución (descritos en el ítem 2.1.3.2.). De esa manera, haciendo la analogía con la fábula del elefante y los seis ciegos, no sólo se describe una parte de él, sino se al elefante en su totalidad.

En los resultados del desarrollo de los siete casos tipo seleccionados, producto de la aplicación de la metodología que emplea la Metateoría propuesta, que se aprecian en el ítem 4.2, se puede evidenciar la evolución del Derecho y su respectiva explicación, gracias a los tres elementos de la Trinidad que intervienen.

Como síntesis, se puede apreciar, como los tres elementos intervinientes de la Trinidad, permiten explicar la evolución del Derecho, teniendo una relación constante y dinámica, donde la necesidad es tratada de satisfacerse por la capacidad existente, pero el acelerador o freno del cambio está dado por la cosmovisión existente, del grupo que mayoritariamente ejerce la capacidad coercitiva. Esa voluntad está guiada por la percepción de justicia, las costumbres, la moral y la religión, entre otros.

Dado que la Metateoría propuesta, desean considerarse como tal, y para ello debe abarcar a las demás Teorías y Escuelas del Derecho, es que se consideró oportuno realizar la clasificación que considerara a cada una de ellas en el último paso de la metodología desarrollada, pudiendo distinguir fácilmente a cuáles pertenecería, abarcando todas las propuestas filosóficas. Asimismo, en la determinación de los factores que influyen en la evolución del Derecho, se pudieron detectar sus diferentes tipos.

Con lo anteriormente expresado, se puede inferir que la Metateoría propuesta cumple con ser un Metateoría, nacida del análisis hermenéutico de la Trinidad de Clausewitz, que ha cumplido a cabalidad explicar la evolución del Derecho en cada uno de los casos tipo, a pesar de lo diverso de su temática.

Es así que se valida la Hipótesis general, afirmando que se logró desarrollar la metateorización hermenéutica de la Trinidad de Clausewitz, dando una mirada interpretativa a la evolución del Derecho, dado que se logró demostrar que, si la Trinidad de Clausewitz se aplicara, mediante ciertas adaptaciones e interpretaciones, en el desarrollo de una Metateoría, entonces se podría explicar la evolución del Derecho.

5.2. Validación de la Hipótesis específica sobre los casos tipo empleados

Según el desarrollo del ítem 4.2., en el cual se efectuó un resumen sobre los hechos más relevantes de cambio en los casos tipo empleados para el estudio, se pudo detectar en su misma lectura general, los elementos que intervienen en la evolución del Derecho.

Un claro ejemplo de la relación entre los elementos de la Trinidad se observa en la temática de la esclavitud, dado que, con las mejoras tecnológicas, hacen que en la “percepción de justicia” no tenga ninguna cabida el empleo de esclavos, dado que se logró cumplir lo que escribiera Aristóteles, que cuando las cítaras toquen solas y las lanzaderas tejan solas no sería justa la esclavitud. En esta temática se aprecia una directa relación como el desarrollo de una capacidad o medio, hace que cambien la cosmovisión o voluntad de la sociedad.

El ítem 4.2.5. sobre el control de la natalidad, es un tema interesante y muy peculiar, dado que, mientras unos no desean reproducirse, otros se han dado cuenta que hay valores mínimos de crecimiento de la población, para mantener la sobrevivencia del Estado, y regresan a fomentar la natalidad, como ha sido el caso de China.

Hay que considerar que, para algunas temáticas, la evolución se da en breves lapsos de tiempo, pero en otros temas, se da en muchos años. Ello está relacionado al cambio en la situación de los elementos, lo cual se da cada vez más rápido por el desarrollo de las nuevas capacidades, por la aparición repentina de una nueva necesidad, o un cambio abrupto en la cosmovisión de la sociedad humana. Se puede apreciar incluso que, en algunos temas, no existía un Derecho establecido como tal, sino más bien alguna suerte de hacer las cosas por costumbre sin regulación alguna, aunque la costumbre es también fuente de Derecho.

En general, los temas desarrollados de los casos tipo han sido tan variados, y dan una visión bastante amplia, de las formas tan diferentes por las que se origina y evoluciona el Derecho. Casos sobre el origen del Derecho, se presentan en las temáticas estudiadas, como el que nace de la necesidad de cuidar el planeta Tierra de las ADM, salvar a las ballenas o especies marinas, y por el problema que generan los desechos plásticos.

Estos casos tipo seleccionados, permitieron validar la aplicación de la Metateoría propuesta, y permiten reflexionar sobre la evolución de algunos de ellos, donde se pueden observar similitudes en la evolución con otros que parecieran ser tan diferentes. Ejemplo de

ello, se aprecia en la implementación de políticas de control de la natalidad, y en el empleo de bolsas plásticas, los que fueron considerados como una propuesta adecuada para dar solución a un problema vigente en aquel tiempo, pero que para el futuro se convertiría en un problema mayor.

Es así que se valida la Hipótesis específica a), afirmando que los casos tipo seleccionados permitieron validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explicó la evolución del Derecho, no importando la temática que fuera.

5.3. Validación de la Hipótesis específica sobre la metodología desarrollada

En el ítem 3.5.1. se desarrolló en forma detallada la metodología a seguir, para lograr de manera sistémica y ordenada, poder explicar la evolución del Derecho, considerando la identificación de los tres elementos que intervienen, que forman parte de la Trinidad, y la relación que existe entre ellos, y otros factores que influyen en la evolución, como son los agentes de influencia y los conflictos, dentro de un determinado escenario.

Ejemplo de su implementación se ve en cada uno de los siete casos tipo desarrollados en el ítem 4.2., enmarcados en esta metodología, que permitió presentarlos en una forma ordenada y práctica, gracias a la guía de llenado de datos (Tabla 3), haciendo fácil su comprensión, demostrando la funcionalidad de la metodología, y que a la par, permitieron validar la Hipótesis general y secundaria a).

Con ello es que se valida la Hipótesis específica b), afirmando que la metodología desarrollada, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, es una en la que se pueden identificar los tres elementos que intervienen y la relación existente entre ellos, que permiten explicar la evolución del Derecho. Esta metodología es de fácil implementación, logrando su objetivo a pesar de lo simple.

5.4. Validación de la Hipótesis específica sobre los criterios a considerar en otras áreas

Según la identificación de los criterios a considerar para la aplicación en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría propuesta, presentada en el ítem 3.5.2., y que se presentan 5 casos tipo de desarrollo en el ítem 4.3., en el cual se desarrollan otras temáticas, tales como la guerra irregular, pandillas, accionar del EI, el Estado frente a las nuevas amenazas, y un caso puntual como el de Japón frente a las amenazas; se puede apreciar que el Modelo Teórico desarrollado, puede emplearse en diferentes áreas del desarrollo humano.

Se puede observar que la Trinidad expuesta en la Metateoría propuesta, se puede emplear en diferentes casos, como herramienta de análisis para poder facilitar la explicación de un determinado fenómeno, o incluso, para poder desarrollar planeamiento, por lo que se confirma la validez en su aplicación a otras áreas del desarrollo humano.

En los ejemplos desarrollados se puede observar los tres elementos intervinientes de la Trinidad, que fueron descritos de una manera simple, para que fuera fácil de entender la temática de estudio, permitiendo facilitar la comprensión con el empleo de la metodología. Es así que se valida la Hipótesis específica c).

5.5. Un valor adicional encontrado en la aplicación del Modelo: el Fin del Derecho

En el desarrollo del ítem 5.1. sobre el Modelo Teórico, se especificó lo que se identificaba como fin del Derecho, y como se le iba a tratar. Los casos tipo desarrollados en el ítem 4.2., permitieron observar el comportamiento diverso del fin en los distintos casos tipo.

En fines, se tuvieron tan distintos como, la de mantener una capacidad productiva o permitir disfrutar del bienestar que daba la iluminación; de otros como la justicia, la paz, la libertad, la seguridad jurídica y el bien común. Con ello, se procedió a realizar un ejercicio mental, sobre los distintos fines, y alinearlos con los del Derecho. Mantener una capacidad productiva o permitir disfrutar de un bienestar, al final en sumatoria con otras acciones, buscan el bien de la estructura social humana objeto de estudio. Si hay paz, libertad, seguridad jurídica,

hay entonces la sensación de logro del bien del grupo social también. Y si el fin es la justicia, en la acepción indicada del “deber ser”, ella enmarca a las anteriores, por lo que se puede inferir que el espíritu que orienta el fin es que haya justicia.

En los medios, se puede apreciar que en algunos casos hay ausencia de la norma jurídica, pero luego aparece. Ello indica que hay un origen del Derecho por la falta de regulación en un tema específico, el cual, según la percepción de justicia, se debe normar.

En la voluntad, ha sido demostrado en todos los casos tipo, que siempre es influenciada por la percepción de justicia que se tiene, dado por lo que se “cree que debe ser”.

Es por ello que en la Figura 6, se añadieron los conceptos vistos en los elementos de la Trinidad, a fin de mejorar su entendimiento.

Capítulo 6

Conclusiones

Sobre la base del desarrollo del presente trabajo de investigación titulado *Metateorización hermenéutica de la Trinidad de Clausewitz: una mirada interpretativa a la evolución del Derecho*, se concluye que se ha validado las hipótesis y se alcanzaron los objetivos planteados (que se aprecian en el capítulo 1 y el anexo A). A continuación, se presentará la Metateoría resultante de la metateorización hermenéutica de la Trinidad de Clausewitz, la metodología a desarrollar para emplearla en la explicación de la evolución del Derecho, y los criterios a considerar para aplicarla en otras áreas del desarrollo humano:

6.1. Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz

La Trinidad de Clausewitz se puede aplicar mediante ciertas adaptaciones e interpretaciones, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho, dado que abarca las demás Teorías y Escuelas.

Su Trinidad, base de la construcción de la Metateoría, desarrollada y explicada en el ítem 4.1., estaría compuesto en su núcleo por tres elementos, los cuales intervienen en la evolución del Derecho, siendo:

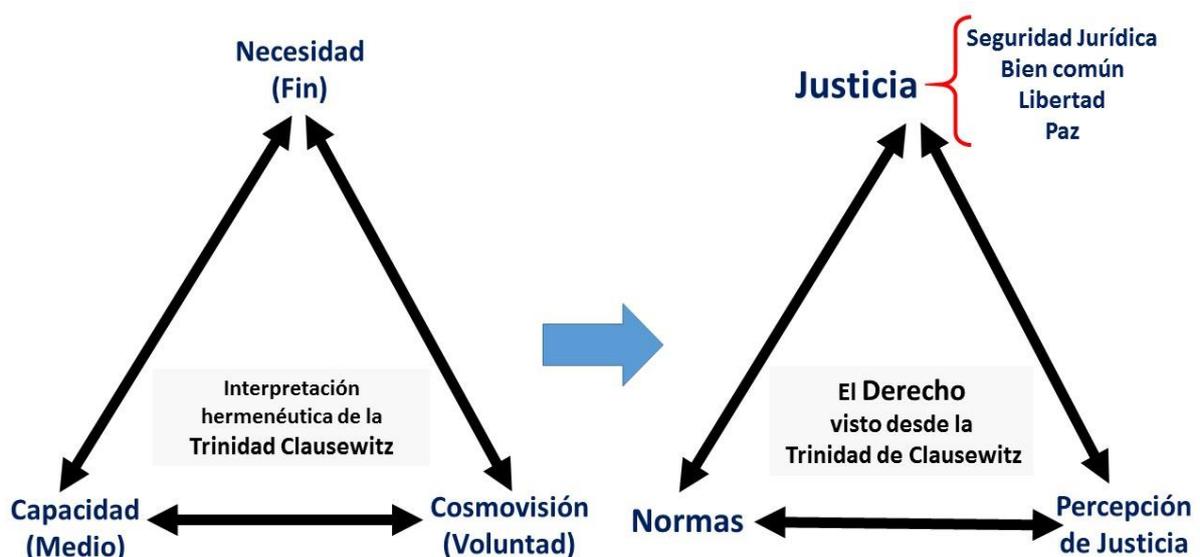


Figura 7. Modelo Teórico para explicar la evolución del Derecho, basado en la Trinidad de Clausewitz

- **Necesidad (Fin):** en el Derecho se tiene como fin a la **justicia**, la seguridad jurídica y el bien común; pero va más allá según sea la escuela que se siga, porque aquí se considera la paz y la libertad del ser humano.

- **Capacidad (Medio):** en el Derecho se tiene como medio a las **normas** jurídicas o la capacidad de normar las actividades dentro de la estructura social humana.

- **Cosmovisión (Voluntad):** en el Derecho la **percepción de justicia** es la que guía la cosmovisión o voluntad.

Es importante hacer énfasis que una de las más importantes constructoras de la cosmovisión y por ende de la voluntad, es la percepción de justicia que se tenga de algo, y ello está relacionado a sentir lo que es legítimo. La Voluntad del que tenga la mayor capacidad coercitiva será la que prime en el ejercicio del Derecho, dado que buscará que lo que él sienta que es legítimo, sea también legal.

Estos tres elementos tienen una relación constante y dinámica, donde la necesidad es tratada de satisfacerse por la capacidad existente, pero el acelerador o freno del cambio está dado por la cosmovisión existente, la cual conlleva la voluntad del cambio, dentro de una determinada estructura o grupo social. No importa cual fuera el nivel, la naturaleza del grupo social, o la causa de las relaciones humanas, siempre existirán normas de convivencia (Derecho).

Estos tres elementos intervinientes que son parte de la Trinidad, están en toda estructura social humana, no importa la jerarquía. El ambiente donde se desarrolla la estructura social humana se llama “escenario”, y en este escenario también hay otras estructuras sociales, con las cuales se interactúa. Asimismo, en el escenario existen agentes de influencia (tanto internos o externos), como también se producen conflictos (tanto internos o externos), producto del choque de voluntades, los cuales pueden condicionar el escenario donde se desarrolla la estructura social humana, y pueden propiciar la evolución del Derecho.

Un esquema de interpretación sobre ello, se puede apreciar en la siguiente Figura:

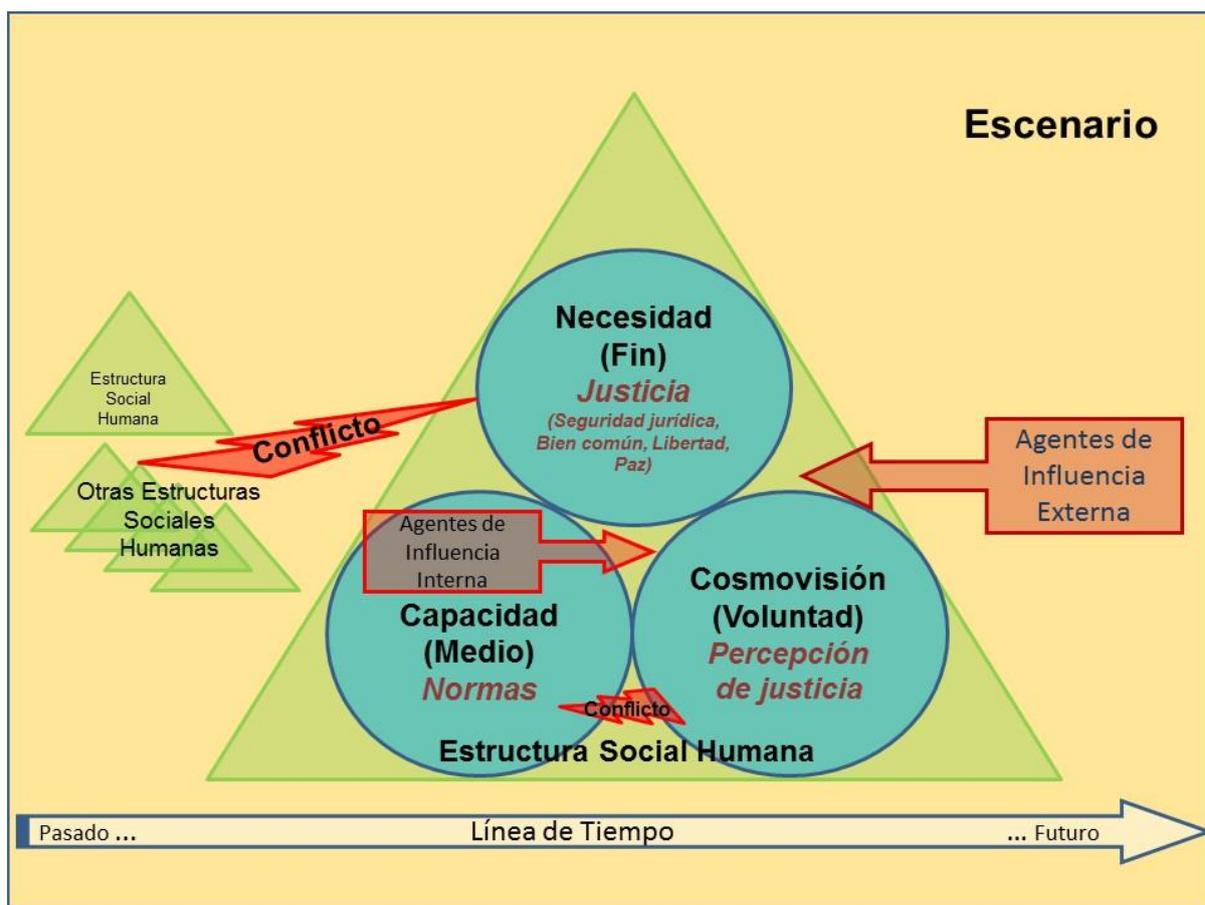


Figura 8. Metateoría basada en la interpretación de la Trinidad de Clausewitz y otras adaptaciones, para explicar la evolución del Derecho

6.2. Metodología a desarrollar con la Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz

La metodología a desarrollar con la Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz, para explicar la evolución del Derecho, en relación a cualquier temática que se desee analizar, se encuentra desarrollada y explicada en el ítem 3.5.1.

Se presenta a continuación los formatos que sintetizan la metodología desarrollada, conteniendo los pasos a seguir y la plantilla de los datos que se deben llenar, como guía para implementar la metodología para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, a las cuales se les retiró el paso 6 de las Tablas 2 y 3, dado que ya ha sido validada la Metateoría propuesta:

Tabla 4.

Pasos a seguir en la Metodología, para emplear la Metateoría para explicar la evolución del Derecho.

Pasos	Descripción
1	Identificar temática, estructura social y momento histórico, objeto de estudio.
2	Obtención de datos significativos (agentes de influencia y conflictos) presentes en el escenario.
3	Identificación de los tres elementos que intervienen en la evolución del Derecho.
4	Identificación del tipo de relación.
5	Comprobación de la evolución del Derecho.

Tabla 5.

Plantilla de los datos que se deben llenar para aplicar la Metodología.

Paso 1	Temática objeto de estudio:			
	Estructura social humana:			
	Momento Histórico 1		Momento Histórico 2	
Paso 2	➤ Agentes de Influencia:		➤ Agentes de influencia:	
	▪ Externa:		▪ Externa:	
	▪ Interna:		▪ Interna:	
	➤ Conflictos:		➤ Conflictos:	
	▪ Externos:		▪ Externos:	
	▪ Internos:		▪ Internos:	
Paso 3	➤ Elementos que intervienen:		➤ Elementos que intervienen:	
	▪ Necesidad (Fin):		▪ Necesidad (Fin):	
	▪ Capacidad (Medio):		▪ Capacidad (Medio):	
	▪ Cosmovisión (Voluntad):		▪ Cosmovisión (Voluntad):	
Paso 4	➤ Relaciones entre los elementos que intervienen:		➤ Relaciones entre los elementos que intervienen:	
Paso 5	Comprobación de la Evolución del Derecho:			

6.3. Criterios a considerar para aplicar la metodología en otras áreas

Los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación de la metodología presentada en el ítem 6.2. en otras áreas del desarrollo humano, se desarrollaron en el ítem 3.5.2., y son las que se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 6.

Criterios a considerar para aplicar la metodología desarrollada en otras áreas.

Criterios	Descripción
1	Identificar la temática (área del desarrollo humano que se desea estudiar), la estructura social y el momento histórico objeto de estudio.
2	Obtener los datos significativos (agentes de influencia y conflictos) presentes en el escenario.
3	Identificar los tres elementos de la Trinidad que intervienen
4	Identificar el tipo de relación
5*	El Modelo Teórico basado en la Trinidad de Clausewitz, no sólo sirve para explicar los hechos ocurridos, basado en la información disponible del pasado, sino también puede ser empleado para desarrollar prospectiva.
6*	La Metateoría propuesta fue desarrollada, basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, un filósofo de la guerra, que sirve para explicarla; por lo que la Metateoría nacida de dicha Trinidad, puede ser empleada para explicar cualquier tipo de conflicto, y más allá, abarcando el planeamiento estratégico y otras áreas del desarrollo humano.

* Otras consideraciones según la temática a tratar.

Capítulo 7

Recomendaciones

Utilizar el presente trabajo de investigación como base de conocimiento para futuras investigaciones en temas similares, pudiendo emplearse la Metateoría para cubrir las diferentes Teorías y Escuelas del origen y evolución del Derecho, que se da en las diversas estructuras sociales humanas. Con el empleo de la Metateoría desarrollada aplicando la Trinidad de Clausewitz, se podrá identificar los diversos elementos que influyen en la evolución del Derecho, considerando en especial la percepción de justicia, y de las normas, que regulan el comportamiento y dirigen el destino de los grupos sociales humanos (considerando al Estado y otras organizaciones).

Emplear la Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz, en diferentes requerimientos de evaluación de la situación, cambio o evolución, siendo un marco muy amplio, el cual puede ser empleado no sólo para entender la evolución del Derecho, sino para entender la naturaleza de cualquier tipo de conflicto o guerra (sea tradicional o irregular), y como modelo de visión estratégica, pudiéndose emplear en todos los ámbitos, más allá del Derecho o del campo militar.

Referencias

- 10 *Características del Derecho*. (s.f.). Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <https://www.caracteristicas.co/derecho/>
- Acosta, A., & Pereda, A. (2018). El valor Justicia: una mirada desde el Derecho romano hacia la contemporaneidad. *Revista Aequitas* (11), pp. 15-26.
- Aftalion, E. R., Vilanova, J., & Raffo, J. (1999). *Introducción al Derecho* (Tercera ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Alzamora, M. (1984). *Introducción a la Ciencia del Derecho* (Novena ed.). Lima, Perú: Sesator.
- American Psychological Association. (2010). *Manual de Publicaciones de la American Psychological Association* (6 ed.). (M. G. Frías, Trad.) México, México: El Manual Moderno.
- Aquino, S. T. (2001). *Suma de Teología* (4 ed.). Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos.
- Aristóteles. (trad. en 1988). *Política*. (M. García, Trad.) Madrid, España: Editorial Gredos S.A.
- Arriarán, A. (2018). Tesis maestría. *De la Trinidad de Clausewitz a un Modelo Teórico de visión estratégica, aplicable a las nuevas amenazas*. Buenos Aires, Argentina: ESGC.
- Asamblea Constituyente francesa. (26 de Agosto de 1789). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.
- Asamblea de la Unión Africana. (11 de Julio de 2003). *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativos a los derechos de la mujer en África*. Maputo, Mozambique.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Abril de 1972). *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción*.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (Junio de 1972). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Estocolmo, Suecia.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de Diciembre de 1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*.

Bodenheimer, E. (1971). *Teoría del Derecho* (Tercera ed. Primera reimpresión). (V. Herrero Trad.) México, México: Fondo de Cultura Económica.

Castillo, M. (2004). *Pensamiento Jurídico*. Lima, Perú: FECAT.

Consejo de la Unión Europea. (2003). *Estrategia Europea de Seguridad - una Europa segura en un mundo mejor*.

Consejo de la Unión Europea. (2016). *Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad de la Unión Europea*.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (3 de Abril de 1991). *Resolución 687*.

Definición y Características del Derecho. (28 de Julio de 2012). Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/07/28/definicion-y-caracteristicas-del-derecho/>

Durkheim, É. (2012). *La división del trabajo social*. Madrid, España: Biblioteca Nueva.

Enciclopedia Jurídica. (2014). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>

Equipo de Redacción de Concepto.de. (2019). *Concepto de Cosmovisión*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de Concepto.de: <https://concepto.de/cosmovision/>

Espinoza, J. (2018). Entre la firma electrónica y la firma digital: aproximaciones sobre su regulación en el Perú. *IUS*, 12 (41). Recuperado el 15 de Julio de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472018000100241&lng=es&nrm=iso&tlng=es

Fernández, C. (Productor). (2015a). *¿Cuál es la finalidad del Derecho?* [Película]. Recuperado el 21 de Julio de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=lrbbDjBbmEU>

- Fernández, C. (Productor). (2015b). *Aclaración sobre la Teoría Tridimensional* [Película]. Recuperado el 21 de Julio de 2019, de <https://www.youtube.com/watch?v=poPxm0wsfnw>
- filosocial.com. (s.f.). *Tema 3: Relaciones Humanas*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de Fundamentos de Filosofía Social: <http://www.filosocial.com/tratado/tema3.html>
- Francescutti, P. (2009). Aceite de ballena, el combustible que revolucionó la iluminación. *Estratos* (91), pp. 64-67.
- Freund, J. (1995). *Sociología del Conflicto*. (J. Guerrero, Trad.) Madrid, España: Ediciones Ejército.
- Frolov, I. T. (1984). *Diccionario de filosofía*. (O. Razinkov, Trad.) Moscú, URSS: Editorial Progreso.
- Gentile, J. (2001). *Derecho, Justicia y Ley*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <http://www.profesorgentile.com/n/derecho-justicia-y-ley.html>
- Gobierno del Perú. (26 de Mayo de 2000). Ley 27269. *Ley de Firmas y Certificados Digitales*. Lima, Perú.
- Gobierno del Perú. (2 de Junio de 2000). Ley 27291. *Ley que modifica el Código Civil permitiendo la utilización de los medios electrónicos para la comunicación de la manifestación de voluntad y la utilización de la firma electrónica*. Lima, Perú.
- Gobierno del Perú. (18 de Diciembre de 2018). Ley 30884. *Ley que regula el plástico de un solo uso y los recipientes o envases descartables*. Lima, Perú.
- González, J. (2003). *Crítica al libro “¿Qué es la Justicia?” de Hans KELSEN*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <http://www.ilustrados.com/tema/2531/-justicia-Hans-Kelsen.html>
- Gouges, O. d. (1791). *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*.

- Greenpeace. (2018). *Un millón de acciones contra el Plástico*. Madrid, España. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <https://es.greenpeace.org/es/wp-content/uploads/sites/3/2018/04/TOOLKIT-PLASTICOS-v3.pdf>
- Guastini, R. (1999). *Distinguiendo estudios de teoría y metateoría del Derecho* (1a ed.). Barcelona, España: Gedisa.
- Guzmán, A. M. (5 de Mayo de 2016). *Historia del Sufragio Femenino*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de EXATEC España: <http://www.exatecpain.es/historia-del-sufragio-femenino/>
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán* (2 ed.). Madrid, España: Editora Nacional.
- Kaplan, M. (1987). *Ciencia, Sociedad y Desarrollo*. México, México: IIJ-UNAM.
- Kaplan, M. (2000). *Ciencia, Estado y Derecho en la tercera Revolución*. México, México: III-UNAM.
- Kaplan, M. (2000). *Ciencia, Estado y Derecho en las primeras revoluciones industriales*. México, México: III-UNAM.
- Kaplan, M., & otros. (1981). *Estado, Derecho y Sociedad*. México, México: III- Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Kaplan, M., & otros. (1993). *Revolución Tecnológica, Estado y Derecho*. México, México: III-UNAM.
- Kelsen, H. (2001). *¿Qué es la Justicia?* México, México: Fontamara.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho* (4 Ed. 9 Reimp. ed.). Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
- Liga de las Naciones Unidas. (17 de Junio de 1925). Protocolo de Ginebra. *Protocolo sobre la prohibición del uso en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos*. Ginebra, Suiza.

- Locke, J. (1962). *Ensayo sobre el gobierno civil*. México, México: Fondo de Cultura Económica.
- Locke, J. (1993). *Ensayo sobre el Entendimiento Humano*. México, México: Ed. Oxford.
- Locke, J. (s.f.). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de http://cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf
- Malthus, T. (1846). *Ensayo sobre el principio de la población*. (E. Del Valle, Ed., J. Noguera, & J. Miquel, Trads.) Madrid, España: Establecimiento Literario y Tipográfico de D. Lucas Gonzalez y Compañía.
- Mill, J. S. (2005). *El sometimiento de las mujeres*. Madrid, España: Edaf.
- Mintzberg, H., Ahlstrand, B., & Lampel, J. (1998). *Strategy Safari*. New York, EEUU: The Free Press.
- Miranzo, M. (Octubre de 2016). Las armas de Destrucción Masiva y la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea. *UNISCI*, 159-172. doi:10.5209/RUNI.53790
- Naciones Unidas. (15 de Setiembre de 1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing, China. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>
- Ordorica, M. (2008). ¿Qué escenario demográfico se quiere para el mundo: crecimiento lento, población estacionaria o la extinción? *Ciencia Ergo Sum*, 15(3), pp. 243-250.
- Org., C. M. (2016). Four Types of Justice. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de Four Types of Justice: http://changingminds.org/explanations/trust/four_justice.htm
- Organismo Internacional de Energía Atómica. (1 de Julio de 1968). *Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares*.
- Organización de las Naciones Unidas. (25 de Abril de 2018). *La historia de la bolsa de plástico, desde su nacimiento hasta su prohibición*. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de

<https://www.unenvironment.org/es/news-and-stories/reportajes/la-historia-de-la-bolsa-de-plastico-desde-su-nacimiento-hasta-su>

Organización para la prohibición de las Armas Químicas. (1993). *Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción*.

Radbruch, G. (1980). *El hombre en el Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Real Academia Española. (2018). *Diccionario de la Lengua Española*, 23. Obtenido de RAE.es: <https://dle.rae.es/>

Reale, M. (1997). *Teoría Tridimensional del Derecho*. (Á. Mateos, Trad.) Madrid, España: Tecnos S.A.

Rivera, F. (09 de Octubre de 2018). La seguridad jurídica y la Constitución peruana pública. Garantías a la ciudadanía. *Jurídica. Suplemento de análisis legal del Diario Oficial El Peruano* (709), pp. 2-3. Recuperado el 16 de Julio de 2019, de <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/709/web/pagina02.html>

Rodríguez, M. (2014). ¿Un capítulo del triunfo del Estado? *Persona Derecho*, 70(1), 115-146. doi:10.15581/011.70.115-146

Rosental, M. M., & Iudín, P. F. (1965). *Diccionario Filosófico*. (A. Vidal Roget, Trad.) Montevideo, Uruguay: Ediciones Pueblos Unidos.

Rousseau, J. J. (1999). *Discurso sobre el origen y el fundamento de la desigualdad entre los hombres*. elaleph.com. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20Discurso%20sobre%20la%20desigualdad.pdf>

Rousseau, J.-J. (2003). *El Contrato Social, o sea principios del derecho político*. Buenos Aires, Argentina: Editorial del Cardo. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <http://www.biblioteca.org.ar/libros/70390.pdf>

- Ruiz T., S. S. (2011). *Origen, fundamentos del Derecho y el Derecho Subjetivo*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <https://www.monografias.com/trabajos13/origder/origder.shtml>
- Savigny, F. K. (2005). *Tratado de la posesión*. Granada, España: Comares.
- Savigny, F. K. (2015). *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho*. (J. Díaz García, Trad.) Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21520/vocacion_savigny_hd38_2015.pdf
- Schoijet, M. (Diciembre de 2007). *El control de la natalidad: un esbozo de historia*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de Scielo: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-74252007000400006
- Solow, R. (1956). A contribution to the Theory of Economic Growth. *Quarterly Journal of Economics*, pp. 65-94.
- Teoría del origen del derecho y sus fines jurídicos*. (14 de Julio de 2015). Recuperado el 15 de Julio de 2019, de In® SlideShare de LinkedIn Corporation ©: <https://es.slideshare.net/betkam/teora-del-origen-del-derecho-y-sus-fines-juridicos>
- Teorías sobre el origen del Derecho*. (s.f.). Recuperado el 15 de Julio de 2019, de Scribd: <https://es.scribd.com/doc/7345345/Teorias-Sobre-El-Origen-Del-Derecho>
- Thibaut, A. F. (2015). *La necesidad de un Derecho civil para Alemania*. (J. Díaz García, Trad.) Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21166/sobre_thibaut_hd35_2015.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Von Clausewitz, C. (trad. en 2005). *De la Guerra* (1 ed.). (C. Fortea, Trad.) Madrid, España: La Esfera de los Libros.

Wollstonecraft, M. (1792). *Vindicación de los Derechos de la Mujer*. (I. Burdiel, Ed., & C. Martínez, Trad.) Cátedra-Instituto de la Mujer.

Young, J. (1934). *Origen y Evolución del Derecho*. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/52830/origen_evolucion_derecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Anexo

Matriz de Consistencia

METATEORIZACIÓN HERMENÉUTICA DE LA TRINIDAD DE CLAUSEWITZ: UNA MIRADA INTERPRETATIVA DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p><u>GENERAL</u> ¿Cómo aplicando la Trinidad de Clausewitz, se podría desarrollar una Metateoría que explique la evolución del Derecho?</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u> a) ¿Qué casos tipo permiten validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho?</p>	<p><u>GENERAL</u> Desarrollar una Metateoría que, aplicando la Trinidad de Clausewitz, explique la evolución del Derecho.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u> a) Plantear los casos tipo que permitan validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho.</p>	<p><u>GENERAL</u> Si la Trinidad de Clausewitz se aplicara, mediante ciertas adaptaciones e interpretaciones, en el desarrollo de una Metateoría, entonces se podría explicar la evolución del Derecho. La interpretación de la Trinidad de Clausewitz, en la Metateoría a desarrollar, contaría con tres elementos que intervienen en la evolución del Derecho, los cuales son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Necesidades (Fin). ○ Capacidades (Medio). ○ Cosmovisión (Voluntad). <p>Dichos elementos tendrían una relación constante y dinámica, donde la necesidad es tratada de satisfacerse por la capacidad existente, pero el acelerador o freno del cambio está dado por la cosmovisión existente, la cual conlleva la voluntad del cambio, guiada por las costumbres, moral, religión y percepción de justicia.</p> <p><u>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</u> a) Los casos tipo que permiten validar la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, en el desarrollo de una Metateoría que explique la evolución del Derecho, son aquellos que han generado cambios en el Derecho, tales como:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ La esclavitud. ○ El uso del aceite y barbas de ballena. ○ La participación política de las mujeres. ○ El empleo de armas de destrucción masiva. ○ El control de la natalidad. ○ La firma digital. ○ La problemática por desechos plásticos. 	<p>VI: Metateorización de la Trinidad de Clausewitz.</p> <p>VD: Explicación de la evolución del Derecho.</p>	<p>Enfoque: CUALITATIVO</p> <p>Tipo: Básica</p> <p>Diseño: Teoría Fundamentada</p> <p>Población: Eventos históricos donde se aprecia la evolución del Derecho</p> <p>Muestra: 7 casos tipo de eventos donde se aprecia la evolución del Derecho</p> <p>Técnicas: Análisis detallado de datos</p> <p>Instrumentos: Documentos</p>

<p>b) ¿Qué metodología se debe desarrollar para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz?</p> <p>c) ¿Qué criterios se deben tener en consideración para la aplicación, en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría basada en la Trinidad de Clausewitz?</p>	<p>b) Desarrollar una metodología para explicar la evolución del Derecho, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz.</p> <p>c) Identificar los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación, en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría propuesta basada en la Trinidad de Clausewitz.</p>	<p>b) La metodología que se debe desarrollar, empleando la Metateoría basada en la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, es una en la que se puedan identificar los tres elementos que intervienen y la relación existente entre ellos, que permitan explicar la evolución del Derecho.</p> <p>c) Los criterios que se deben tener en consideración para la aplicación, en otras áreas del desarrollo humano, de la Metateoría propuesta basada en la Trinidad de Clausewitz son:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Identificar los elementos que intervienen. ○ Identificar el tipo de relación que existe entre los elementos. ○ Tener presente que un actor puede estar en más de un elemento que interviene en la Trinidad. ○ El modelo no sólo sirve para explicar la evolución ocurrida basada en la información disponible del pasado, sino que también puede ser empleado para desarrollar prospectiva. <p>Tener en cuenta que la Metateoría propuesta fue desarrollada con el objetivo de cubrir las diferentes Teorías y Escuelas del origen y evolución del Derecho; pero dado que proviene de la aplicación de la Trinidad de Clausewitz, diseñada para explicar la Guerra, sirve para ser aplicado en el conflicto, planeamiento estratégico y otras áreas del desarrollo humano.</p>		
---	---	--	--	--