

24/1/88

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"A R A G O N"



LA ARBITRARIEDAD, DESVIRTUACION DE LA
VOLUNTAD JURIDICA.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALBERTO HERNANDEZ VILLA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón Edo. de Méx.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LA ARBITRARIEDAD, DESVIRTUACION
DE LA VOLUNTAD JURIDICA .

Págs.

I N T R O D U C C I O N .

I.	DEFINICION Y NATURALEZA DE LA ARBITRARI- DAD.....	1
A.	La Arbitrariedad, Abuso del Poder.....	1
1.	Límites del Poder del Estado.....	4
2.	La Fuerza como Característica de la Arbi- trariedad.....	9
3.	El Orden Injusto Generador de la Anar- quía.....	12
B.	La Voluntad Arbitraria y su Diversifica- ción.....	15
1.	Consecuencias Políticas de la Arbitrarie- dad.....	17
2.	Implicaciones Psicológicas del Abuso del Poder.....	20
3.	La Falsa Finalidad de Bien Racional en - lo Arbitrario.....	23

	Págr
C. Enfrentamiento entre la Etica y la Arbitrariedad.....	25
1. La Vinculación Necesaria de la Norma al Bien Racional.....	26
2. La Violencia, Quebrantadora de todo Orden Etico.....	29
3. La Carencia de Voluntad Libre en el Individuo bajo el Régimen Arbitrario....	32
II. DESLINDE DEL DERECHO Y LA ARBITRARIEDAD.....	35
A. El Derecho, como Voluntad Autárquica e Inviolable.....	36
1. Sustracción de la Vinculación a la Voluntad de los Individuos.....	40
2. La Inviolabilidad Escencial de la Norma Jurídica.....	44
3. El Carácter Teleológico del Derecho...	49
4. Oposición de la Arbitrariedad a los Fines Jurídicos.....	57
B. La Arbitrariedad y su Carencia Vinculativa Escencial.....	60
1. La Violencia Arbitraria.....	62

	Págs.
2. La Violabilidad Escencial de la Norma Arbitraria.....	64
III. EL PODER ARBITRARIO Y SUS CONSECUENCIAS EN EL ORDEN JURIDICO.....	66
A. La Legislación Arbitraria.....	66
1. La Legitimidad Intrínseca, Requisito de la Voluntad Jurídica.....	66
2. Invalidez Escencial de la Norma Arbitraria.....	69
3. Desajuste de la Norma Arbitraria a las Necesidades Sociales.....	73
4. La Coerción Injusta.....	76
B. El Despota Ejecutivo Arbitrario.....	80
1. Desvirtuación del Fin de Servicio a los Gobernados.....	81
2. Desigualdad Artificial entre los Miembros Sociales.....	84
3. Estado de Incertidumbre Jurídica en la Población.....	86
4. Imposibilidad del Bien Común en el Régimen Arbitrario.....	88

	Págs.
C. La Aplicación Arbitraria del Derecho	91
1. Transgresión a los Principios Jurídicos.....	93
2. Injusticia Procesal, Producto de la Arbitrariedad.....	96
3. Diferencia entre Arbitrariedad y Facultad Discrecional.....	98
CONCLUSIONES.....	102
BIBLIOGRAFIA.....	109

I N T R O D U C C I O N

La historia, testigo intachable de la evolución humana, ha demostrado que el hombre en su calidad de ser social, requiere de asociarse o conjuntarse con seres de su misma especie, organizándose, con el fin de ayudarse mutuamente. El hombre aislado y sin ayuda, resulta un ser débil y limitado, consecuentemente se dificulta su subsistencia, razón por la cual busca la compañía, ayuda y cooperación de otros individuos, los cuales al ser de la misma naturaleza, también carecen de la facultad para resolver sus problemas por sí mismos. Creandose así asociaciones de individuos que van desde lo más rudimentario hasta agrupaciones más complicadas.

Empero por razón del mismo interactuar humano, se presentan conflictos entre los integrantes del grupo social, haciéndose necesaria la presencia de una voluntad directriz, que aliente a las demás voluntades hacia el logro de un fin específico, es por ello que se crea una autoridad detentadora del poder, la cual, impulse a los integrantes sociales a lograr objetivos determinados; lo anterior guiados por el derecho, el que viene a llenar ese vacío que en un principio existía, y crea normas de carácter general, para lograr el orden social. Dichas normas, sin embargo, deben ser justas, deben perseguir el bien común y además proporcionar a los integrantes seguridad en cuanto a la aplicación del derecho mismo, -- protegiendo y limitando al mismo poder.

Se hace patente también la necesidad de crear organismos encargados de la creación y aplicación de las normas. Organismos dotados de ciertas facultades, precisamente para alcanzar el fin propuesto. Organos cuyo propósito principal ha de ser el de dirigir y servir a la comunidad, con la finalidad de que conjuntamente se logre el perfeccionamiento de la sociedad al mismo tiempo que el perfeccionamiento individual de los miembros de la comunidad.

No obstante lo anterior, hoy en día, se desvirtúa la finalidad para la cual fueron creados tanto el derecho como los organismos de creación y aplicación del mismo, ya que en algunos regímenes políticos, las autoridades encargadas de la dirección y coordinación de los gobernados, utilizan el poder que se les ha conferido, exclusivamente para beneficio personal o para el beneficio de unos cuantos, creando y aplicando leyes a capricho de dichas autoridades, quienes movidos por su ambición no cumplen con su compromiso de guiar y servir a los componentes de una sociedad, sino que al proteger, parcialmente a un grupo, se degradan en el aspecto moral, incumpliendo con los principios rectores tanto de la ética social, como de la ética personal, y en el aspecto material, provocan anarquía, incertidumbre, resistencia y violencia en los integrantes sociales, creando una disgregación o desintegración sociales, y volviendo al hombre a un estado de inde--

fensión, aislamiento, y por tanto, de retraso en su superación, tanto a nivel particular como comunitario, contraviniendo como se verá, los principios y fines del derecho.

DUELE MENOS EL PUÑO DEL DERECHO
QUE EL LEDO MENIQUE
DE LA ARBITRARIEDAD

PROVERBIO ANTIGUO.

I. DEFINICION Y NATURALEZA DE LA ARBITRARIEDAD.

A. LA ARBITRARIEDAD, ABUSO DEL PODER.

A través del tiempo, ha existido en los diversos sistemas políticos, actos arbitrarios, que se traducen en un abuso del poder por parte de los detentadores del mismo. Así desde las épocas del soberano absoluto, hasta nuestros días, persisten actos caprichosos emanados de una Autoridad

El hombre por su propia naturaleza, se relaciona con seres de su misma especie y recela con los demás seres que conviven con él, por tal situación es menester que exista en toda sociedad una Autoridad que sea capaz de mantener el orden; dicha Autoridad deberá de cumplir con las características de dirección y servicio; encaminando sus desiciones a lograr la pácifica convivencia de los miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando una Autoridad no cumple con los requisitos de dirección y servicio antes señalados y no ve por la superación de la sociedad y sus componentes, sino que por el contrario actua buscando su beneficio particular o el de unos cuantos, dicha Autoridad está actuando arbitrariamente, ya que sus actuaciones están obedeciendo a el capricho del momento y se oponen por completo a los fines del derecho; abusando del poder que se les ha conferido.

Entre otras definiciones de la arbitrariedad, es tán las de dos doctrinarios destacados en el campo del dere cho. Kuri Breña, en su obra titulada introducción filosó- fica al estudio del derecho, al definir lo arbitrario, lo - hace diciendo que . . ."es lo que se hace por que sí, lo in consulta, lo que obedece al impulso inmediato, lo que depen de del antojo, del capricho" (1).

Por su parte Preciado Hernández, señala: "en su- sentido más amplio, arbitrario equivale a caprichoso, entra ña rompimiento de toda regla. Es todo acto o proceder con trario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo -- por la voluntad o el capricho" (2).

Analizando tales definiciones, se tiene que la - arbitrariedad:

Es un acto que no se basa en la razón, sino en - el capricho de un sujeto detentador del poder.

Al ser éste sujeto, detentador del poder, o re-- presentante del poder público, es una Autoridad.

(1) Kuri Breña, Daniel. Introducción Filosófica al Estudio del Dere cho. Ed. Jus. México 1978. pág. 57.

(2) Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Textos Universitarios. México 1984. pág. 159.

Por tanto, la naturaleza o esencia de la arbitrariedad, es la de un acto de Autoridad, producido por un capricho individual, que va a beneficiar al sujeto en el poder, en perjuicio de los gobernados. La consecuencia de tal acto, es además del detrimento a los miembros sociales, la desvirtuación del principio de servicio de la Autoridad.

El maestro Preciado Hernández señala: "en toda sociedad hay dirigentes, hay Autoridad; y esta función de dirigir a un grupo social se traduce en un servicio que beneficia a los dirigidos y justifica que los directores hagan uso del poder de que disponen . . ." (3). Esta función directriz de la Autoridad sobre la sociedad, se dá dentro de una estructura política, definida por un marco jurídico, es decir, conforme a derecho. Por lo tanto, el acto caprichoso o impulsivo de un sujeto en el poder, es un acto contra derecho, un acto antijurídico. De ahí la definición de Recaséns Siches ". . . es algo que está extramuros del derecho y que niega la posibilidad del mismo" (4).

El poder arbitrario se caracteriza porque se si-

(3) Preciado Hernández, Rafael. op cit. pág. 129.

(4) Recaséns Siches, Luis. Tratado de Filosofía del Derecho. 9a. - Edición. Ed. Porrúa. México 1986. pág. 214.

túa frente a toda norma y por estar, sujeto en cada caso particular, al impulso de un personal antojo.

Se deduce que la arbitrariedad, en todo momento se opone al derecho, sin embargo, no es pronunciable respecto de los actos o mandatos de cualquier hombre, sino exclusivamente de actos que emanen de una Autoridad.

El poder arbitrario se caracteriza, porque se sitúa por encima de toda norma, y por actuar en cada caso particular al impulso de un personal antojo.

Por lo tanto, el sentido de la palabra arbitrariedad, es el de actuar sin apego a ninguna norma ni criterio objetivo y estable, es el actuar sin apoyo en un fundamento dado, es el actuar buscando una satisfacción personal y no el bien común.

1. LIMITES DEL PODER DEL ESTADO.

Siendo la arbitrariedad, un obrar sin apego a -- norma alguna, que se traduce en actos de abuso del poder, -- es que se hace necesaria una limitación para evitar tales -- actos y por ende, tal abuso, estableciendo y delimitando --

los alcances del poder Estatal o poder político.

Por su naturaleza social, el hombre se encuentra forzado a una relación de coexistencia para su supervivencia y progreso, tanto a un nivel individual, como colectivo, de ahí la integración humana en comunidades; siempre se encuentra a el ser humano inmerso en una sociedad.

Surge entonces el Estado, como creación del hombre, tanto para garantizar su supervivencia, así como medio para lograr su superación individual y colectiva. Al ser el Estado una estructura u organización, necesita invariablemente de una dirección. Esta función dirigente recae en el gobierno o Autoridad. Como ya lo señaló Preciado -- Hernández, el gobierno o Autoridad debe buscar el bien colectivo antes que el beneficio particular.

Ahora bien, la necesidad de un poder, se justifica, por la propia naturaleza del hombre, quien al decir de Julio Cesar Ortiz, . . ."es un contrincante del hombre mismo, que compete, recela, destruye al otro, por tanto el poder regula la violencia" (5).

(5) Ortiz, Julio Cesar. Poder Político y Orden Social. Ed. PAC. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. pág. 46.

El Estado es la personificación integral de la comunidad, que debe ofrecer a cada cual el medio jurídico de utilizar libremente sus propias fuerzas. El Estado representa la vida de conjunto; su fin es el logro del bien público o bien de la Comunidad Estatal.

Al respecto cabe resaltar las palabras de Santo-Tomas de Aquino, quien expresa que la necesidad de gobierno proviene de que el hombre es un animal social y político, - que vive en comunidad y en vista de que son muchos hombres- y cada uno busca lo que necesita para sí y sus allegados, - es necesaria una Autoridad que coordine todos éstos esfuerzos, encaminandolos al bien común de todos los miembros; -- sin embargo si el gobierno busca no el bien común sino su propio derecho, entonces tendríamos un gobierno injusto y tiránico. "El tiránico es el más gravoso al pueblo, porque se impone sobre los subditos según lo dictan las pasiones, para satisfacer sus deseos" (6).

Es innegable entonces, que el poder político ha sido necesario en todas las sociedades humanas, revistiendo múltiples formas. Los hombres que han logrado imponerse -

(6) Aquino de, Santo Tomás. Tratado de la Ley. Traducción Carlos - Ignacio González S.J. pág. 77.

a sus semejantes y ejercer funciones rudimentarias propias de un poder público, se han valido de los procedimientos más diversos: La potestad patriarcal, la influencia religiosa, la astucia, la conquista, la violencia, etc. Pero ha llegado un momento en la marcha evolutiva de las sociedades en que la formación de la conciencia colectiva lleva a los pueblos a rechazar la simple explicación del poder como hecho; plantéandose entonces el problema de la justificación del poder, cuya solución no puede encontrarse en los meros hechos, sino en los valores morales de la justicia y del bien común.

El Estado y el poder son, por consiguiente, instrumentos o medios para establecer y mantener el orden social. Del Estado forman parte tanto los gobernantes como los gobernados, teniendo unos y otros derechos y deberes de cuyo respeto y cumplimiento son proporcionalmente responsables; la fuerza o poder de que disponen los primeros sólo se justifica cuando se pone al servicio del derecho, de la justicia y se ordena su ejercicio al bien común.

Sin embargo, no siempre el poder obedece a los fines del derecho, sino que encontramos también un tipo de poder desligado de todo derecho. No quiere esto decir -- que nos estemos refiriendo a un estado de naturaleza en el

que vivan los hombres como salvajes, sino que necesariamente tenemos que referirnos a lo social. Si se pretende oponer el poder a el derecho en el seno de la vida social, es preciso entender que ese poder es un poder de fuerza o arbitrario.

Es imprescindible y necesaria una limitación al poder del Estado, pues un poder no organizado, no sometido a determinadas formas, no especificado en una serie de competencias, es un poder que llega tan lejos como llega la influencia efectiva que ejerce en cada momento sobre sus súbditos. El derecho, por consiguiente, organiza al poder político de tal forma que lo encierra en límites determinados y obliga, de esa manera, a los súbditos a someterse voluntariamente a sus normas; y a los gobernantes a ejercer su función de dirección en beneficio de los gobernados. La limitación del poder por el derecho está creada, no solamente por el hecho de que los representantes del poder limiten éste por el derecho de los ciudadanos, sino también por la idea que los ciudadanos tienen de que su independencia no es nunca ilimitada, es decir, la limitación del poder se basa en la aceptación y reconocimiento generales del marco jurídico vigente.

Como ya se expreso, la organización jurídica del

poder, dota a éste de una mayor estabilidad; y al mismo tiempo limita el alcance de ese poder, no pudiendo ir más lejos de lo establecido por el derecho, en tanto quiera permanecer como poder político legítimo y no quiera intentar ser un poder arbitrario.

2. LA FUERZA COMO CARACTERISTICA DE LA ARBITRARIEDAD.

En todos los tiempos se ha mostrado en la vida social una preocupación ante la violencia arbitraria, a la cual se opone la voluntad jurídica.

No se crea sin embargo, que el derecho y la fuerza deben ser entendidos como absolutamente incompatibles entre sí, pues el derecho señala ciertas condiciones al uso de la fuerza en las relaciones entre los hombres, autorizando el empleo de ésta únicamente por ciertos individuos y en determinadas circunstancias; lo cual significa, que si bien el derecho en ciertos casos hace uso de la fuerza, sin embargo, el propio derecho limita su uso; lo anterior no sucede en los actos o mandatos arbitrarios, que por obedecer precisamente a un capricho del momento, se oponen por completo al derecho y por consiguiente, traspasan los límites que marca éste último, haciendo uso irracional de la fuerza.

Cuando la fuerza se pone al servicio del derecho, debe cumplir con determinadas cualidades, las cuales son señaladas por A. Passerin y son:

a). Que debe emanar de la legalidad, es decir, - que la fuerza, en caso necesario, se utiliza de manera regular y uniforme, de conformidad con ciertas reglas conocidas.

b). La fuerza también se cualifica en razón de - eu justicia, por lo justo de su aplicación y ejercicio, en razón del bien común.

c). Además de la cualificación que la legalidad y la justicia, hacen de la fuerza, existen otras cualificaciones o cualidades que siempre deben acompañar al poder político, y que de no existir, con dificultad podría mantenerse en su control el sector o clase social que lo detenta. - Son los juicios de valor respecto del bien común, la moralidad y el orden deseable; juicios que se refieren a un estado de cosas que puede o no puede existir, pero que aparece como deseable de lograr. (7)

De lo anterior, se deduce que la fuerza, cuando es utilizable, obedece a ciertos valores éticos, sin los --
(7) Ortíz, Julio Cesar. op cit. pág. 49.

cuales, el uso de la fuerza se hace detestable, pues la experiencia histórica misma nos atestigua, que ningún Estado ha podido acentar su existencia exclusivamente en el uso de la fuerza; todos los doctrinarios políticos y el mismo Maquiavelo, afirma que los gobernantes empiezan a perder el Estado en el mismo punto en que comienzan a despreciar el derecho.

El Estado por consiguiente debe regular el uso de la fuerza, pues el uso sin control de la misma, se convierte en abuso del poder, por parte de los detentadores del mismo, los cuales actúan contrariando los fines del derecho, ya que utilizan la fuerza para su beneficio personal, es decir, para la obtención de un bien particular y no con miras a lograr el bien común. La fuerza, por consiguiente, debe ser encaminada a lograr el orden en una sociedad, debiendo usarse siempre bajo la idea de los valores éticos de la justicia y el bien común; al respecto destacamos las palabras de Juan Jacobo Rousseau, quien al hablar de la fuerza lo hace diciendo: "El más fuerte no es nunca bastante fuerte para ser siempre el señor, sino transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber". (8) De lo anterior se desprende que la fuerza en el derecho se relaciona siempre con la coercibilidad, o sea, con la facultad de constre

(8) Rousseau, Juan Jacobo. Contrato Social. 5a. Edición. pág. 19.

dir a los miembros sociales a cumplir con el orden normativo, teniendo incluso el poder de castigo sobre los rebeldes. En toda sociedad Estatal, éste poder es exclusivo de la Autoridad, jamás del particular y se dá:

Como un estreñimiento indispensable, en la vida de la Comunidad Estatal, para su desarrollo y existencia, traducida en un afán de orden u organización y de responsabilidad de la Autoridad, en un Estado jurídico u orden justo.

Y como un poder de repreción, atemorizante y --- útil a los fines personales de una Autoridad arbitraria en el Estado de fuerza u orden injusto.

3. EL ORDEN INJUSTO GENERADOR DE LA ANARQUIA.

Hans Kelsen, al definir al Estado, lo hace diciendo que . . ."es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan -- ciertas acciones del hombre, a la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento". (9)

(9) Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción Eduardo García Maynez. Textos Universitarios. México 1983 pág. 224.

Kelsen, admite la necesidad de un orden, referido a una organización, es decir que el hombre frente a la necesidad de vivir en sociedad, crea el derecho para imponer un orden, para armonizar sus relaciones interindividuales; para que el interactuar social de todos se oriente hacia el bien común.

Por consiguiente, se justifica todo acto de poder que sea justo, es decir, cuando facilita las condiciones sociales de la existencia común y busca el beneficio general, en sus diversos aspectos: económico, político, cultural, etc... De lo anterior, se colige que el ser humano, por su propia naturaleza, se relaciona con otros seres de su misma especie, pero al hacerlo es necesario crear un orden tendiente a lograr la armonía entre los seres humanos, armonía que requiere equilibrio, y por lo tanto justicia. La justicia aparece entonces como la expresión, necesidad y fin de una fuerza social, que actúa de una manera correspondiente a las exigencias morales de las conciencias asociadas, exigiendo a la vez, un obrar moral para los individuos y para el poder una conciencia de sus funciones en correspondencia con las finalidades sociales.

La justicia adquiere, por lo tanto, gran relevancia, pues al no existir ésta, no existe tampoco seguridad y

por consiguiente, no existe integración de los componentes de una sociedad, pues al no perseguirse como fin el bien común, la sociedad se desintegra, convirtiéndose en un Estado Anárquico.

Al respecto es importante resaltar la idea de --- Rousseau, quien acerca del buen gobierno señala que: "El fin de la asociación política es la conservación y prosperidad de sus miembros. Cuando el Estado se disuelve, el abuso del gobierno, cualquiera que sea, toma el nombre común de --- anarquía" (10).

Se deduce por consiguiente que todo orden injusto es generador de la anarquía, ya que en un régimen en el que no existe un orden justo dirigido a buscar el bien común, el derecho en vigor no tiene poder moral bastante para imponerse y por consiguiente, se producen constantes rebeldías ante los actos de arbitrariedad. Los gobernados, en el orden in justo, van a ejercitar una oposición al régimen arbitrario, haciendo uso del llamado derecho de resistencia, en sus dos formas: la resistencia pasiva, incumpliendo en lo posible -- las leyes establecidas, oponiéndose a los preceptos jurídicos y a las políticas gubernamentales; y en la resistencia activa, organizando actividades de protesta contra las auto-

(10) Rousseau, Juan Jacobo. op cit. pag. 104.

ridades, y finalmente, llevando a cabo la revolución armada, buscando la destrucción del régimen arbitrario.

La tendencia al desorden a desorganización, y como se dijo antes, desintegración social, se halla presente - en todo orden injusto o Estado arbitrario o totalitario, y - más tarde o más temprano ocurre el caos social; la falta de autoridad y por ende, la falta de dirección crean un estado de confusión.

Es así, como el Estado arbitrario es el origen de la idea de supresión de autoridad o anarquismo, en la mente de los gobernados.

B. LA VOLUNTAD ARBITRARIA Y SU DIVERSIFICACION.

Partiendo de la idea de que en todo tipo o clase de autoridad, aparece la característica básica de la función directiva que supone la capacidad para dirigir y señalar las funciones de los gobernados en beneficio general, se desprende por lo tanto, que la autoridad en sentido genérico es: dirección, servicio y responsabilidad.

Toda autoridad por consiguiente, en la vida socialitaria, demanda complementarse de un poder, sin el cual dicha autoridad arriesga ser vana e ineficaz entre los hombres. Sin embargo, el poder debe ser ejercido dentro de --

los límites de lo justo y debe estar ordenado al bien de la comunidad, pues de lo contrario, la autoridad deja de serlo, para convertirse en violencia, tiranía o dictadura; y sus mandatos no pasan de ser meras manifestaciones de voluntad impuestas por la fuerza.

Ahora bien, existen dos aspectos de la arbitrariedad: en su aspecto formal, es una voluntad irracional, impulsiva que va en contra de la voluntad justa, racional, libre y tendiente al bien racional. Y en su aspecto material, se traduce como un acto de un funcionario público, contra el derecho y la justicia.

La voluntad arbitraria se dá en los tres poderes o división directiva Estatal:

a). En el poder ejecutivo como una iniciativa de ley, sin contemplar las necesidades sociales o los fines de bien colectivo, y como los actos administrativos que van contra los preceptos jurídicos establecidos.

b). En el poder legislativo; en la creación y establecimiento de leyes inadecuadas o normas no idóneas a la realidad social o injustas, al beneficiar a un sector de la comunidad solamente.

c). En el poder judicial. En la aplicación arbitraria o caprichosa del juzgador, de la ley al caso concreto.

1. CONSECUENCIAS POLITICAS DE LA ARBITRARIEDAD.

Santo Tomas de Aquino señala que toda necesidad - de gobierno proviene de que el hombre es un animal social y político, que vive en comunidad; sin embargo, cuando el gobierno busca no el bien común sino su propio provecho entonces estamos ante un gobierno injusto y tiránico. Continuando Santo Tomas que "El rey ha de mirar por todo cuanto corresponda al desarrollo del pueblo por el bien común, cumpliendo lo anterior, corrigiendo lo que esté mal, supliendo lo que falta, y procurando perfeccionar lo que pueda estar - mejor" (11).

Sin embargo, el poder no siempre obedece a los objetos anteriormente señalados, sino que en la mayor parte de los casos, se convierte en un medio de agresión y represión, pues aparece ir ligado a la tentación de expansión, y por -- consiguiente, diversas formas de imperialismo acompañan a to da la historia de la humanidad, debido al gusto por el poder en conexión con el orgullo; que se traduce en el dominio de

(11) Aquino de, Santo Tomás. op cit. pág. 80.

hombres y naciones.

Nos encontramos así con múltiples y voraces conductas por parte de quienes desempeñan el poder, para mantenerse en él; de igual modo nos encontramos con diversas actividades de quienes no poseen tal dominio, encaminadas a conquistarlo.

El poder político como institución, se ve justificado desde el punto de vista de la estimativa ética, pues gracias a la existencia del poder político, se evita la anarquía, el caos social, la guerra de todos contra todos y por extensión, la supresión evolutiva de la humanidad.

Empero quien única y exclusivamente se basa en el uso de la fuerza material comete una agresión contra un pueblo, pero no ejerce un mando jurídico sobre dicho pueblo, --- pues aunque el ordenamiento que rija a la sociedad tenga apariencia jurídica; al mantenerse únicamente por la fuerza; cometiendo atrocidades, en contra, no sólo del modo de pensar y de sentir de la mayoría de los gobernados, sino también en contra de la voluntad de los mismos, dado que se les ha reducido mediante la violencia, entonces el régimen no puede ser considerado como de derecho, aún cuando emita normas que tengan una apariencia de fisonomía jurídica.

Regularmente el poder político se basa en el reconocimiento de dicho poder por la opinión pública predominante o sentimiento general, dado que cuando al mando político le falta el apoyo de la comunidad, entonces empieza a desmoronarse. No obstante, hoy en día, el proceso de derrumbamiento se retrasa dolorosa y trágicamente, debido a las variadas tiranías que en nuestros tiempos aquejan a los pueblos sometidos a la brutalidad ilimitada de regímenes totalitarios, o al capricho de despotas aventureros.

El retraso mencionado, se debe al apoyo que las grandes potencias estatales otorgan a los gobiernos débiles, pero que favorecen su afán expansionista. Al imperialismo geográfico, se suma actualmente el imperialismo económico, en el aspecto material y el expansionismo cultural e ideológico en el aspecto formal.

El abuso del poder estatal, se refleja en la comunidad internacional, como una serie de choques políticos entre los Estados incumpliendo tratados, guerras, carrera armamentista, etc.

Todo poder político debe estar basado en una norma jurídica justa. Toda ley debe ser reguladora de los más altos valores axiológicos: Justicia, bien común, solidaridad, -

fraternidad humana, progreso, seguridad, etc.

Pero estas raíces se ven alteradas en su aplicación por obstáculos no siempre legales, por razones, la mayor de las veces irracionales, que sirven para mantener en el poder a élites políticas, para extender los imperios, para someter más al sometido. Sin embargo, la pureza de las raíces, de los principios generales del derecho, se mantiene y es la más alta expresión de labor comunitaria.

2. IMPLICACIONES PSICOLOGICAS DEL ABUSO DEL PODER.

El hombre es un ser, que en virtud de su propia naturaleza aparece paradójicamente solitario y comunitario, cerrado y abierto a la vez, es independiente y autónomo, --- existe por sí mismo, está ordenado hacia el yo, está en relación consigo y hacia sí mismo; pero también está ordenado a un tú personal, está abierto al mundo, está predispuesto a - lo otro, a los otros. El hombre, existencialmente, está -- constituido por relaciones, es un ser relacional: con Dios, con el mundo, con los otros, con las cosas.

Por lo anterior, se puede decir, válidamente, que el hombre es con, en y por el mundo; pues la personalidad só lo puede ser concebida psicológicamente, como una estructura

bipolar en la que la personalidad y el mundo coexisten como -
resultantes positivas de interrelación.

El mundo, es una parte esencial de la personalidad y cuando ésto no se da, el hombre queda como perdido, se anula la propia personalidad, se produce una pérdida de la libertad en el pensar, sentir y querer y por lo tanto desaparece - la responsabilidad.

El hombre necesita desplegar sus posibilidades de dominio, de poder sobre las cosas, pero para ello debe conformar su interioridad adecuadamente al juego psicológico constante del yo y el mundo.

El poder es una relación real entre un sujeto y su mundo. El poder por lo tanto es concebido: "como las acciones de dominio, llevadas a cabo con el objeto de satisfacer - alguna necesidad ardua o difícil de aquietar". (12).

El poder, no es en sí mismo la satisfacción de necesidades, sino el modo racional de satisfacerlas. Cuando - el poder se convierte en el objeto o fin propio de una necesi

(12) Piovera, Ana C. y Asencio, Carlos E. Boletín de Ciencias Políticas y Sociales. pág. 198.

dad, es decir, cuando pierde su razón de medio, estamos frente al desorden de la personalidad.

Para Freud, no habrá posibilidad de establecimiento de relaciones sociales desprovistas de gobierno y poder. Los hombres, señala, necesitan de la presencia del poder por su propia debilidad psíquica y por tanto la protección y resguardo que genera el poder los hace siempre vivir bajo él.

El poder forma parte del sistema racional de conductas del ser humano, es común a todos los hombres, sin embargo, se diferencia según la particular estructuración y mundo en la que intervendrán tanto las características propias de la individualidad del sujeto como las condiciones de su entorno.

Messner, al igual que otros autores, hablan de que el gusto por el poder, el prestigio de poder, el orgullo de poder, entre otros, son factores irracionales. (13). Por tanto, la arbitrariedad o abuso del poder, es una voluntad irracional, una demostración de la debilidad psicológica de

(13) Messner, Johannes. Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural. 1a. Edición. Ed. RIALP, S.A. Madrid España-1967. pág. 823.

un sujeto o grupo de sujetos.

La conciencia del poder por consiguiente, puede adoptar, dentro de un sistema, la forma de una susceptibilidad exaservada ante todas las lesiones al prestigio del poder para perseguir con suspicacia todos los acontecimientos y los cambios en el terreno militar y económico de los Estados y controlar con exaltadas manifestaciones y refuerzos de poder a los mismos, en una expresión no racional.

3. LA FALSA FINALIDAD DE BIEN RACIONAL EN LO ARBITRARIO.

Los deberes Jurídicos están ordenados al bien del prójimo o justicia y al bien común; y los deberes morales en sentido restringido buscan la superación o perfeccionamiento de cada hombre.

Por lo tanto, el Estado, através de sus normas supremas, no debe, al regular las funciones de la comunidad estatal, establecer una imposición irracional no buscar el sometimiento injusto, no debe pues, fijar situaciones de desigualdad. La norma jurídica-técnica elaborada por el Estado através de un delimitado sistema de competencias, tiene que proteger y fijar las bases de la igualdad de los gobernados frente a la ley y dentro de la sociedad. De este modo, la supera-

ción del hombre a nivel individual, conduce a la superación de la comunidad humana y por tanto, logra el fin de la superación integral de la humanidad o bien supremo.

Pese a lo anterior, la autoridad siempre concede al acto arbitrario una finalidad de bien racional o bien integral, cuando solamente tiene el objetivo de un beneficio particular, ya de un sujeto, ya de un sector de la sociedad, no importando ni los fines de la ética personal ni los fines de la ética social.

Esta crisis de la ética, del derecho y de la justicia, se hace manifiesta y a todas luces revela la regresión a etapas sombrías en que la fuerza imperaba sin control; pero las relaciones de los pueblos, Estados o naciones, no se establecen bajo el imperio de la fuerza, que no es reguladora de la convivencia y coordinación con la sociedad, aunque en la actualidad aún existen dirigentes que imponen su voluntad arbitraria, intentando hacer creer que se busca la superación igualitaria y total, cuando se genera solamente la parcialidad y por lo tanto la injusticia procurando únicamente un bien particular, basándose en la prepotencia del más fuerte y erigiendo sistemas políticos sobre bases falsas en las que, con criterios exclusivistas y de predominio absorbente, se fundamenta el poder de todos los despotismos y dictaduras, --

que no reparan en demoler la verdadera grandeza humana, la dignidad y la libertad racional del hombre.

Por ello, disfráscense como se disfracen, los conculcadores de los derechos del hombre y de las naciones representan a los exponentes de las regresiones atávicas, al retorno a la vida de los clanes, hordas y fratrias; al derecho del más fuerte y por tanto la degradación misma de la humanidad.

C. ENFRENTAMIENTO ENTRE LA ETICA Y LA ARBITRARIEDAD.

El Derecho, se ha preocupado por establecer y mantener un orden exterior a las personas, es decir, el perfeccionamiento de una sociedad, que a su vez es necesario para la realización del bien personal; por lo tanto las normas jurídicas prescriben lo que los miembros de una sociedad o comunidad deben hacer para realizar el bien común, pero también se proponen el perfeccionamiento moral de la persona.

Como ya se mencionó, la característica principal de la arbitrariedad, la constituye precisamente su oposición al derecho, por consiguiente, el acto arbitrario, se convierte en una conducta contra el bien, tanto desde el punto de vista de la ética individual como de la ética social; individual porque lesiona a la persona en sí misma degradandola y -

no permitiéndole su perfeccionamiento moral, y en lo social, puesto que denigra a la autoridad que detenta el poder, además, de que el acto arbitrario representa el principal obstáculo para la realización del bien común, pues tal acto tiende a beneficiar a un individuo o sector solamente y no a toda la sociedad en su conjunto.

Por tal razón, el acto arbitrario es una conducta contra la ética.

1. LA VINCULACION NECESARIA DE LA NORMA AL BIEN RACIONAL.

Como Preciado Hernández establece, la norma jurídica es la forma regular o la expresión propia del derecho, y genéricamente es una especie de la norma ética (14). Las normas jurídicas, entonces deben estar ordenadas, al perfeccionamiento de la vida social, que se alcanza através de la realización del bien común, se logra el bien común, sólo mediante un orden social justo, que busca de manera inmediata el perfeccionamiento de la sociedad y mediatamente el perfeccionamiento moral del integrante de dicha sociedad. Por consiguiente, toda norma debe buscar la superación integral humana o bien racional.

(14) Preciado, Hernández, Rafael. op cit. pág. 65.

El derecho, se ha advertido, no se propone inmediatamente el perfeccionamiento individual del hombre, sino que trata de establecer condiciones sociales que hagan posible la pacífica coexistencia o convivencia humana, desde el mismo ámbito doméstico hasta las relaciones Estado-ciudadano.

El derecho por consiguiente debe coordinar las acciones de los hombres con miras a una pacífica convivencia, a un progreso permanente en todos los aspectos y, por lo tanto, a una superación integral.

Cabe señalar que la norma jurídica es una fórmula imperativa de lo que es el derecho, es decir, la norma jurídica expresa al derecho mismo, y por lo tanto, este no es, sino el ajustamiento de personas, acciones y cosas al bien común.

El derecho, no puede consistir, sino en el orden introducido en las relaciones sociales para orientarlas a la perfección societaria; en concreto obrar social del hombre -- rectificado al bien común através del bien de otro.

Al crear el derecho, el hombre debe intentar crear un derecho justo, igualitario y no elitista, de predominio absorvente, através de conductas inmorales de autoridades arbitrarias, que se fundan en un derecho injusto o en normas fal-

sas.

La importancia de la norma jurídica estriba en que por virtud de ella, los sujetos quedan vinculados, es decir, - la relación jurídica no se dá directamente entre dos personas, sino através de un objeto que sirva de medida en la relación.

De ahí que se insista en la necesidad de que toda norma sea justa y busque el bien y la superación del hombre. Esto se explica de la siguiente forma: toda norma es ética, - genéricamente, por tanto, la norma jurídica es, en su esencia un precepto regulador de la conducta humana y como tal, va a dirigir dicha conducta, a un plano de superación de las pasiones y vicios humanos; dando una valoración a cada uno de los actos de los destinatarios de la norma, tanto como a las consecuencias generadas por los actos mismos.

Todo acto, acarrea una consecuencia, toda conducta una sanción, ya sea positiva o negativa. En el ámbito axiológico, toda conducta acorde a la norma es valiosa; en el ámbito moral, esa misma conducta conduce al bien y, ya en el ámbito jurídico, ese actuar voluntario y consiente es la conducta de derecho. Por lo anterior, la conducta positiva o acorde a la norma está ligada al Bien Racional o Superación Integral de la humanidad, ya que es valiosa al hombre y a sus co-

munidades y la convivencia que genera es favorable, al contrario de una conducta en desacuerdo con la norma, que acarrea una convivencia de disvalores, en lo axiológico, degradante - en lo moral y antijurídica, trayendo implícita una sanción negativa o de castigo.

Genéricamente, toda norma y toda norma jurídica, - en forma específica, están ligadas al bien, como ya se expuso por sus relaciones de necesidad moral.

2. LA VIOLENCIA, QUEBRANTADORA DE TODO ORDEN ETICO.

Maritain ha llamado a la persona conquista de una vida, dinamismo de libertad. Conquista de una vida, independencia y dignidad, sólo son posibles por la libertad. Esa libertad hace del ser humano una persona, el sujeto natural - del orden normativo, el titular de los valores fundamentales: verdad, belleza, bien, justicia; la fuerza y el poder, por -- consiguiente, sólo se justifican cuando se ponen al servicio de la persona humana, cuando sirven para garantizar la libertad interior en cuanto elige cosas buenas, acciones justas.

Empero un sistema basado en la violencia, transgrede todo orden ético, ya que no se justifica el uso de la fuerza, pues no tiende a servir a la persona, sino que lesiona su

esfera personal y ataca su dignidad, no permitiéndole ser libre para elegir lo que es bueno y justo.

El hombre que es víctima de la violencia, se encuentra incapacitado para buscar su perfeccionamiento, debido a la constante amenaza en que se encuentra. Su conciencia, por lo tanto, está encaminada sólo a obedecer ante el temor a la coacción, las imposiciones que le marcan los tenedores del poder. Estos buscan limitar al máximo el poder de decisión de los gobernados, creando seres que actúan sólo al capricho de unos cuantos, destruyendo el principio de la libertad de elección, y con ello, la base de la dignidad de los integrantes sociales, quienes al constreñir su conducta a las exigencias de los gobernantes arbitrarios, no logran sentir una certeza de protección del propio Estado ya que éste no puede otorgar seguridad jurídica a sus gobernados, al utilizar una coacción injusta, sin fundamentos morales y sin fines tendientes al beneficio general o bien común,

Esta coacción injusta o violencia, en sus aspectos material y formal se halla presente siempre en el régimen arbitrario u orden injusto, ya que al servir a intereses egoístas y degradantes, sólo la fuerza física o la amenaza, pueden sostener un abuso de poder de las autoridades estatales, ya que la aceptación, del ordenamiento jurídico injusto no cuen-

ta jamás, con la volunta libre del ciudadano.

No cabe identificar al derecho con la fuerza, ni ha blar del derecho de la fuerza. La fuerza física es un acto - que tiene relación con la materia, el derecho es inmaterial.

Derecho y fuerza, pertenecen a esferas distintas, - tencionen naturalezas diferentes. La fuerza material de ninguna manera se convierte en derecho, sino que en el mejor de los ca nos, se justifica al ponerse al servicio del derecho, convir- tiendose en un poder coactivo exclusivo de la autoridad.

Sin embargo, hoy en día existen sistemas políticos - que se basan en el poder del más fuerte o derecho de fuerza, - derivado dicho poder en despotismos y dictaduras, que intentan reprimir a la humanidad culta y libre, que nunca debe estar a - merced de la fuerza destructora de dichos sistemas ni encadena da y sumida en una condición mísera. Por el contrario el hom bre tiene derecho a ser libre y sancionar los crímenes y deli tos de sus opresores, porque ni la ciencia ni el poder autori - zan a subyugar o destruir Naciones.

No existe nada más opuesto al derecho mismo ni nada más trastornador del orden social, que la falta de respeto a - la vida ajena. Pero el poder público no cumple, en la mayo-

ría de los casos, con el deber de respetar la vida de los hombres, violando así todo orden ético mediante la violencia tanto física como moral, física mediante la aplicación directa y material de la fuerza y moral mediante la amenaza constante - de la aplicación material de la fuerza por parte de los detentadores del poder.

3. LA CARENCIA DE VOLUNTAD LIBRE EN EL INDIVIDUO BAJO EL- REGIMEN ARBITRARIO.

La persona, es el individuo que participa de la naturalidad racional; es el sujeto principal del orden normativo, precisamente por poseer razón, o entendimiento y voluntad libre. La razón es un atributo de que carecen, en éste mundo, todos los demás seres de la creación y que permite al hombre-comprender las relaciones necesarias que existen entre las cosas, sin embargo, ningún sentido tendrá esa capacidad de razón, sino existe en el sujeto una voluntad libre, capaz de someter sus decisiones a los dictámenes de la razón, dominando -- sus impulsos atávicos.

Le ahí que la razón implique una voluntad libre, - una capacidad de obrar con conocimiento de causa, un poder colegir entre dos o más posibilidades; pero si el entendimiento o razón no ofrece a la voluntad sino una posibilidad de actu

ción, la voluntad del sujeto está viciada. Es precisamente la libertad psicológica la que permite a la voluntad elegir - entre dos o más posibilidades.

Razón, voluntad y libertad constituyen para el hombre un poder inmenso. Son la razón y la libertad, el fundamento inmediato de la eminente dignidad de la persona humana.

Es evidente pues, que han sido la razón y la libertad humanas, las que han hecho necesario el orden normativo, y por ello, es el hombre el sujeto natural de ese orden; por lo cual no pueden conceptuarse como fuentes generadoras del derecho, la fuerza y el interés, egoísta, contingente y arbitrario.

Todo régimen político debe organizarse y mantenerse como la garantía de sus componentes, satisfaciendo necesidades y exigencias ineludibles, tutelando, protegiendo y defendiendo los intereses vitales de sus componentes, por consiguiente, en los regímenes arbitrarios, en donde no se mira -- por las necesidades de los gobernados, sino que por el contrario, sólo se obedece al capricho y prerrogativas de la élite -- en el poder, no existe la posibilidad de elección para el gobernado, ya que queda al capricho de los detentadores del poder, y por consiguiente tampoco existe la posibilidad de supe

ración individual, tampoco la hay en la comunidad, al ser también reprimida.

En el régimen arbitrario, la autoridad carece de las características de dirección y servicio, y actúa sólo con la pretensión de obtener beneficios egoístas, por lo que no otorga a los gobernantes un esquema jurídico justo, con leyes idóneas y acordes a las necesidades de los destinatarios, --- sino que impone, por el uso de la fuerza, una ley que no beneficia a la comunidad y que es acatada, de hecho, por los integrantes sociales; que puede ser eficaz mediante la violencia, pero que nunca es ni será aceptada, racionalmente, por hallarse viciada la voluntad de los hombres que integran esa comunidad.

II. DESLINDE DEL DERECHO Y LA ARBITRARIEDAD.

Como se ha visto, el derecho y la arbitrariedad se oponen radicalmente. Cuando se habla de arbitrariedad frente al derecho, se entiende que la arbitrariedad es el aspecto negativo o negación del derecho. En sentido estricto, la arbitrariedad se refiere a la naturaleza de los mandatos antijurídicos, dictados por órganos del poder público.

La calificación de arbitrario, se refiere a la característica de que un mandato sea formalmente negador de lo jurídico, negador de la esencia misma de lo jurídico (15).

La distinción esencial, aceptada por la teoría jurídica entre lo que se debe de entender por mandato jurídico y por mandato arbitrario, estriba en que el mandato jurídico reponde a una norma de regularidad inviolable; en tanto que la arbitrariedad se presenta como una irregularidad caprichosa.

Surge la arbitrariedad cuando el poder público, se opone al más elemental principio o criterio de carácter general, característica esencial de la norma jurídica. El manda

(15) Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. - Porrúa, S.A. México 1985. pág. 107.

to arbitrario obedece a una sin razón, corresponde a un capricho que no dimana de un criterio general. En cambio el mandato jurídico es aquel fundado en normas y principios objetivos, de una manera general, que tiene aplicación para todos los casos análogos.

A. EL DERECHO, COMO VOLUNTAD AUTARQUICA E INVIOLEBLE.

Incluso en un estado de aislamiento, el individuo no deja de pensar en sus relaciones con los demás, queda por lo tanto demostrada la necesidad de la voluntad social, y --- principalmente de la voluntad jurídica.

"La existencia de una voluntad vinculatoria responde a una necesidad, que se impone inexcusablemente con la vida humana" (16).

Los hombres viven socialmente cuando sus fines se articulan y convinan, para poder laborar en común. Las aspiraciones humanas se enlazan en el sentido de una voluntad vinculatoria, reuniendose en sociedad, la que por su esencia -- significa cooperación social, ya que la actividad social es -

(16) Stamler, Rudolf. Tratado de Filosofía del Derecho. Editora Nacional. 1a. Edición. pág. 95.

inconcebible sin una inteligencia y una finalidad comunes es por ello, que el concepto de derecho se encuentra dentro del concepto mismo de la vida social; y dicho concepto entraña la idea de cooperación y ordenación de las aspiraciones, que ---
tienden a un fin común. Se hace necesario el derecho, por---
que se requiere que haya una voluntad sobrepuesta a las dis---
tintas aspiraciones, que rijan a éstas y ayude a la coexisten-
cia y progreso de los seres humanos.

Ha quedado de manifiesto que el hombre al vivir en sociedad, se relaciona con otros seres de su misma especie y que por ello es necesaria una regulación a dichas relaciones por parte del derecho, sin embargo, existen relaciones no reguladas por el derecho, relaciones convencionales que no han hallado acogida entre los artículos técnicamente moldeados -- por una ley, quedando su regulación a merced de la libre vo-
luntad de los individuos.

La línea conceptual entre los preceptos jurídicos y los convencionales, no se puede trazar atendiendo simplemente a los objetos determinados sobre los que recaen. Tampoco se encuentra dicho límite en sus orígenes; se necesita demostrar que cada una de las dos categorías de normas desoan sobre diversas formas puras del pensar.

La característica esencial de la noción del derecho, por oposición al concepto de las reglas convencionales, sólo puede consistir en la diversa modalidad que separe de un modo absoluto las varias categorías de la voluntad vinculatoria. Caben dos posibilidades, según nos fijemos en las modalidades puras:

a). Que la decisión de articular los fines de los individuos se deje a la propia voluntad vinculatoria y.

b). Que dicha decisión recaiga en los mismos individuos vinculados.

En el primer supuesto, la vinculación es fija y -- permanente; en tanto que en el segundo tendrá lugar en cada caso en concreto. La segunda posibilidad sólo entraña una invitación a los individuos que se han de vincular y de los cuales depende el vincularse o no; por el contrario, la primera modalidad encierra la noción de una voluntad autárquicamente vinculatoria, puesto que sustrae la vinculación a la voluntad de los individuos. A la segunda corresponde el concepto de regla convencional, en tanto que a la primera el de norma jurídica.

La noción de derecho no es la de una mera suma de-

diversas resoluciones y aspiraciones de los individuos vinculados, sino que se sobrepone a ellos como voluntad autárquicamente vinculadora, por consiguiente, queda determinada en un sentido crítico la característica de la autarquía, esencial en el concepto de derecho.

Notese que al determinar de este modo el concepto de derecho para nada se alude al poder de quien haya de emanar la voluntad jurídica.

Tanto la arbitrariedad como el derecho, son manifestaciones de una voluntad autárquicamente vinculadora. Una y otro, dictan sus normas con alcance que no es el de las simples invitaciones. Estos dos poderes, no obstante que conceptualmente son afines, por su carácter autárquico, entran en lucha como adversarios, por consiguiente surge la necesidad de una distinción lógica entre la arbitrariedad y el derecho.

La noción del derecho entraña, como modalidad condicionante de su existencia, el carácter de inviolabilidad. El derecho es una ordenación permanente de la vida social; en tanto que los dictados del poder arbitrario abrigan la intención de que el que los dicta no queda sujeto por sí mismo a ellos, disponiéndose una regulación nueva para cada caso, a -

merced de los caprichos de quien ocupa el poder.

Así, podemos definir al derecho como una voluntad vinculatoria, antárquica e inviolable, y a la arbitrariedad - como a la negación del derecho; carencia esencial de una voluntad común real, que vincule verdaderamente a los individuos, -creadores y destinatarios- a la norma y por ende, susceptible de violabilidad.

1. SUSTRACCIÓN DE LA VINCULACION A LA VOLUNTAD DE LOS INDIVIDUOS.

La existencia de una voluntad vinculatoria obedece a una necesidad, que se impone sin excusa con la vida humana. Se trata de una articulación de fines para poder laborar en común.

El derecho es una de las categorías de la voluntad vinculatoria, que se traduce a la ordenación de las aspiraciones que tiende a un fin común, requiriéndose que exista -- una voluntad por encima de las distintas aspiraciones y esencialmente distinta a ellas, que las rija.

Al decir de algunos tratadistas, entre ellos Stammler, el concepto de derecho es incompatible con la libertad

y autonomía absolutas de los individuos sometidos a sus normas; consideran que la libertad ilimitada sólo se puede concevir en sociedades regidas exclusivamente por reglas convencionales. Encerrando el derecho la noción de una voluntad autárquicamente vinculatoria, ya que sustrae la vinculación a la voluntad de los individuos vinculados.

No obstante lo anterior, para lograr una perfecta vinculación jurídica en cada caso, la voluntad determinante debe ser tal, que debe darse un pleno acatamiento de las reglas de conducta por parte de los vinculados, lo cual sólo puede tener lugar jurídicamente, cuando la voluntad determinante se une al aspecto normativo de la inviolabilidad. De no ser así, la ordenación es arbitraria y cuando mucho se logra que los ciudadanos cedan ante el poder brutal, no bastando las afirmaciones del detentador del poder, para dar a sus conminaciones tintes de derecho, sino que es necesario que sus actos den base para confiar en que él mismo quiere y puede hacer prevalecer el carácter jurídico de sus mandatos.

Se deduce entonces, que ambas partes, la voluntad vinculatoria y la de los individuos vinculados debe poseer la intención de realizar la vinculación autárquica e inviolable en que el derecho consiste. La voluntad vinculatoria, ajustándose a las características del concepto del derecho, y los

individuos a ella sometidos, haciéndose a la noción de que se hayan ante una ordenación esencialmente inviolable y convenciéndose, por ello, del deber de acatarla.

Toda sociedad estatal precisa de una normatividad-jurídica idónea a las necesidades sociales, pues al crearse - la norma se deben tener presentes los fines jurídicos de justicia y bien común.

Toda norma jurídica positiva constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad real, surgida en cierto tiempo y en una cierta situación que requiere ser solucionada. La norma jurídico-positiva es una especie de instrumento, fabricado por los hombres, con el fin de tratar determinado tipo de situación humana o de conflicto social.

Al crearse una norma debe tomarse en cuenta que ésta se dirige a la regulación de la conducta de seres humanos, lo cual equivale a decir personas, sujetos intrínsecamente dotados de dignidad.

El sujeto debe estar conciente de que la norma a la cual esta obedeciendo y a la cual se está sometiéndose, está dirigida a cubrir las necesidades de los integrantes de una -

sociedad y por consiguiente, tiende al beneficio general, vinculando de esa manera a los seres humanos quienes se sienten protegidos por las normas y respetan el derecho de los demás, estableciéndose relaciones de cooperación y coordinación entre los sujetos vinculados, tendiendo de ésta manera a lograr la justicia y la convivencia pacífica en una sociedad. Al respecto, cabe resaltar la frase de Suárez, invocada por Ignacio Carrillo Prieto en el sentido de que "No puede conservarse la comunidad de los hombres sin la justicia y sin la ---- paz" (17).

De todo lo analizado, se deduce que una voluntad vinculatoria es fundamentalmente justa, cuando sus normas se hallan esencialmente orientadas en el sentido de la comunidad pura; entendiéndose por comunidad pura una vinculación de los fines de diversos hombres, en que no se tome como noción-determinante y suprema las simples aspiraciones subjetivas de uno de los vinculados, sino las más altas aspiraciones de la generalidad o valores comunes.

Por lo tanto, el precepto arbitrario al no cumplir

(17) Carrillo Prieto, Ignacio. Cuestiones Jurídico Políticas en Francisco Suárez. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. - México 1977. pág. 64.

con el fin de beneficio general, y no cumplir, por tanto, con el requisito de satisfactor de las necesidades reales de los gobernados, sino que por el contrario, atendiendo a el beneficio subjetivo de unos cuantos, no cuenta con la aceptación de los destinatarios, no existiendo una vinculación de conciencia en ellos, quienes se sustraen a la voluntad impuesta, aún cuando ésta sea obedecida por medio del poder brutal.

2. LA INVIOLABILIDAD ESCENCIAL DE LA NORMA JURIDICA.

Siendo la norma jurídica, la expresión del derecho, y siendo éste definido como Rafael Preciado Hernández afirma: "Una relación objetiva entre personas, acciones y bienes, un ajustamiento o coordinación de las acciones humanas al bien común" (18).

En la formación de hábitos y costumbres, hay una especie de selección natural: Las acciones que se repiten y que logran sobrevivir convirtiéndose en costumbres, son las más aptas. La adecuación de las cosas externas a las personas, consideradas en su aspecto externo, es lo que constituye el derecho. La sociedad lo elabora, de una forma imprecisa y más en contacto con la realidad; sobreviniendo más tarde --

(18) Preciado Hernández, Rafael. op cit. pág. 114.

otra expresión más exacta que es la norma jurídica. El derecho es lo expresado por las normas jurídicas, es la forma de la sociedad, el ajustamiento de personas, acciones y cosas al bien común.

La estructura formal de la norma jurídica se reduce al enlace de un supuesto y una consecuencia. La estructura formal de la norma jurídica es un juicio de valor en modo imperativo, que atribuye a un supuesto una consecuencia.

El deber es la necesidad moral de realizar los actos que son conformes al bien racional o bien de la naturaleza humana y que por ésto mismo la perfecciona, siendo también la necesidad de omitir aquellos que la degradan. El fundamento del deber radica en la idea del bien racional. La perfección del hombre requiere de cooperación, dada su naturaleza sociable y libre. El conocimiento que el hombre tiene de los actos que lo perfeccionan, lo obliga moralmente a realizarlos; y siendo el deber una exigencia o necesidad moral de realizar los actos ordenados al bien racional, por consiguiente el fundamento del deber radica precisamente en la idea de ese bien.

El derecho participa en el orden normativo, el orden social y el orden ético, nos referimos ahora a el orden -

ético o moral. La necesidad moral, relaciona dos términos:-- por una parte un acto, y por otra el bien racional del hombre. La necesidad moral es una exigencia racional que constriñe a el hombre a realizar determinados actos que lo perfeccionen,- y a omitir otros que lo alejan del camino de la perfección. Sin embargo, hay un sector muy importante de la actividad del hombre que se proyecta hacia el mundo exterior, a ese sector- de la actividad se le llama hacer humano, en tanto que al o-- tro sector de la actividad del hombre, que no se proyecta ha- cia el mundo exterior sino que tiene por objeto el perfeccio- namiento del sujeto mismo, se le designa obrar humano.

Al hablar de necesidad moral, no equivale a afir-- mar la negación de la libertad humana, empero en el orden mo- ral la libertad psicológica interviene únicamente para tomar- la decisión de realización o abstención de un acto, o bien pa- ra elegir entre dos o más actos.

La noción genérica de norma implica que su estruc- tura real es el deber ser, el derecho persigue, mediante las- normas que lo expresan, el perfeccionamiento de lo social, -- instituyendo un orden justo, coligiéndose que la estructura - real de la norma jurídica, es el deber de justicia. Un de-- ber que va a considerar iguales en su esencia a todos los -- miembros sociales, destinatarios de la norma, y que a la vez,

va a dar a cada uno de ellos, reglamentariamente, lo merecido en cuanto a su conducta y aportaciones en la tarea de coordinación y cooperación sociales.

La justicia significa igualdad, por lo tanto implica alteridad o relación con otro. La relación con otro se establece siempre entre dos personas y un objeto, que funge como base de dicha relación, pudiendo darse éste vínculo como facultad, pretensión o autorización de hacer algo, lo anterior por una de las partes y por la otra la obligación o deber de respetar o no impedir la actividad de la primera; o materialmente, por medio de un bien.

Siendo la norma la expresión imperativa de una relación necesaria moralmente, su estructura formal corresponde a la de un juicio, se trata de juicios en los que el predicado es un criterio, una apreciación, un fin, un valor; algo -- que puede ser una proyección del ser que funge como sujeto, -- una posibilidad real, una aptitud de cambio; es por ello que a éstos juicios se les llama juicios de valor, valorativos o axiológicos. En los juicios de valor normativos, se da una relación de adecuación de medio a fin, la que obedece a la naturalidad de la relación de necesidad moral, que como juicio de valor en forma enunciativa expresan las leyes morales.

Las normas, como ya se explicó, expresan en forma imperativa una relación de necesidad moral; y como ésta relación moralmente necesaria, es conocida por el entendimiento humano, se traduce en una exigencia racional para la voluntad que se llama deber. El deber viene a constituir la estructura real o el contenido de toda norma.

En todos los casos de necesidad moral, la relación de que se trata resulta siempre inviolable pues se está ante una relación de conducta humana, y como consecuencia es imposible cambiar la relación acto humano al fin de bien racional. Por consiguiente, las normas jurídicas son inviolables en cuanto rigen las consecuencias de los actos humanos, estableciendo la relación de un acto a un fin de bien; la exigencia de que el acto que se realiza tienda a la superación y no a la degradación humana.

En el campo de la ética, la norma es una proposición en modo imperativo, pues prescribe el deber de realizar los actos que son conformes al bien moral, y de omitir aquellos que le son contrarios. El deber ser que prescribe una norma, se funda en una ley moral que enuncia una relación moralmente necesaria, una adecuación de actos tendientes a lograr el bien racional.

La validez de las normas jurídicas no depende de -

su eficacia, pues de ser así expresarían un modo forsozo, fatal, de realización de las acciones humanas y no expresarían un deber, una relación de finalidad propuesta o impuesta racionalmente a una voluntad libre.

La validez es una relación intrínseca de la norma, por virtud de la cual ésta prescribe como necesario moralmente un acto por ser adecuado para realizar el bien racional. Esta relación de adecuación, no se altera por el hecho de que el destinatario o sujeto obligado no observe la conducta precrita por la norma, deduciéndose de lo anterior, que la inviolabilidad de la norma jurídica existe en su esencia o naturalidad y no en la aceptación o acatamiento a una reglamentación jurídica, por parte de los destinatarios. Es preciso, además, establecer que la inviolabilidad de la norma jurídica en su aspecto axiológico, se fundamenta en el deber de justicia que lleva intrínseco la norma, en la tendencia a lo justo y que, por ende, no está presente en la norma arbitraria o injusta. Es por ello, que toda norma arbitraria es, escencialmente, violable.

3. EL CARACTER TELEOLOGICO DEL DERECHO.

El derecho, como toda creación humana tiene una finalidad útil para el hombre, algunos autores usan el término-

fines jurídicos ya que piensan que no se trata de un fin único sino de varios fines esencialmente jurídicos y relacionados jerárquicamente, los cuales son: Seguridad jurídica, justicia y bien común. Aún cuando el fin es alcanzado por el entendimiento a través de una idea, constituye también un dato real de la norma jurídica, puesto que comprende hechos y cosas corpóreas. Como ya se vió, el derecho es un medio para lograr la pacífica convivencia del ser humano; el derecho como instrumento debe tener un fin esencial, intrínseco, específico; pues es la estructura lógica de todo instrumento - el tener un fin específico, independiente de los fines de -- quién lo utiliza; debe admitirse entonces, que el derecho, - aún considerado como medio o instrumento debe tener un fin - específico, fin que por referirse a lo social y humano constituye un dato real de la propia norma. Toda norma jurídica tiene que expresar un tipo especial de deber en relación con el fin propio del derecho; el deber que expresan las normas jurídicas, es el deber de justicia, por estar fundado en el fin propio de tales normas.

Queda de manifiesto que la finalidad es el motivo que estimula la creación de todo derecho, no hay norma jurídica que no deba su origen a un fin, a un propósito, éste, - es el intento de satisfacción de una necesidad práctica; el propósito consiste en producir en la realidad social unos de

terminados efectos, los cuales son deseados por considerarlos valiosos, justos, convenientes, adecuados a la subsistencia de una sociedad correctamente ordenada. Toda norma jurídica constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social surgida en cierto tiempo y en una cierta situación, por un problema de convivencia o por un problema de cooperación. La norma jurídica ha sido elaborada para producir relaciones pacíficas de coordinación y coexistencia de los miembros sociales, regulando el interactuar humano y logrando, por tanto, estructurar una sociedad en la que prevalezca la justicia, y con ella, el ambiente de seguridad jurídica para los gobernados y la finalidad de bien común, conjugándose así los principales valores jurídicos o fines del derecho.

El orden jurídico está precedido por valores de contenido ético a la vez que jurídico, que giran en torno a las dos vertientes de la vida del hombre: La individual y la social o comunitaria. El primer postulado del derecho, lo es el valor propio del hombre como valor superior y absoluto. no se puede concebir al derecho sin una base de reconocimiento de la personalidad humana. Sin embargo, si se exagera la significación y exaltación del valor hombre, con radical separación y eliminación de los demás valores éticos, sociales y políticos, se cae fatalmente en la utopía del anarquismo.

La opinión casi unánime considera a la justicia como el valor jurídico supremo, la justicia desde el punto de vista jurídico, es considerada como la finalidad propia y primera del derecho. "El criterio rector del derecho es el equilibrio entre el orden y la libertad en el seno de la justicia" (19).

Al lado del principio de la justicia, destaca también la idea del bien común. El bien común, según Messner, consiste en hacer posible a los miembros de la sociedad, y por medio de ésta, una existencia plenamente humana; el bien común, continua diciendo Messner, es un bien de la sociedad que alcanza a la totalidad de sus miembros y abarca la totalidad de sus fines (20).

También es importante destacar como relevante, el hecho de que la norma jurídica persigue como finalidad la seguridad de los componentes de la sociedad, pues en los inicios de la historia el hombre primitivo, se siente aterrado ante el espectáculo de la naturaleza; pues presencia un con-

(19) Castan Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. Ed. REUS, S.A. Madrid, 3a. Edición. 1985. pág. 74.

(20) Messner, Johannes. op cit. pág. 821.

junto de hechos cuyo secreto ignora; ésto lo abliga a vivir - en constante alerta, sintiendo por ello una necesidad de dominar a la naturaleza, de saber a que atenerse respecto a ella; siendo por ésta necesidad que elabora la técnica para crearse un margen de seguridad en el cosmos. Pero el hombre no tan- sólo experimenta el dolor de la inseguridad frente a la natu- raleza, sino que también, a la par se plantea el problema res- pecto a los demás hombres; sintiendo la urgencia de saber a - que atenerse en su relación con los demás; precisando de cer- teza sobre las relaciones sociales, pero además la seguridad- de que la regla se cumplirá, de que estará verdaderamente ga- rantizada. Surge entonces el derecho para determinar dicha- garantía; "Certeza y seguridad constituyen el sentido formal- de la función del derecho" (21).

Acercas de la seguridad jurídica, García Maynez, re tomando las palabras de Teodoro Geiger señala que ésta tiene- dos dimensiones:

a). La seguridad de orientación o certeza del or- den, y.

(21) Recasens Siches, Luis. op cit. pág. 221.

b). La seguridad de realización, o confianza en el orden.

Respecto a la primera, de ésta sólo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de un sistema jurídico tienen un conocimiento adecuado de los contenidos de tales -- normas y por consiguiente, están en condiciones de orientar -- su conducta de acuerdo a ellas.

El segundo aspecto de la seguridad jurídica, se -- traduce en la confianza en cuánto a que los derechos serán -- ejercitados y las obligaciones habrán de cumplirse.

Culmina García Maynez, señalando que "La seguridad jurídica sólo puede valorarse positivamente cuando garantiza la eficacia normal de un conjunto de prescripciones justas" - (22).

Como ya se estableció, el derecho persigue determinados fines, los cuales son: La justicia, el bien común y la seguridad jurídica; al respecto Louis Le Pour, señala que el fin del derecho consiste en garantizar que por la justicia, -

(22) García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. 4a. Edición. Ed.-Porrúa. México, 1983. pág. 481.

el orden y la seguridad, se crean las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común.

J. T. Delos señala que para que el problema de los fines del derecho pueda ser planteado, es preciso admitir que el orden jurídico positivo se halla subordinado a ciertos fines, y que éstos están determinados de tal manera que dan al derecho positivo su orientación y le imponen su contenido. El derecho positivo, continúa diciendo, es un conjunto de reglas que la sociedad elabora para servir a sus fines propios.

Para Delos la ley es un medio para llegar a un fin que es: La justicia, el bien común y la seguridad jurídica. Todo sistema jurídico se inspira en una concepción de fines - por los cuales ha optado la sociedad porque los encontró valiosos. Como ya se apreció, Delos comparte con otros estudiosos, la idea de que los fines del derecho son: La justicia, el bien común y la seguridad jurídica; respecto de ellos señala: El bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual.

La seguridad es la garantía dada al individuo de - que su persona, su bienes y sus derechos no serán objeto de -

ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, la sociedad le asegura protección y reparación.

Finalmente la justicia, señala es en los miembros de la sociedad, la voluntad de dar a la sociedad lo que le es debido, sirviendo así al bien común y exigiendo de los particulares todo lo que es necesario para constituir una sociedad.

A la general definición de Delos, acerca de la justicia como fin del derecho, Gustav Radbruch, expone que la -- justicia significa igualdad, según lo ha determinado Aristoteles, pero no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual, de tal manera que el tratamiento mismo será diferente en la medida -- en que difieren los hombres y los hechos y habrá pues una --- igualdad proporcional (23).

Queda pues de manifiesto que el derecho, por ser -- una creación humana, persigue determinados fines; los cuales son: Justicia, bien común y seguridad, por consiguiente un -- mandato que no persiga éstos fines, no puede ser considerado formalmente como norma jurídica, aunque a simple vista tenga-

(23) Radbruch, Carlyle, Le Four, Delos. Los Fines del Derecho. Bien - Común, Justicia, Seguridad. Traducción Kuri Breña, Daniel. Manuales Universitarios. México. pág. 59.

apariciencia de tal. Al respecto cabe señalar la frase de --- Aristoteles quien señala "Los gobiernos que se inspiran en el interés común están constituidos en conformidad con los es--- trictos principios de la justicia y son en consecuencia verdg deras formas de gobierno. Pero aquéllos que se inspiran en el interés particular del principe son formas pervertidas y - defectuosas" (24).

4. OPOSICION DE LA ARBITRARIEDAD A LOS FINES JURIDICOS.

Como ya se analizó, el derecho al ser una creación humana persigue determinados fines, es decir, el derecho debe tener una utilidad práctica para el hombre, persiguiendo la - convivencia pacífica y el progreso de la organización social.

La arbitrariedad, como se ha venido sosteniendo es una desvalorización jurídica que denota un poder ajeno y contrario al derecho, es algo que niega rotundamente al derecho mismo y que por consiguiente se opone a los fines jurídicos.

Aunque existan mandatos con apariencia jurídica, - si éstos no tienen como meta el logro de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, formalmente dichos mandatos no

(24) Radbruch, Carlyle, etc. op cit. pág. 93.

pueden ser considerados como jurídicos; sino como mandatos arbitrarios; pues el derecho debe ser justo, servir al bien común y representar un orden de seguridad, ya que la injusticia se opone a la justicia; el egoísmo individual al bien común y la incertidumbre a la seguridad, negando la esencia misma de lo jurídico.

La arbitrariedad, por consiguiente, no se puede -- confundir con el derecho, pues la primera está encaminada a -- satisfacer caprichos personales de un sujeto o de cierto sector de la sociedad; no persiguiendo la justicia como valor su premo, pues ésta consiste en la igualdad, ordenando tratar -- igualmente a quienes son iguales y desigualmente a quienes son distintos, pero en proporción a su desigualdad. La norma ju rídica por consiguiente, no vale para el caso concreto que se tenga a la vista al formular un juicio de valor, sino para to dos los casos del mismo tipo.

Se debe tener en consideración, que la autoridad, -- al emitir un mandato arbitrario, algunas veces pretende darle tintes de mandato jurídico y que sin embargo por no perseguir dicho mandato el bien común, no puede ser considerado como -- tal, pues el bien común es el conjunto de condiciones necesarias para el desarrollo integral de todos los hombres, exi -- giendo para que así sea: La participación de todos en él; la-

igualdad proporcional en ésta participación; la superioridad del bien común sobre los bienes individuales.

El Estado tiene como misión, no la de elevarse lo más alto posible esclavizando al individuo y aplastando a las otras sociedades humanas; sino la de favorecer el desenvolvimiento legítimo de las personas humanas, permitiéndoles vivir y desarrollarse conforme a su naturaleza. Por el contrario el Estado totalitario resulta un opresor de las conciencias y de la verdadera personalidad y en el cual finalmente la pretendida voluntad colectiva se resuelve siempre en la voluntad de uno o de algunos hombres. En un Estado totalitario no existe seguridad por parte de los gobernados en cuanto a que se van a respetar sus valores fundamentales, pues los miembros de la sociedad no cuentan con la convicción de que cierta situación de que gozan no será modificada por la violencia, por una acción contraria a las reglas y a los principios que rigen la vida social; creándose así la incertidumbre respecto del derecho en vigor, la inseguridad respecto a las modificaciones emanadas de un acto o mandato arbitrario, siendo imposible de lograr el ambiente requerido para lograr el progreso y la paz sociales.

El bien común implica la suma de los bienes particulares, el bien de una totalidad de integrantes sociales, pe

ro llevada a cabo con un fin de superación común.

Respecto a la justicia como fin del derecho, se deben de destacar las palabras de Santo Tomas de Aquino quien señala que el derecho es llamado así porque es justo y agrega que los hombres están obligados a obedecer al principe secular solamente en la medida en que lo ordena la justicia; continua diciendo Santo Tomas que una tirania no es justa porque no está orientada hacia el bien común sino por el contrario se inspira en el bien particular del principe. "Las leyes humanas pueden ser justas o injustas. Son justas cuando se inspiran en el bien común, son injustas cuando el principe impone a sus subditos el yugo de leyes que no se inspiran en ese bien, y éstas pueden ser llamadas actos de violencia más-bien que leyes" (25).

B. LA ARBITRARIEDAD Y SU CARENCIA VINCULATORIA ESCENCIAL.

La voluntad, como concepto específico, se debe entender como una pauta directiva de la conciencia, consistente en la elección de medios para la consecución de fines.

Existen dos modalidades de la voluntad: La aislada

(25) Aquino de, Santo Tomás. op cit. pág. 94.

y la vinculatoria. En la primera el hombre se nos presenta formando separadamente una unidad en la que los medios se relacionan con los fines del mismo sujeto; en la segunda, se enlazan entre sí varias voluntades. La existencia social se haya determinada conceptualmente por la vinculación de los fines humanos.

Voluntad vinculatoria es aquella que enlaza entre sí varias voluntades como medios recíprocos en sus relaciones.

El derecho es una de las categorías de la voluntad vinculatoria. Su concepto entraña la idea de cooperación; — por el contrario, la arbitrariedad al buscar el beneficio de unos cuantos, no lleva implícita la idea de cooperación y por consiguiente los mandatos arbitrarios no vinculan a los individuos a los cuales van dirigidos, ya que no emana de la voluntad general de la sociedad; pues no están entrelazadas varias voluntades que pretendan alcanzar un determinado fin que les sea común, sino que sólo nacen dichos mandatos arbitrarios con el propósito de beneficiar a una élite de individuos. Los fines pretendidos por dichos mandatos, no son los que persigue la generalidad de los componentes de la sociedad, quienes de ésta manera quedan ajenos a toda vinculación.

1. LA VIOLENCIA ARBITRARIA.

El Estado como orden normativo, está basado, mantenido y condicionado y es reformado por un complejo de fenómenos sociales. El Estado es un fenómeno de poder colectivo, que constituye el resultado efectivo de las voluntades de los hombres que participan en la organización política; esos fenómenos reales de poder consisten en la existencia de una unidad efectiva de decisión suprema sobre la regulación de la vida en común; se trata de una efectiva resultante unificada de la conjunción de fuerzas que integran la comunidad política.

Entre todas las voluntades particulares surge un proceso, del cual en última instancia fluye una determinada dirección unitaria. La norma fundamental del Estado es la expresión normativa del hecho de la resultante de voluntad que encarna en el poder predominante.

De ninguna manera se debe considerar que la dominación sea el último fundamento del derecho; pues éticamente el derecho necesita fundarse siempre sobre razones de valor.

Debe evitarse a toda costa el error de interpretar el fenómeno de poder social predominante como pura relación de violencia material. El poder social no es fuerza física,-

el poder social se funda sobre factores de conciencia; no consiste en la posesión de la fuerza, sino en la obediencia de las personas, el poder social se apoya sobre el reconocimiento que de él hagan quienes a él se someten, o sea, sobre la voluntad general.

Quién ejerce exclusivamente la fuerza material puede dirigir una agresión contra un pueblo, manteniendola incluso en el tiempo, pero propiamente no ejerce un mando político sobre ese pueblo. El mando es el ejercicio normal de la autoridad el cual se funda sobre la voluntad general; mandar no es arrebatar el poder, sino tranquilo ejercicio del mismo.

El fundamento del sistema político y del orden jurídico, no puede ser fuerza, sino que debe ser una adhesión de la comunidad. Para que los mandatos que emita un poder sean considerados como normas jurídicas, no basta con que tengan la forma de tales y con que cuenten con el apoyo de la fuerza detentada por los ocupantes del poder. Es preciso que esas normas traduzcan una situación de normalidad.

En los regímenes totalitarios de hoy en día sucede que los ocupantes del poder, se mantienen en el mismo valiéndose de la represión material o uso de la violencia, lo que hace que a la postre la voluntad general no pueda imponerse -

por encima de la violencia, haciendo necesario que la voluntad general para poder actuar eficazmente; se transforme en acción, resistiéndose a acatar el mandato arbitrario, y posteriormente, rebelándose en forma material. Queda claro -- así, que la arbitrariedad siempre hace uso de la violencia: Formal o moral, al constreñir, mediante el temor la voluntad libre y racional del gobernado; y material, al reprimir físicamente a los integrantes sociales, mediante el uso de la -- fuerza.

2. LA VIOLABILIDAD ESENCIAL DE LA NORMA ARBITRARIA.

Como ya se estableció, el derecho es una voluntad autarquicamente inviolable, que se diferencia de la arbitrariedad, precisamente por la característica de inviolabilidad existente en las normas jurídicas, en tanto que los mandatos arbitrarios son eminentemente violables.

En los mandatos arbitrarios, no se expresa una relación de finalidad propuesta racionalmente a una voluntad libre; sino que por el contrario, sólo expresan el modo forzoso y fatal de realización de acciones humanas.

La relación que se va a establecer entre el emi--tente de la norma y el destinatario de la misma no lleva im-

plícito el logro del bien racional y por consiguiente los destinatarios de esa norma, no están obligados éticamente a acatarla, pues el obedecerla significaría una degradación para los gobernados al no brindarles el perfeccionamiento como individuos y el de la sociedad misma.

En el concepto de lo arbitrario late siempre la ausencia de criterio reglamentario, la carencia de criterio fijo; convirtiéndose en un ordenamiento caprichoso y antojadizo, que por consecuencia no responde a las necesidades de una sociedad, sino que por el contrario, está encaminado el mandato arbitrario a resolver las necesidades caprichosas de la élite en el poder; quienes imponen sus normas por medio de la fuerza, obligando a el gobernado a obedecer la norma caprichosa, además, dichas normas no tienen un contenido de justicia, ni finalidad de bien racional, adoleciendo además de una vinculación verdadera de la voluntad; careciendo además dichas normas de una estructuración real y de las características básicas del precepto normativo jurídico, siendo simplemente un imperativo arbitrario, autoritario, caprichoso e intemporal impuesto violentamente y por lo tanto, violable moralmente por el destinatario de dicho imperativo.

III. EL PODER ARBITRARIO Y SUS CONSECUENCIAS EN EL ORDEN JURIDICO.

A. LA LEGISLACION ARBITRARIA.

Todo régimen basado en el abuso de poder, precisa- de fundamentarse en leyes o preceptos arbitrarios, dada su -- propia naturaleza de orden injusto. No va a buscar ya la -- ley adecuada o idónea a la comunidad estatal; no persigue los fines o valores del derecho, no intenta cristalizar ni el pro- greso ni el beneficio sociales. Busca, únicamente, en pri-- mer lugar, seguir detentando el poder y en segundo, crear, no ordenamientos racionales jurídicos, sino simples instrumentos al servicio de los fines particulares de las autoridades; a - sus egoísmos y a sus caprichos.

Es así como, utilizando sus propios órganos estata- les y cifándose, en apariencia, a las formas establecidas --- constitucionalmente, el Estado Arbitrario dá origen a una le- gislación injusta, anti-ética y arbitraria también.

1. LA LEGITIMIDAD INTRINSECA, REQUISITO DE LA VOLUNTAD- JURIDICA.

La legitimidad según los positivistas se fundamen-

ta en el derecho vigente y emana totalmente de él; al respecto Hans Kelsen sostiene que las normas permanecen válidas --- mientras no son derogadas en la forma que el mismo orden jurídico determine (26).

Continúa diciendo Kelsen que desde el punto de vista jurídico, el criterio decisivo de una revolución es que el orden en vigor es derrocado y reemplazado por un orden nuevo.

Pretende Kelsen y con él los positivistas, que la legitimidad emana del derecho vigente, y que los individuos - por el sólo hecho de detentar el poder se encuentran legitimados para dictar normas, sea cual fuere su contenidos, y por consiguiente dichas normas son legítimas, por emanar de un órgano aparentemente legitimado para crear y modificar el orden jurídico.

Recuérdese que la autoridad en sentido genérico es dirección, servicio y responsabilidad (27). Por lo tanto, - la autoridad política no debe de ser simplemente poder de dominación o capacidad para imponer a los demás un determinado-

(26) Kelsen, Hans. op cit. pág. 17.

(27) Praziado Hernández, Rafael. Ensayos Filosóficos, Jurídicos y Políticos. Ed. Jus. México. pág. 207.

comportamiento, sino que es ante todo derecho de los gobernantes para mandar, derecho al cual corresponde el deber de obedecer por parte de los gobernados; se trata de una relación jurídica, que como tal debe estar fundada en los criterios o valores éticos de lo social: Justicia, bien común y seguridad jurídica.

El deber de obedecer debe fundarse en la exigencia racional de obedecer sólo lo que es justo y por serlo, por -- conducir a la realización del bien de la comunidad.

La legitimación se refiere al principio mismo de la autoridad, que consiste en la función de promover y gestionar todas las actividades conducentes al bien de una comunidad; el principio de legitimación radica en las exigencias -- mismas del bien común. Por lo tanto, es de reconocerse que si los actos de las autoridades son conformes al derecho ---- preestablecido, tales actos son legales, y por tanto legítimos, siempre que se trate de auténticas normas jurídicas y no de meras reglas claramente injustas.

En la formulación o elaboración de las normas no -- basta que quienes van a quedar sometidos a ellas participen -- en la creación de las mismas; sino que debe de existir preocupación por la calidad de las conductas reguladas; pues el de-

ber de los gobernados debe de obedecer a una exigencia racional de observar determinada conducta por ser conducente a la realización de valores o criterios éticos como son: la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

Lo arbitrario, por consiguiente, no es sólo aquella conducta que va en contra del derecho vigente, sino también la voluntad que forja o establece un derecho vigente contrario a los fines jurídicos. Haciéndose necesario que la voluntad jurídica, se base en una legitimidad verdadera que conduzca a los principios éticos sociales, que tiendan a alcanzar el desarrollo integral de un pueblo.

2. INVALIDEZ ESENCIAL DE LA NORMA ARBITRARIA.

Toda norma jurídica preceptúa determinadas conductas; pero en cuanto a sus contenidos puede o no expresar normatividad, según que tales contenidos estén o no de acuerdo con las exigencias de la justicia y de los demás valores por ésta implicados (28).

Algunos autores llaman "Derecho", solamente al derecho justo, a las normas dotadas de una intrínseca validez -

(28) Recasens Siches, Luis. op cit. pág. 29.

ideal según los valores respectivos.

Otras veces, y por diversos pensadores, se ha llamado "Derecho" al conjunto de preceptos que son elaborados e impuestos por la comunidad política, es decir, por el Estado, independientemente de que sean o no justos.

Otras han sido consideradas como jurídicas solamente las reglas que real y efectivamente rigen la vida de una colectividad en un momento dado de sus historia.

Recaséns Siches, considera que derecho en el sentido estricto de la palabra, es el conjunto de normas dictadas o reconocidas por el Estado, que obtienen real eficacia, y -- que se encaminan a la realización de los principios valorativos de justicia (29). De lo anterior se deduce que el derecho, no consiste exclusivamente en una sola faceta de los --- tres aspectos antes indicados, el derecho es un objeto que -- esencialmente contiene tres dimensiones:

a). Validez formal otorgada por la autoridad política.

(29) Recasens Siches, Luis. op cit. pág. 45.

b). Referencia intencional a unos valores.

c). Realidad en cuanto a su origen en unos específicos hechos sociales.

El derecho como obra humana intenta orientarse hacia la realización de unos valores; el derecho persigue además de una dimensión de hecho, y una dimensión normativa de imposibilidad inexorable; una dimensión de valor, estimativa y axiológica, consistente en que las normas mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de necesidades humanas, lo hagan de acuerdo con las exigencias de los valores de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

El derecho es una obra humana, es un producto de la cultura; obra humana que aspira a realizar en la vida social una determinada función. Los principios y fines en los cuales el derecho debe inspirarse son aquellos valores que pueden servir como guías, para poder elaborar los contenidos de unas normas humanas con especiales características, que los hombres elaboran para su vida social orientando su contenido, con las realidades para las que dichas normas son proyectadas.

Kelsen sostiene que la validez de una norma apare-

ce condicionada por otra norma; y aquella norma a su vez es - el fundamento determinante de otros conceptos; y así sucesivamente hasta desembocar en la Constitución. No obstante, para que ésta primera Constitución tenga validez, es algo que - ya no puede fundarse sobre argumentos puramente jurídicos. La validez de esa primera Constitución, se ha de justificar - mediante argumentos filosóficos que implican juicios de valor.

La validez es una relación intrínseca de la norma, por virtud de la cual ésta prescribe como necesario moralmente un acto por ser adecuado para realizar un fin valioso, el bien racional (30).

La norma arbitraria es un simple instrumento del - poder arbitrario, que no obedece a los valores estimativos -- axiológicos de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica, por lo tanto es rechazada por la voluntad razonada del hombre libre, quien al ver atacada su dignidad y resentir la imposición egoísta y violenta de un precepto arbitrario, obedecerá dicho mandato por verse forzado a ello, pero no lo --- aceptará por no considerarlo válido, por no cumplir con uno - de los aspectos de la norma jurídica, que lo es precisamente el referirse en su contenido a ciertos valores morales. Por

(30) Preciado Hernández, Rafael. op cit. pág. 159.

lo tanto la norma arbitraria, se traduce en un imperativo — esencialmente desvirtuado, viciado, moralmente inexistente.

3. DESAJUSTE DE LA NORMA ARBITRARIA A LAS NECESIDADES - SOCIALES.

"El sentido común nos dice que en cada hombre hay una persona individual, y que si cada hombre tiene el deber, — de perfeccionarse realizando su propia naturaleza, tiene también el poder moral de disponer de los medios adecuados para alcanzar su fin" (31).

En una sociedad existen personas individuales entre las cuales se establecen relaciones jurídicas, por lo tanto el ordenamiento jurídico, debe de construirse en base a — las necesidades de los integrantes de la sociedad, para poder considerar que la construcción de las normas está basada en — la observación de la realidad, y la realidad nos indica que — si los hombres no fuesen personas, no habría relaciones jurídicas ni normas de derecho.

El progreso jurídico ha consistido en reconocer — personalidad jurídica a todo hombre, por lo tanto no es conce

(31) Preciado Hernández, Rafael. op cit. pág. 126.

bible un orden jurídico sin personas, así, un ordenamiento -- que no toma en cuenta a la persona, en su calidad de miembro de una sociedad, atenta contra las prerrogativas esenciales de la persona y aún contra la persona misma.

Toda norma jurídica, se refiere siempre a una sociedad determinada, y a su vez toda sociedad elabora un ordenamiento jurídico que constituye su reglamento externo. La sociedad está conformada por un conjunto de hombres, que se relaciona entre sí, constituyendo una unidad institucional -- con un fin específico, el que se realiza con el esfuerzo de todos los hombres que la integran. Tomando en consideración lo anterior, la norma jurídica debe estar encaminada a regular el aspecto relacional de los hombres como componentes de una sociedad, facilitando con ello la realización del fin específico que se persigue, y encauzando el esfuerzo de todos -- hacia el logro mismo del bien común.

Rafael Preciado Hernández al reproducir la idea de León Duguit, admite que al hablar de una sociedad política, -- se alude a la diferenciación entre gobernantes y gobernados; -- en donde los gobernantes, deben ser los encargados de coordinar el esfuerzo del grupo con miras a realizar el fin común.

Admite así mismo Preciado Hernández que en toda so

ciudad hay dirigentes, o sea, autoridad y que la función de dirigir a un grupo social debe de traducirse en un servicio que beneficie a los dirigidos, y justifique que los directores hagan uso del poder de que disponen.

La esencia de la autoridad radica en un poder de dirección que se debe ejercer no en beneficio inmediato de los directores sino para provecho de quienes están sujetos a ellos.

El poder no debe ser tomado en cuenta como un poder de dominación, sino como un poder de integración de la comunidad política. El derecho es el modo como se realiza el esfuerzo colectivo de integración de una sociedad, la sociedad no puede existir ni subsistir sin el derecho, ya que éste reglamenta su vida. El derecho, es siempre derecho de una sociedad.

La norma arbitraria, no se ajusta a las necesidades sociales, pues siempre va dirigida a beneficiar de manera unilateral a los detentadores del poder, sin tomar en cuenta a los gobernados en su calidad de personas, miembros de una sociedad determinada.

Al ser la norma arbitraria una actitud caprichosa-

por parte de los gobernantes, en ningún momento está dirigida a reglamentar el esfuerzo colectivo de los gobernados, tendiente a el logro del bien común. Por lo tanto los gobernantes no están cumpliendo con los requisitos de dirección y servicio con que debe de contar toda autoridad desajustando sus mandatos a las necesidades de una sociedad determinada, en la cual sus componentes no reconocen como valido el régimen despótico al cual se encuentran sujetos.

Eduardo García Maynez, al respecto e invocando la idea de Ross, señala que quienes se encuentran sujetos a un régimen despótico no siempre lo reconocen como válido. En esos casos el gobernante no es autoridad o poder legítimo, si no autor de violencias, dictador o tirano (32).

4. LA COERCION INJUSTA.

"Coercibilidad significa posibilidad de cumplimiento no espontaneo" (33).

(32) García Maynez, Eduardo. Positivism Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo. U.M.A.M. México 1986. pág. 99.

(33) García Maynez, Eduardo. op cit. pág. 74.

Es común en todos los ordenamientos jurídicos actuales o pretéritos, primitivos o evolucionados, el provocar cierta conducta de parte de los componentes de la sociedad, - conducta que se traduce en abstenciones de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales a la sociedad, o a la realización de otros que se consideran útiles a la misma. Kelsen considera que "Los órdenes sociales se perfilan como medios cuya finalidad consiste en provocar cierta conducta de los seres humanos en sus relaciones mutuas. Dicha finalidad puede lograrse de dos maneras: Por evitación de aquellos procederres que se juzgan socialmente nocivos, o mediante el fomento de otros que benefician a la sociedad" (34).

Kelsen admite, la necesidad de un orden coactivo en toda sociedad, pero es preciso al señalar que dicho orden-coactivo se justifica en su aplicación, cuando se sancionan los actos u omisiones socialmente dañosos.

Por su parte Preciado Hernández reconoce que la estructura formal de la norma jurídica es un juicio de valor en modo imperativo, que atribuye a un supuesto una consecuencia, consecuencia que se traduce en la sanción aplicada al hombre,

(34) Kelsen, Hans. op cit. pág. 17.

en cuanto incumple lo preceptuado por la norma jurídica (35).

Luis Recasens Siches, en cuanto a la coercitividad, prefiere llamarla impositividad inexorable, y de ella señala que es algo que se desprende esencialmente del sentido mismo de lo jurídico. "El sentido esencial del derecho consiste en establecer los límites recíprocos y los enlaces necesarios entre la conducta de varios sujetos para conseguir la ordenación de un modo objetivo y externo" (36).

La coerción, según se desprende de lo manifestado por los autores a los que hemos hecho referencia en líneas anteriores, es un medio utilizado por el poder Estatal, tendiente a imponer un orden jurídico, cuya finalidad es la preservación de la paz y la coexistencia o convivencia de los individuos que integran una sociedad.

Se justifica la utilización de medios coercitivos, cuando una persona desobedece una norma jurídica, cuya finalidad es el orden y la paz social, puesto que en la propia norma va implícita la finalidad que se persigue, y desobedecer la norma, es contrariar el fin de orden y bienestar que ella

(35) Preciado Hernández, Rafael. op cit. pág. 118.

(36) Recasens Siches, Luis. op cit. pág. 92.

implica.

Sin embargo, la coerción es injusta y por consi---
guiente no se justifica, si se da como medio para la imposi---
ción de mandatos arbitrarios que no buscan el beneficio de la
sociedad, sino de unos cuantos, adquiriendo el carácter sim---
ple de instrumento represivo o medio de represión contra los
gobernados.

Se ha dicho ya que la norma jurídica, es coerciti-
va, ya que implica la posibilidad de cumplimiento no espontá-
neo. Y que el acto material por el cual se obliga a una per-
sona a cumplir con lo preceptuado por la norma, se le llama -
coacción o acto coactivo. Justificandose dicho acto como --
una forma de utilización del poder con que cuenta el Estado,-
ya que la norma misma impuesta por la fuerza, persigue el be-
neficio de la sociedad; en cambio la norma arbitraria también
cuenta con la característica de la coerción; solamente que al
no perseguir beneficiar a la sociedad, dicha coerción es in--
justa y por lo tanto deriva en formas o actos coactivos injus-
tos. Algunos de éstos son: la tortura física o moral, la --
privación ilegal de libertad, la muerte, etc. En general, -
todos los actos coactivos injustos atentan contra la persona-
integrante de la sociedad, dañando ya sea su integridad fisi-
ca y moral o sus bienes, incluyendose sus bienes materiales,-

morales y espirituales.

En todo gobierno arbitrario existe la coerción injusta, ya que, lógicamente, el poder arbitrario necesita no del derecho sino de la fuerza para imponerse.

B. EL DESPOTA EJECUTIVO ARBITRARIO.

El despotismo no reconoce límites al ejercicio del capricho personal del gobernante. El déspota lanza sus mandatos y prohibiciones según lo decide su voluntad libre; recompensa o castiga según sus caprichos casuales o sus pasajeros cambios de actitud; sin basarse en preceptos previamente establecidos; sin tratar de igual modo las situaciones iguales. El detentador del poder arbitrario no reconoce ninguna norma con arreglo a la cual ejerce su poder, antes bien actúa movido por caprichos e impulsos irracionales y no por motivos objetivos o consideraciones de razón.

"Es el despotismo una forma de gobierno en la que un hombre goza de un poder ilimitado sobre los súbditos a los que rige" (37).

(37) Bodenhimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México 1964. pág. 21.

En la actualidad en los Estados totalitarios modernos, el déspota trata de disfrazar su abuso del poder, en la supuesta pretensión por alcanzar algún ideal elevado, pretendiendo hacer creer que el ejercicio de su poder ilimitado está desprovisto de todo elemento personal y de que sólo busca un objetivo impersonal. Sin embargo, el poder ejercido en el supuesto anterior, de cualquier forma es arbitrario, aún y cuando su detentador pretenda hacer creer que es perseguidor de algún ideal elevado, pues de cualquier forma al ser impulsado el gobernante por motivos puramente personales, el poder que está ejerciendo y ejecutando es un poder arbitrario.

En una estructura de poder despótico, los súbditos no cuentan con la seguridad de que los gobernantes conformen sus decisiones en base a normas generales. Por consiguiente, los gobernados en el régimen despótico tienen que estar al corriente de los caprichos pasajeros de los detentadores del poder.

1. DESVIRTUACION DEL FIN DE SERVICIO A LOS GOBERNADOS.

El derecho debe salir al encuentro de las graves ouestiones que plantea el acelerado cambio social, proporsionando una adecuada expresión normativa; el legislador, no puede permanecer pasivo e indiferente ante los problemas que se

sucitan en sociedad; debe poner su conciencia y conocimientos para remediar dichos males, sólo así justifica el porque de su investidura como autoridad, ya que de ésta manera cumple con los requisitos de dirección y servicio que debe agotar toda autoridad.

Todo órgano de autoridad, debe pues cumplir con la finalidad de servir a los gobernados; para que se le pueda -- considerar como autoridad; debiendo cumplir y hacer cumplir -- la norma y aún creándola; tendiendo siempre a el logro del -- bien común de los integrantes de una sociedad. Sin embargo, hoy en día, la situación de los gobernados es de grave deterioro, pues en todas partes y a cada momento se cometen graves violaciones a los derechos humanos, convirtiéndose las estructuras mismas de las sociedades actuales un irritante ataque contra la dignidad del hombre, contra su autonomía individual y su capacidad de trazar espontáneamente su programa de vida, transformandose el gobernante en el autor de las violencias y violaciones de que es objeto el gobernado, incumpliendo con la finalidad de servicio que debe ser su objetivo.

En una magnífica frase expresada por Ross y retomada posteriormente por García Maynez, queda contenida la esencia de lo que hemos expresado anteriormente, al señalar que -- "Quienes se encuentran sujetos a un régimen despótico no siem

pre lo reconocen como válido. En éstos casos el gobernante no es autoridad o poder legítimo, sino autor de violencias o "tirano" (38).

Efectivamente, en la actualidad el enorme avance científico y tecnológico no ha logrado integrarse en el ámbito de valores morales y jurídicos del hombre contemporáneo, - haciendo que los gobernantes adquieran un ansia ilimitada de progreso material, cuyo beneficio sólo lo adquieren la minoría en el poder, quienes dotados de formidables instrumentos de acción y de fuerza tienden a extralimitarse, interviniendo en muchos terrenos convirtiéndose en Estados Totalitaristas - que manejan a su antojo los destinos de los gobernados quienes sufren graves lesiones en sus derechos humanos; en éstos casos, el poder del Estado avanza absorbiendo diversos campos de acción, buscando resultados que benefician a la élite en el poder olvidando su función directriz y utilizando dicho poder para la consecución de sus propios fines, observándose en la actualidad un margen cada vez más reducido del bienestar público, pues, se ha olvidado el organizar a una sociedad, en base a valores éticos y morales, convirtiéndose las sociedades contemporáneas en estructuras que explotan y esclavizan al ser humano.

(38) García Maynez, Eduardo. op cit. pág. 99.

La solución para el problema del deterioro de la imagen vital del hombre y de la violación de los derechos humanos, no debe consistir únicamente en una reforma técnica de la legislación, sino en una reordenación radical de la vida humana, en lo social, lo económico y lo político.

"Hay que acudir a las raíces más hondas del ser humano para encontrar allí la base que permita reconstruir el edificio" (39).

2. DESIGUALDAD ARTIFICIAL ENTRE LOS MIEMBROS SOCIALES.

Todo régimen debe presentarse como garante de la libertad individual, dándole al individuo todas las opciones abiertas para su perfeccionamiento, estableciéndose como único límite la no interferencia con la libertad de los demás.

En oposición a la anterior idea, se encuentran los sistemas políticos, en donde el gobierno, como representante del grupo social, toma las decisiones y organiza la vida co-

(39) González Uribe, Hector. El Tema del Hombre como Preocupación de la Filosofía Jurídica y Social de Nuestros Días. Memorias del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Volumen IV. U.N.A.M. pág. 121.

mún del grupo, dejando a los individuos sólo pequeños residuos de discrecionalidad. Ello en nombre de la eficiencia y de la justicia interpretadas por la élite acaparadora del poder, que desencadena una serie de fuerzas sociales, originadas en la iniciativa de los individuos o los grupos, que a través de la actividad económica llegan a adquirir un enorme poder político, mediatizando todo el proceso e impidiendo el ejercicio real de la libertad de los gobernados; actuando contra la justicia; en éstos sistemas políticos la búsqueda del interés propio es el único motor que mueve el actuar de los gobernantes, independientemente de que coincida o no con el interés social.

En los sistemas políticos en los cuales se persigue un interés egoísta de la élite que controla el poder no existe una dirección y planificación, en donde se establezcan criterios de auténtica utilidad social que respondan a los intereses reales del pueblo, y no a los caprichos de una burocracia política sin control.

"La política es el planteamiento de la problemática de la relación humana y la aplicación de las distintas soluciones que se proponen" (40).

(40) Seara Vázquez, Modesto. La Sociedad Democrática, parte 1a. --- U.N.A.M. México 1978, pág. 34.

En la política se mueven, no obstante, dos tipos -
esenciales de individuos: Los que tratan de aplicar através-
de la acción política su concepción de la vida en común y los
que en ella no buscan sino el beneficio personal, simplemente
porque sí; convirtiéndose en autoridades arbitrarias que ----
crean en una sociedad una desigualdad entre los miembros de -
la misma, ya que no persiguen el bien común y por consiguien-
te actúan en contra de la justicia.

3. ESTADO DE INCERTIDUMBRE JURIDICA EN LA POBLACION.

En una sociedad, sus componentes deben contar con-
la seguridad de orientación, o certeza del orden; además de -
la seguridad de realización o confianza en el orden.

De seguridad de orientación o certeza del orden só
lo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de -
un sistema jurídico tienen un conocimiento adecuado de los --
contenidos de tales normas y por consiguiente están en condi-
ciones de adecuar su conducta de acuerdo con ellas.

En cuanto a la seguridad de realización o confian-
za en el orden, los destinatarios de las normas deben poseer-
la confianza en que los derechos podrán ser ejercitados, pues
existe eficacia por parte del sistema que los abarca.

En los regímenes arbitrarios, la población se encuentra en un estado de incertidumbre, pues por un lado el legislador deja a los funcionarios un margen discrecional demasiado grande, de manera que le sea posible actuar de acuerdo a sus intereses y caprichos del momento, por lo que nadie sabe a que atenerse; así mismo existe la posibilidad en éstos sistemas de que las normas reguladoras de la conducta humana sean modificadas con tanta rapidez, que los ciudadanos no tienen tiempo de conocerlas bien, y por tanto no pueden determinar de manera precisa cual ha de regir su conducta.

Por otra parte tampoco se tiene la certeza en dichos regímenes, de que el sistema político realice los valores para cuyo logro fué instituido. Pues la autoridad al actuar de manera caprichosa y sin fundamento en una regla general y de carácter permanente, está actuando en contra de la justicia y del bien común, por consiguiente no se realiza tampoco el valor de seguridad, creando un estado de incertidumbre en los miembros de la sociedad, pues un orden sólo es valioso cuando realiza eficazmente los fines que le dan sentido.

El derecho tiende a la justicia y debe estar a su servicio, consecuentemente, cuando se piense en el derecho, - al mismo tiempo hay que pensar en la justicia, como pauta de la rectitud del primero. Para valorar positivamente la efi-

cia de un sistema, es menester atender a su contenido y no sólo a la acertada aplicación del mismo. Debe el régimen estar dirigido a crear en la población un estado de certeza en cuanto a que sus valores y bienes son debidamente protegidos y por lo tanto, el cumplimiento de los ordenamientos por parte de los miembros de una sociedad será espontáneo y libre y no impuesto violentamente, pues no tiene igual valor el acto que se realiza por temor que aquél que brota espontáneo, como fruto de la certidumbre de que el cumplimiento de determinada norma es justo, pues con ello se pretende el perfeccionamiento de los individuos en sociedad.

Seguridad significa por lo tanto un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas, los bienes del individuo y de la sociedad en su conjunto; realizando tal protección de manera imparcial y justa.

4. IMPOSIBILIDAD DEL BIEN COMUN EN EL REGIMEN ARBITRARIO.

Las instituciones jurídicas que fabrica el hombre, constituyen un medio para la realización de unos fines fundados sobre ciertos valores; lo que lanza al hombre a proponerse un fin, es precisamente una necesidad; de tal manera que las instituciones que se establezcan deben crearse de tal -

modo que constituyan medios eficaces para dar respuestas a -- las necesidades sociales y así realizar los fines fundados en determinados valores éticos. En toda sociedad deben persistir los fines que esos valores inspiran, fabricando instituciones como medios para realizar esos valores y cumplir tales fines, de manera práctica, de modo eficaz y según las circun-stancias de nuestro tiempo.

El Estado tiene sentido y justificación sólo como un medio puesto al servicio de la persona humana; sólo como un instrumento para la realización de los fines de la persona humana. El Estado fué hecho por razón del hombre y no el -- hombre para servir al Estado, el cual existe como un mero ing-trumento para la colectividad; debe de reconocerse por lo tan-to que el hombre es el amo y las instituciones son las sir---vientes.

En toda sociedad, hay que armonizar los requeri---mientos de los valores individuales con los requerimientos de los valores sociales pero dándose cuenta de que los bienes -- que se realizan en la colectividad son tan sólo medios para la realización de los supremos valores, los cuales corresponden a la persona individual. Ciertamente es que sin sociedad no puede haber seres propiamente humanos. Pero el hombre, desde el punto de vista estimativo es superior a la colectividad,

ya que la última es algo hecho por él y para él.

Este reconocimiento no equivale a una posición de egoísmo individualista, pues tal aseveración no excluye la máxima que da preferencia a los intereses generales sobre los egoísmos particulares; pues los intereses particulares deben ceder ante el interés común; se trata solamente de resaltar que las instituciones que nazcan en una sociedad, al emitir sus mandatos deben atender a los valores éticos inherentes al ser humano y de ésta manera perseguir el bien común. No existiendo contradicción entre las dos manifestaciones antesvertidas, ya que el bienestar general o bien común, debe ser interpretado como satisfacción de la mayor cantidad posible de los intereses de todos los individuos. Además de que el bienestar general o bien común incluye también el conjunto de bienes objetivos comunes como son: La paz, el orden social, el orden público, la bonanza económica, la integridad del territorio patrio etc.

En los regímenes arbitrarios plagados de egoísmos-particulares e individualismos caprichosos no se persigue el bien común y por tanto existe imposibilidad de éste, ya que la autoridad busca siempre beneficios individuales o de cierto grupo en el poder y no expresa sus mandatos en base a valores éticos del ser humano; como consecuencia se tiene que en-

dichos regímenes, no se logra la satisfacción de la mayor cantidad posible de intereses de todos los individuos, sino que lo que se persigue y se logra es la satisfacción de los fines de uno sólo o en el mejor de los casos de unos cuantos, los cuales utilizan el poder que se les ha conferido, no en beneficio y servicio de la sociedad a la que están representando sino en beneficio personal o particular, de ahí la imposibilidad del bien común en los regímenes arbitrarios.

C. LA APLICACION ARBITRARIA DEL DERECHO.

El juez al aplicar el derecho, debe de hacerlo sin abdicar de sus pasiones, de sus dolores y de sus impulsos de hombre, haciéndolo de la manera más objetiva posible, en los plazos y términos que la propia ley le marca. Al respecto el canciller D'Aguesseau, señala que lo prodigioso del juez es: "QUE LO PUEDE TODO PARA LA JUSTICIA Y NO PUEDE NADA PARA SI MISMO" (41).

El razonamiento judicial, se encuentra subordinado

(41) Cantú Leal, Mario. Administración de Justicia. Revista Jurídica -- ISEGORA. Colegio de Abogados de Monterrey, A.C. Año 1 Número 2. -- Octubre de 1979. pág. 59.

y ordenado siempre a un fin, en razón de que su objeto es un sector libre del hombre que está ordenado a ciertos y determinados fines, no está encaminado el razonamiento del juez a -- descubrir una verdad teórica sino a solucionar un problema -- práctico que turba la coexistencia humana; y a decidir si el actuar de ciertos individuos se ajusta a las exigencias del derecho en cada caso planteado. Es función del juez ordenar la convivencia hacia el bien común, utilizando como instrumento la ley, en cada caso singular y concreto; éste objetivo debe ser tenido en cuenta en todas las etapas del razonamiento judicial.

El razonamiento judicial debe ser un razonamiento ético o valorativo. Una sentencia no es una afirmación axiomáticamente indiferente; por el contrario, en ella hay un juicio acerca de la conveniencia de un cierto obrar para el bien de los hombres; la función del juez debe desarrollarse dentro del campo ético, de aquél que se refiere al bien del hombre, pues el orden jurídico es parte del orden encaminado a la perfección del hombre y por lo tanto en cualquier razonamiento que se realice en éste campo, debe existir necesariamente una perspectiva ética o valiosa que el juez debe considerar sobre los demás elementos del proceso; la justicia debe formar parte del raciocinio del juez, como algo intrínsecamente vinculado a su modo propio de razonar. El juez como acer

tadamente lo señala Santo Tomas, es un intérprete de la justicia.

Por lo tanto, si el juez al emitir su determinación lo hace no en base a los fines jurídicos, sino que olvidando éstos decide, desbordado por sus pasiones y manejado -- por un instinto irracional de servir a los intereses de unos cuantos o a los suyos, o bien movido por impulsos dictados -- por sus sentimientos, se convierte en un aplicador arbitrario del derecho, pues al decidir, lo hace sin que su razonamiento se encuentre asociado a los fines que persigue el derecho; -- omitiendo valorar sus decisiones de acuerdo a los máximos valores que debe contener toda resolución judicial.

1. TRANSGRESION A LOS PRINCIPIOS JURIDICOS.

Como ya se observó anteriormente, el juez al emitir sus decisiones, debe hacerlo en base a los fines y principios jurídicos que persigue el derecho, tarea difícil, y en base a la cual algunos tratadistas han afirmado que en los -- pueblos, el poder judicial es el de mayor arraigo pues su función representa el más elevado sentido; de la conciencia, la razón y la justicia.

El poder judicial al emitir sus resoluciones, debe

velar ante todo por los intereses de los gobernados, pues como autoridad debe cumplir con la característica de servicio inherente a toda autoridad. El poder judicial en el ejercicio de su función debe velar entonces, por el vigor de la ley y el rango de las disposiciones de carácter general proporcionando a los gobernados la seguridad jurídica, incluso contra el ejercicio arbitrario de la potestad reglamentaria del poder legislativo, garantizando la seguridad y libertad en un régimen de derecho y legalidad.

Las resoluciones judiciales representan también valoración jurídica en tanto que se externan en base a dogmas y valores de tipo axiológico.

Los jueces, cualesquiera que sea su rango, en su carácter de órganos de decisión, tienen el deber de emitir -- sus determinaciones empleando para ello las normas de derecho previamente establecidas, teniendo en mente en todo momento, el deber de resolver acorde con dichas normas, empleando para ello un razonamiento que implique una valoración ética acerca del caso planteado; el juez debe utilizar las leyes como el arma más poderosa para combatir la arbitrariedad.

El poder judicial es un órgano al cual está encomendada la obligación de declarar o imponer la voluntad de la

ley. Por consiguiente, el poder de administrar justicia debe someterse a ciertos principios que son garantía de los ciudadanos, dichos principios se encuentran contenidos en las -- normas Constitucionales, las cuales representan una valoración jurídica por que al dictarlas el Constituyente valoró -- las circunstancias constitucionales del caso, llevando a cabo una valoración estimativa según la pauta de los valores de -- justicia, solidaridad, bien común.

El razonamiento del Juzgador debe ser prudencial, -- prudencia que debe ser ordenada al cumplimiento de los fines -- jurídicos, pues si el derecho es el orden del obrar humano hacia el bien común, la prudencia jurídica en el juzgador, debe ser la aptitud de discernir, en cada caso concreto, de acuerdo a los principios que rigen el derecho.

El órgano jurisdiccional como ya se dijo, debe emitir sus determinaciones en base a los dictámenes de su razón, inclinándose a cumplir con los fines sociales y justos y no con los fines particulares y caprichosos de los poseedores del poder, pues si se sirve a éstos últimos, se transgreden y se violan en perjuicio de la humanidad, los fines para los -- cuales fué creado el Derecho.

Por ende no es justo un orden jurídico, si no se -

da la debida protección a los desprotegidos, si se trata igual a los desiguales, si se retarda la justicia en su aplicación, si no se pone a la mano de quienes la necesitan.

2. INJUSTICIA PROCESAL, PRODUCTO DE LA ARBITRARIEDAD.

El órgano jurisdiccional al aplicar la norma debe de hacerlo actuando de conformidad con la justicia, eligiendo la norma aplicable al caso, adecuando su comprensión e inteligencia, con los sentidos axiológicos de justicia, solidaridad, cooperación, paz, seguridad, orden, los cuales han de ser adecuados a las circunstancias del caso. Dichas normas deben ser creadas y aplicadas por el Estado, para beneficio general y no para regular imposiciones y sostener el sometimiento. No va a fijar las situaciones de desigualdad. La norma jurídica, técnica elaborada por el Estado através de un delimitado sistema de competencias protegiendo a quien necesite protección, deberá fijar las bases de la igualdad frente a la ley dentro de la sociedad.

Por lo tanto una norma jurídica debe de ser creada en base al máximo valor jurídico; la justicia, debe ser la aspiración de todo pueblo, dándole mayor o menor importancia a la defensa de las garantías individuales y sociales, de acuerdo a las circunstancias políticas del momento y además a la -

cultura, educación y participación política de dicho pueblo;- de tal manera que si una norma jurídica en su creación no es acorde a los principios jurídicos, dicha norma es arbitraria o injusta, siendo también injusta la aplicación de dicha norma por parte de el órgano jurisdiccional, quien aunque de manera involuntaria, estará aplicando una norma arbitraria y -- por consiguiente estará actuando contra justicia. Al respeto se ha señalado que un derecho justo, es aquél con un poder legislativo que legisle conforme a justicia, y unos tribunales de justicia dedicados a impartirla, en donde se ampare al particular frente a posibles adulteraciones del poder político o de la ley creada, o interpretada, con finalidades individuales y caprichosas.

Sin embargo, el juzgador también puede aplicar parcialmente una norma de manera voluntaria, cuando no obstante que una norma sea justa y cumpla con los fines jurídicos, el juez deje de aplicarla, o la aplique cuando no debe, o la --- aplique de manera que convenga a los intereses particulares - propios o ajenos; en éstos casos la resolución del juzgador - es una resolución arbitraria, pues su decisión no es equitativa, al no decidir a conciencia, sino motivado por caprichos y egoísmos, sin apegarse a las reglas del derecho.

El juez, al resolver, debe hacerlo tratando de ma-

nera igual a las partes, sin lesionar el derecho de ninguno de ellos, oyéndolos y procurando en todo momento su igualdad ante los ordenamientos legales. Se infiere de lo anterior que el Juez al resolver acatando una norma arbitraria, lo hace injustamente, aunque esa no sea su voluntad; pero también actúa injustamente, cuando de manera voluntaria resuelve aplicando normas que no son las idóneas para el caso concreto o -- dejando de aplicar las que sí lo son, pues no cumpliría con -- las bases de un proceso justo, las cuales principalmente son: La equidad y la igualdad. En ambos casos, existirá una injusticia procesal como producto de la arbitrariedad.

3. DIFERENCIA ENTRE ARBITRARIEDAD Y FACULTAD DISCRECIONAL.

Como se ha venido sosteniendo, en lo arbitrario se da un mero capricho, que no responde a ninguna regla ni a ningún principio general. En cambio, el poder discrecional, está sometido a normas tan inviolables como las reglas taxativamente determinadas. En los casos de facultades discrecionales, el órgano estatal no tiene prefijada su decisión por un previo precepto detallado y casuístico; antes bien, sucede -- que frente a cada una de las situaciones sometidas a su jurisdicción, debe determinar el precepto individualizado más justo y adecuado; pero no debe hacerlo por capricho singular, an

tes bien, ateniéndose a directrices y a criterios objetivos. "Obrar discrecionalmente no quiere decir obrar arbitrariamente, sino regirse por principios generales, aplicarlos a los particulares de cada caso concreto, y sacar las consecuencias" (42).

"Cuando la ley establece una facultad discrecional, no extiende un cheque en blanco para que el funcionario lo llene de cualquier modo, como le venga en gana, sino que simplemente se remite a su buen juicio para la aplicación del criterio objetivo o espíritu de la ley, a casos que revisten especial complejidad" (43).

La facultad discrecional se refiere a la falta de vinculación jurídica mediante una voluntad extraña, o sea, capacidad jurídica de expresar la voluntad propia. Significa la facultad discrecional la libertad jurídica del órgano estatal, dependiendo por lo tanto la decisión del órgano en cuestión.

La facultad a que nos hemos venido refiriendo y —

(42) Recasens Siches, Luis. op cit. pág. 110.

(43) Preciado, Hernández, Rafael. op cit. pág. 161.

que confiere el derecho a determinados órganos del Estado, es una facultad necesaria en tanto que es inherente al ser mismo del derecho. Así cuando se usa la expresión facultad discrecional, se alude principalmente a ciertas atribuciones que -- las normas jurídicas dejan al órgano de aplicación, mediante fórmulas elásticas; sin embargo, el juez debe someterse a la ley, pues depende de cualquier manera de un texto objetivo e independiente de la voluntad subjetiva de los hombres que gobiernan.

El juez al cumplir con la facultad que le ha conferido la propia norma ha de realizar prudentemente lo justo; -- teniendo como instrumento la propia norma jurídica, de lo contrario afirma Carlos Ignacio Massini, no merecerá llevar el -- nombre de juez, continua diciendo nuestro autor retomando las palabras de Aristóteles que el juez debía ser como una justicia animada asignándole la función casi divina de hacer rei--nar la justicia entre los hombres.

De lo anterior se desprende que el órgano del Estado al cual se le asignan ciertas facultades, no obstante ---- ellas, no debe de actuar de una manera caprichosa sin limitaciones a dicho poder que le ha sido conferido, pues la libertad con la que cuenta al decidir, es una libertad limitada, siendo el derecho mismo una limitación, pues el juzgador debe

de resolver de acuerdo a criterios objetivos señalados por la propia ley. Por lo tanto, el órgano Estatal debe ejercitar la facultad que se le ha conferido, con base en la legalidad- pero actuando apegado a la norma y la justicia.

"EL JUEZ SIN ANSIAS PERSONALES SOLO ES SERVIDOR DE LA JUSTICIA; PARA EL NO HAY CAUSAS GRANDES NI PE-- QUENAS, TRASCENDENTES O INTRASCENDENTES BRILLANTES U OSCURAS, POR QUE EN TODAS ELLAS ES LA JUSTICIA- MISMA LA QUE SE ENCUENTRA EN JUEGO" (44).

(44) Cantú Leal, Mario. op cit. págs. 60 y 61.

C O N C L U S I O N E S

1. La arbitrariedad es la negatividad misma del de recho, una desvirtuación o aspecto desvalorativo, axiológicamente, de lo jurídico. Mientras el dercho busca establecer una sociedad, que por su interactuar armónico lleve a la comu nidad al progreso y superación integral humana, así como orga nizar dicha sociedad, estableciendo estructuras que dentro -- del orden, y en base al criterio de justicia, logren el bie-- nestar general, la arbitrariedad obedece a la voluntad capri chosa o no razonada de los detentadores del poder, limitando no al poder mismo sino a los derechos de los integrantes de - la sociedad.

2. La arbitrariedad se materializa en actos que -- emanan de una autoridad, pues es en el aspecto formal, exclu sivamente, la autoridad, la detentadora del poder o facultad de mando, pero no como una supremacía incondicional, sino como un medio de imposición del derecho justo a la comunidad -- por parte de sus dirigentes, protegiendo los interéses de los particulares al mismo tiempo que el interés comunitario o --- bien común. Es pues, una función directiva de servicio la - función propia de la autoridad; y surge la autoridad arbitra ria cuando abusa del poder que se le confiere, utilizandolo a su conveniencia o a la de cierto sector a quien deliberadamen te favorece con sus determinaciones, siendo parcial y rompien

do el equilibrio del orden social.

3. La arbitrariedad puede existir en actos de funcionarios menores, dentro de los diferentes organismos estatales; puede abarcar a representantes de un determinado poder e inclusive, en autoridades de los tres poderes: (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), surgiendo así el Estado arbitrario o Estado no justo; en donde no se encuentra la vinculación verdadera de los integrantes, ya que su voluntad es constreñida y no reina el derecho, sino la fuerza, la imposición violenta y la coerción injusta.

4. Para sostenerse en el poder, el Estado arbitrario forja un derecho injusto; la norma arbitraria. Dicha norma tiene como finalidad, favorecer los intereses del grupo dominante, imponerse a los gobernados en su perjuicio, y dar visos de legitimidad al gobierno; pero en su esencia, la norma arbitraria carece de estructura en su aspecto real, carece del deber de justicia. No está orientada a los principios de igualdad, imparcialidad y equivalencia del criterio de lo justo, y es, analizando tal hecho, que la norma arbitraria no se perfecciona jamás para ser una norma jurídica verdadera. Es un mero sofisma, una ficción, y por tanto, no expresa al derecho.

5. La arbitrariedad, como acto específico o como elemento presente en grados diversos, en la comunidad estatal, es un desintegrador social. Crea en el ánimo del ser humano, como integrante social, una tendencia al combate, al ser perjudicada su esfera personal, al par que su aspiración a la su peración o bien común. Todo acto arbitrario atrae la resistencia del gobernado, ya sea como simple protesta o como esta llamiento de una revolución social. Es pues, la arbitrariedad la creadora del estado de anarquía y de la desintegración social al limitar la libertad racional del individuo y lesionar el valor supremo del ser humano. La dignidad.

6. El derecho es una voluntad autárquica e inviolable, ya que trasciende a la mera voluntad de los individuos - vinculados, ya que norma su conducta buscando, por la suma de los bienes particulares, el beneficio para la comunidad, basándose en normas generales, de ordenación permanente de la vida social, en un esquema armónico; mientras, lo arbitrario es la imposición violenta e injusta, de la voluntad momentánea y por tanto, caprichosa, de un individuo o de un grupo de individuos a la comunidad entera, limitando su libertad, su poder de elección, y con ello, pese a ser autárquica, la arbitrariedad crea normas violables. En el ánimo del individuo está la no aceptación de la norma, la no sujeción a la misma, y por tanto, por razón de su misma esencia de injusticia, la

voluntad de desligarse del Estado, no obligandose con el mismo y la del uso del derecho de resistencia.

7. La legitimidad, según algunos tratadistas, está circunscrita a la aceptación de un precepto, acto, institución u organo por parte del derecho positivo vigente, contemplado y formalizado por el mismo. Pero es claro, que un Estado, una ley, un acto de autoridad y el mismo capricho temporal e irracional del individuo en uso y abuso del poder, pueden estar revestidos de todas las formalidades legales, pero jamás son, en su naturaleza lo que pretenden. Jamás en el enfrentamiento Derecho-arbitrariedad encontraremos disculpa a la transgresión de la ley natural o derecho natural del hombre: El ser respetado como tal, por todo derecho establecido, generado y dirigido por los grupos humanos. Técnicamente, - pues, la arbitrariedad puede disfrazarse de legítima, pero filosófica y axiológicamente, jamás es, ni sera ascendida a la categoría de valor.

8. El dercho como toda creación humana posee una finalidad inmediata: Beneficiar y ser útil a los miembros de la colectividad y por consiguiente, a la colectividad misma, satisfaciendo las necesidades sociales imperantes. Su finalidad mediata es el establecimiento de un orden social eficaz, justo y que soarree el bienestar general. La arbitrariedad-

no posee más finalidad que el beneficio egoísta del particular o grupo de particulares, que, para continuar su propio beneficio requiere monopolizar al poder mismo, se dá entonces, la separación irreductible, en el aspecto teleológico de lo jurídico y lo arbitrario.

9. El derecho tiene como fin superior el de la justicia, toda norma jurídica lleva intrínseco un deber de justicia, es decir, pretende dar una equivalencia total a los individuos del grupo social, igualandolos ante el derecho mismo, buscando la imparcialidad en la aplicación de la normatividad, pero con un principio de proporsionalidad: Dar a cada cual según sus merecimientos. Así, todo individuo es igual ante el derecho, por su naturaleza, pero es desigual por sus actos o conducta y por extensión, es castigado o recompensado. La arbitrariedad es la negación de lo justo; se basa en la desigualdad artificial de los miembros sociales, en la parcialidad y en el favoritismo irracional a los sujetos protegidos por las autoridades y normas arbitrarias. Luego, lo arbitrario es negación de lo justo.

10. El derecho intenta alcanzar una superación integral de la persona y de la sociedad, buscando la repartición de las obligaciones y de los derechos y bienes, a los miembro sociales, de acuerdo a sus aportaciones. La arbitrarie

dad busca el bien de un particular, ya sea un sujeto o un grupo, perjudicando a la comunidad. Por tanto, la arbitrariedad es totalmente contraria al bien común.

11. Como tercer fin, el derecho tiene el de la seguridad jurídica, creando en los gobernados la certeza de que su persona y bienes están protegidos por el aparato estatal, así como la garantía de que, cualquier intromisión o daño serán reparados por las autoridades, mientras que la arbitrariedad crea un ánimo de inseguridad, una incertidumbre ante la autoridad, debido a la creación y aplicación de preceptos violados y a la utilización de la coacción injusta. Es así, como se comprueba que la arbitrariedad es el aspecto negativo de la seguridad jurídica.

12. Analizando lo anterior, se contempla que la arbitrariedad y el derecho son polos opuestos. Todo derecho es un valor, toda arbitrariedad es una desvalorización, un no-valor. Así, ni en su origen, ya que no satisface necesidades comunes, ni en su estructuración, al carecer del deber de justicia, ni en su perfeccionamiento, ya que puede ser lícita pero no válida, racionalmente electa; lo arbitrario es violable esencialmente, no vincula a los integrantes en el Estado, no obtiene la aceptación voluntaria, sino que violenta dicha voluntad para imponerse, temporal y en forma capri-

chosa, no se guía por los fines jurídicos (Justicia, Bien Común y Seguridad Jurídica) y por tanto, no es derecho. La arbitrariedad es la negación misma de lo jurídico. El aspecto negativo y axiológicamente, la desvalorización del derecho.

B I B L I O G R A F I A .

Aquino de, Santo Tomás. Tratado de la Ley. Traducción Carlos -
Ignacio González S.J.

Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Eco-
nómica. México 1964.

Carrillo Prieto, Ignacio. Cuestiones Jurídico Políticas en --
Francisco Suárez. Instituto de Investigaciones Jurídicas, ---
U.N.A.M. México 1977.

Castan Tobeñas, José. Los Derechos del Hombre. Ed. REUS, S.A.
Madrid 3a. Edición 1985.

Consentini, Francisco. La Reforma de la Legislación Civil y -
El Proletariado. Librería Española y Extranjera. Principe 16-
Madrid.

García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho. 4a. Edición. -
Ed. Porrúa. México 1983.

García Maynez, Eduardo. Positivismo Jurídico, Realismo Socio-
lógico y Iusnaturalismo. U.N.A.M. México 1986.

González Uribe, Héctor. El Tema del Hombre como Preocupación de la Filosofía Jurídica y Social de Nuestros Días. Memorias del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Volumen IV. U.N.A.M.

Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción Eduardo García Maynez. Textos Universitarios. México --- 1983.

Kuri Breña, Daniel. Introducción Filosófica al Estudio del Derecho. Ed. JUS. México 1978.

Linares, Juan Francisco. Poder Discrecional Administrativo, - Arbitrio Ordinario y Extraordinario. Ed. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires.

Messner, Johannes. Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural. 1a. Edición. Ed. RIALP, S.A. Madrid-España 1967.

Ortiz, Julio Cesar. Poder Político y Orden Social. Ed. PAC. - Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.

Preciado Hernández, Rafael. Ensayos Filosóficos Jurídicos y Políticos. Ed. JUS. México.

Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Textos Universitarios. México 1984.

Radbruch, Carlyle, Le Four, Delos. Los Fines del Derecho, --- Bien Común, Justicia y Seguridad. Traducción Daniel Kuri Breña. Manuales Universitarios. México.

Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. - Ed. Porrúa, S.A. México 1985.

Recasens Siches, Luis. Tratado de Filosofía del Derecho. 9a.- Edición. Ed. Porrúa. México 1986.

Rousseau, Juan Jacobo. Contrato Social. 5a. Edición. Ed. Espasa-Calpe Mexicana, S.A. México.

Seara Vázquez, Modesto. La Sociedad Democrática. Parte 1a. -- U.N.A.M. México 1978.

Stammler, Rudolf. Tratado de Filosofía del Derecho. Editora Nacional. 1a. Edición.

R E V I S T A S :

Alcala Zamora y Castillo Nieto. Boletín Mexicano de Derecho --

Comparado. No. 8. Año II. México 1970. Protección Jurisdiccional del Particular Frente al Ejecutivo en México.

Alvarez Genain, Sabino. Revista de Administración Pública. -- No. 15. México 1960. Garantías Jurídicas de los Administrados Frente al Poder Ejecutivo.

Arnaiz Amigo, Aurora. Revista Jurídica. Universidad Iberoamericana. Año 1981. No. 13. Tomo I. Las Raíces Condicionadoras del Poder Legislativo.

Cantú Leal, Mario. Revista Jurídica ISEGORA. Colegio de Abogados de Monterrey Nuevo León México A.C. Año 1. No. 2. Octubre 1979. Administración de Justicia.

Cuenca, Humberto. Revista de la Universidad de Zulia. Año II- No. 3. Mayo-Agosto 1950. Maracaibo Venezuela. El Poder Judicial.

Granado, Eduardo. Revista Jurídica de la Universidad de Cochabamba. Bolivia. No. 17. Año IV. 1941. Función de Control del Poder Judicial.

Macedonio Urquidí, José. Revista Jurídica. Tomo X. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. No. 11. 1940. Año II. Cocha--

bamba Bolivia. La Filosofía de la Fuerza y el Derecho del más Fuerte.

Massini, Carlos Ignacio. Boletín de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Cuyo. No. 22. 1978. Mendoza - República de Argentina. Reflexiones Acerca de la Estructura - del Razonamiento Judicial.

Montemayor Salazar, Jorge. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. No. 5. Monterrey Nuevo León México 1981. El Poder del Estado.

Nieto, Alejandro. Revista de Administración Pública. No. 91.- Enero-Abril 1980. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid España. El Derecho, Límite del Poder en la Edad Media.

Piovera, Ana del Carmen y Asensio, Carlos Enrique. Boletín de Ciencias Políticas y Sociales. Universidad Nacional de Cuyo.- Mendoza República de Argentina. No. 22. Año 1978. Elaboración de un Marco Teórico Referencial para el Análisis de la Estructura Psicológica del Poder.

Valadez, Diego. Anuario Jurídico. U.N.A.M. No. 7. Año 1980. - Tomo VII. México. El Sistema Político Mexicano (El Derecho y - El Poder).