

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

PODER, AUTORIDAD Y DERECHO

TESIS PROFESIONAL

ADOLFO JUAN BOSCO CHRISTLIEB MORALES

MEXICO, D. F.

1 9 7 4



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

in memoriam

ADOLFO CHRISTLIEB IBAROLA

padre y maestro incomparable

a mi madre

HILDA MORALES DE CHRISTLIEB

a mis hermanos

HILDA, GUADALUPE, ROSARIO,

JAVIER, TERESA Y MAGDALENA

S U M A R I O

PRESENTACION.		1
CAPITULO I.	CONSIDERACIONES ACERCA DEL PODER Y DE LA AUTORIDAD. Poder. Autoridad, Poder Jurídico. Relaciones entre el poder y la autoridad.	3
CAPITULO II.	IDEAS GENERALES SOBRE LA VOLUNTAD. Voluntad individual. Voluntad colectiva; transitoria, permanente. Voluntad social.	25
CAPITULO III.	NORMAS JURÍDICAS Y ORDEN JURÍDICO. Normas jurídicas. Instituciones jurídicas. Orden jurídico estatal.	35
CAPITULO IV.	DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO. Naturaleza humana. Eficacia del derecho. Relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo. Características esenciales del derecho. Fines del derecho.	51
CAPITULO V.	INTERVENCION DEL PODER Y DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO. Influencia del poder y de la voluntad. Poder y voluntad social. Validez del derecho. Derecho de resistencia a la opresión.	77
CAPITULO VI.	A GUISA DE CONCLUSIONES.	95
BIBLIOGRAFIA.		107

P R E S E N T A C I O N

En la formación del derecho encontramos que intervienen una multiplicidad de factores, siendo las normas jurídicas la conjugación de todos ellos en una sociedad y en un momento y lugar determinados.

La voluntad humana, la autoridad y el poder juegan un papel muy importante en la sociedad e influyen directamente en los ordenamientos jurídicos. Una de las corrientes del pensamiento jurídico, el iusnaturalismo, se ocupa de todas esas realidades en forma muy especial, buscando respuestas a las preguntas que el hombre se hace frente al mundo jurídico y los factores que lo producen.

El pensamiento actual, que continúa sosteniendo las tesis fundamentales del derecho natural, no ha dejado de ocuparse de las cuestiones mencionadas, re planteando y dando novedosos desarrollos a la fuerte tradición en que se arraiga.

No pretendemos agotar en modo alguno este tema de las relaciones del derecho con el poder y la au toridad, y los múltiples problemas que plantea, pero sí seguir a los iusnaturalistas actuales en la búsqueda de soluciones para esta problemática del mundo jurídico.

Ciudad Universitaria, 15 de marzo de 1974

CAPITULO I

CONSIDERACIONES ACERCA DEL PODER Y DE LA AUTORIDAD

Poder. Autoridad. Poder jurídico. Relaciones entre el poder y la autoridad.

A) PODER

Históricamente se puede comprobar que el poder y la fuerza se han visto en el origen de muchos Estados, unas veces proveniente del exterior, como en las conquistas, y otras del mismo interior, en el caso de las revoluciones. En todo momento, después de la fuerza, los triunfadores han buscado establecer un orden, en búsqueda de la paz social. Así, en la mayoría de los casos, se ha intentado una transformación del poder usurpado en derecho (1); el éxito ha sido más o menos permanente, pero siempre se trata de dar una base jurídica al orden social pretendidamente establecido.

Muchas teorías tratan de investigar y explicar esta transformación del poder en derecho, así tenemos, entre otros, a Spinoza, quien estaba persuadido de la fuerza de la razón, la cual puede convencer a un gobernante prudente de establecer leyes encaminadas al bien común, porque sabe que "nadie puede perder mucho tiempo en forma tiránica" (2); Loening opinó que la transformación del poder en derecho señala la aceptación de un orden nuevo establecido por la mayoría del pueblo, sobre la base de la convicción de que ese

grande de la regulación del orden del bien común y, con ello, del orden jurídico, se encuentra, en consecuencia, abandonada al sentido común, al juicio de la realidad, a la influencia de los grupos y a la voluntad del pueblo. Por ello, los ordenamientos jurídicos contienen un elemento pragmático importante". (6). Pero en toda comunidad siempre encontraremos diversidad de fines y valores aceptables y encontraremos muchas más opiniones sobre los objetivos que se persiguen y los medios para lograr el bien común; consecuentemente, para que algo de esto se convierta en realidad, el poder legislativo tiene incluido el poder de decisión, para vincular con la fuerza del derecho aquellas soluciones que se escojan. El mismo Messner nos dice que el poder del Estado es el poder de jurisdicción fundado en la finalidad del Estado, y determinado más al detalle en el derecho de cada uno de los Estados, para la realización del bien común. (7).

Dentro del orden jurídico natural se encuentran los fundamentos racionales del poder legislativo y del poder de coacción del Estado. Las pocas normas generales que el derecho natural ofrece, son suficientemente claras para aplicarse objetivamente a los casos concretos. Esto se ataca alegando que son demasiado imprecisas, pero lo que se busca es solamente señalar al poder ordenador el camino para llegar a un orden jurídico fundamental. Los principios del derecho natural no

CAPITULO I

CONSIDERACIONES ACERCA DEL PODER Y DE LA AUTORIDAD

Poder. Autoridad. Poder jurídico. Relaciones entre el poder y la autoridad.

A) PODER

Históricamente se puede comprobar que el poder y la fuerza se han visto en el origen de muchos Estados, unas veces proveniente del exterior, como en las conquistas, y otras del mismo interior, en el caso de las revoluciones. En todo momento, después de la fuerza, los triunfadores han buscado establecer un orden, en búsqueda de la paz social. Así, en la mayoría de los casos, se ha intentado una transformación del poder usurpado en derecho (1); el éxito ha sido más o menos permanente, pero siempre se trata de dar una base jurídica al orden social pretendidamente establecido.

Muchas teorías tratan de investigar y explicar esta transformación del poder en derecho, así tenemos, entre otros, a Spinoza, quien estaba persuadido de la fuerza de la razón, la cual puede convencer a un gobernante prudente de establecer leyes encaminadas al bien común, porque sabe que "nadie puede perder mucho tiempo en forma tiránica" (2); Loening opinó que la transformación del poder en derecho señala la aceptación de un orden nuevo establecido por la mayoría del pueblo, sobre la base de la convicción de que ese

orden es justo, adecuado y benéfico (3); otros, como Fehr, creen que al convertirse el poder en derecho, los gobernantes del Estado actúan, al menos en parte, guiados por motivos humanitarios (4); George Jellinek, por su parte, ha definido que las costumbres y prácticas sociales han acabado por producir una convicción de la fuerza normativa de esas costumbres y prácticas en las mentes de los miembros del cuerpo político (5).

El poder corresponde al Estado, tanto en lo que concierne al mantenimiento de la paz en sus aspectos interno (aplicación coercitiva del derecho) y externo (frente al agresor). De aquí se desprende que el poder no es solamente parte fundamental del Estado, sino que a la vez es un bien del mismo, una parte de su bien común. Así, el poder del Estado encontrará su justificación moral en los fines del Estado mismo. Como en realidad el poder debe servir para mantener la paz frente a los enemigos internos y externos, podemos decir, pues, que el poder del Estado como monopolio de instrumentos de coacción, es el medio para enfrentarse a la fuerza arbitraria y negadora del derecho; es poder para asegurar la ordenación social.

Siguiendo a Johanes Messner, en una diferente acepción del poder, señalamos que el poder de ordenación social es al mismo tiempo poder de decisión. Corresponde a la voluntad de una comunidad la elección de sus intereses, fines, bienes y valores. "Una parte muy

grande de la regulación del orden del bien común y, con ello, del orden jurídico, se encuentra, en consecuencia, abandonada al sentido común, al juicio de la realidad, a la influencia de los grupos y a la voluntad del pueblo. Por ello, los ordenamientos jurídicos contienen un elemento pragmático importante". (6). Pero en toda comunidad siempre encontraremos diversidad de fines y valores aceptables y encontraremos muchas más opiniones sobre los objetivos que se persiguen y los medios para lograr el bien común; consecuentemente, para que algo de esto se convierta en realidad, el poder legislativo tiene incluido el poder de decisión, para vincular con la fuerza del derecho aquellas soluciones que se escojan. El mismo Messner nos dice que el poder del Estado es el poder de jurisdicción fundado en la finalidad del Estado, y determinado más al detalle en el derecho de cada uno de los Estados, para la realización del bien común. (7).

Dentro del orden jurídico natural se encuentran los fundamentos racionales del poder legislativo y del poder de coacción del Estado. Las pocas normas generales que el derecho natural ofrece, son suficientemente claras para aplicarse objetivamente a los casos concretos. Esto se ataca alegando que son demasiado imprecisas, pero lo que se busca es solamente señalar al poder ordenador el camino para llegar a un orden jurídico fundamental. Los principios del derecho natural no

pueden garantizar por sí mismos el orden, la paz y el bien común; es necesario para ello una formulación legal normativa que esté dotada de coacción. Pero el poder de la autoridad social concebido como poder de mando, tiene su fundamento en aquellos principios.

"A este poder incumbe la formulación con carácter obligatorio de las exigencias fundamentales del orden iusnaturalista en forma de normas de conducta dirigidas a los miembros de la comunidad, así como la garantía de su cumplimiento". (8).

Que los principios de derecho natural son claros para permitir sobre ellos el establecimiento de un orden jurídico, con sus derechos y obligaciones, se deduce de la uniformidad con que aparecen los elementales principios del derecho repetidamente en los códigos del mundo civilizado. Así tenemos garantizados en las legislaciones de casi todo el planeta la libertad de conciencia, de cultos, los derechos del hombre a su vida, su fama, su propiedad, el derecho de libre expresión, libre asociación, etc.

El origen del poder político del Estado, aquí comprendidos el poder de legislar y decidir, así como el poder coactivo, ha sido ampliamente discutido y encontramos entre otros extremos estas teorías: a), el poder del Estado procede inmediatamente de su formación concreta (historicismo); b), ese poder deriva de la naturaleza humana; y c), el poder del Estado proce-

de de la voluntad del hombre. Los dos primeros puntos de vista los encontramos ya en el medioevo y fueron esgrimidos por los monarcas absolutos bajo el supuesto del derecho divino de los reyes, que estarían comisionados directamente por Dios y sólo ante Él serían responsables, y también contra el absolutismo monárquico de acuerdo con la democracia moderada de los escolásticos. El segundo concepto es el de la teoría moderna de la soberanía popular, conforme al voluntarismo de Rousseau. De acuerdo con el punto b), Messner señala con el pensamiento moderno iusnaturalista, que el poder de orden específico de la comunidad estatal se funda en su función de crear los presupuestos para el pleno desarrollo del ser humano, es decir, con otras palabras, de realizar el bien común en su sentido más amplio. El origen inmediato de la autoridad estatal está, pues, en la naturaleza de la comunidad estatal determinada por los fines existenciales del hombre. El fundamento jurídico del poder del Estado reside, por tanto, en la "constitución" natural del orden colectivo necesario para el cumplimiento de las funciones sociales fundamentales. (9). Ese orden se funda en la naturaleza del hombre y en el orden moral del mundo, al igual que la autoridad (con su poder de mando dotado de la facultad de coacción física) a él correspondiente.

Considerándolo así, la sujeción al poder

del Estado y a su función ordenada al bien común, es realmente un elemento de la naturaleza humana bien entendida y, consecuentemente, es también parte de la voluntad del hombre que actúa correctamente. Encontramos, pues, parte de verdad en estas corrientes extremas; el hombre posee una naturaleza propia y en ella encuentra señalada la recta dirección de su voluntad.

Messner señala que la teoría del Estado del derecho natural no queda satisfecha con afirmar que el poder estatal está subordinado al orden ético y que tan sólo se realiza en forma parcialmente perfecta. Dicha teoría se esfuerza en mostrar, apoyada en su concepción del hombre, cómo en la realidad objetiva del Estado la dinámica de la ley natural se opone a la dinámica de los elementos irracionales. Incluso debe el espíritu humano enfrentarse a los elementos irracionales del poder y dominarlos. (10). El mismo autor afirma que el poder de ordenación social es parte del orden jurídico natural, pues está fundado en los fines existenciales del hombre condicionados por el bien común (11). Así, el poder de mando debe estar fundado en el fin mismo de la sociedad y no en que esté atribuido a una persona determinada, que requiere de un título jurídico especial. "Sólo como poder de ordenación social en el sentido expuesto, es el poder de dominación social un poder jurídico legitimado por el orden jurídico y moral natural, a diferencia del poder de do

minación basado en la fuerza que se fundamenta en la posesión del poder." (12).

Desde el punto de vista sociológico, el poder viene siendo mera capacidad de individuos o grupos de imponer su voluntad, inclusive en contra de otros individuos o grupos que se resistan. Encontramos así, que el poder puede ejercerse físicamente, o por el hecho de ser más fuerte que los demás, o por capacidad de influenciar intelectualmente en forma irresistible a hombres o multitudes. "El poder de un individuo puede ser considerablemente realzado si consigue para la obtención de sus fines la cooperación devota de un grupo que simpatiza con ellos. Tal grupo puede ser un partido político, una sociedad secreta o una orden religiosa, por no mencionar sino unos cuantos ejemplos. Si las relaciones entre el líder y los miembros del grupo se basan en el principio de la sumisión y obediencia estricta al mandato del primero, puede denominarse a tal grupo una "estructura de poder" (13). La Compañía de Jesús y el Partido Nacional Socialista Alemán son tipos de estructuras de poder. Si una estructura de poder consigue apoderarse de todo un Estado y moldearlo de conformidad con los principios de su propia organización, nos encontramos con el fenómeno del Estado totalitario". (14).

Bodenheimer nos dice que podemos imaginar un orden social en el que estén abolidos por completo

los derechos de propiedad, familia y contratos y atinadamente señala que de no cambiar la naturaleza humana, dicho orden sólo podría fincarse en un poder público rigurosamente fuerte, ya que las autoridades gobernantes tendrían constantemente que evitar se produjera la normal expansión individual a través de la propiedad, el contrato y la familia y añade que un Estado de este tipo se parecería a un Estado de esclavos, aunque tratase a los súbditos con benevolencia. En tal Estado el poder -y no el derecho- sería el instrumento principal de un control social. (15).

El mismo autor habla sobre el concepto aristotélico de justicia, que intenta evitar los peligros del poder absoluto y de la libertad sin frenos. Y es que Aristóteles captó que para que el derecho prevalezca en una sociedad, debe mantenerse un equilibrio entre libertad y autoridad. No podemos descuidar dos aspectos: uno, que el individuo tiene que disponer de un área de derechos en la que pueda desarrollar su personalidad y talentos; y otro, que la sociedad organizada debe luchar por conseguir que las personas lleguen a los sitios adecuados para ellas; estos problemas no pueden abandonarse al libre juego de las fuerzas sociales. "La tarea de la justicia distributiva -es decir, de la legislación- es proveer a una justa asignación y distribución de derechos y poderes entre los ciudadanos. Esta asignación de derechos y poderes -mantiene

Aristóteles- no debe dejarse a la discreción personal de las autoridades gobernantes. Debe lograrse mediante la promulgación de reglas jurídicas generales". (16) Las reglas jurídicas generales las encontramos en el derecho natural; la autoridad legisladora las debe concretizar en ordenamientos jurídicos positivos.

B) AUTORIDAD

En una sociedad la naturaleza de la autoridad es de un carácter especial, ya que su esencia consiste en el dominio sobre los hombres y sobre una parte de su conducta; es poder de mando, con todos los atributos necesarios para garantizar el bien común. En consecuencia, existe una autoridad en toda comunidad que pretenda realizar un fin social objetivo, un bien común; como en la familia, las comunidades municipales y regionales, y en el Estado. El vínculo existente frente a la autoridad estatal no puede quebrantarse a voluntad, tal como puede dejar de pertenecerse a un club, un sindicato, una institución caritativa o a cualquier asociación libre, basados en un acuerdo de pertenencia voluntaria de sus miembros. Los primeros ejemplos son "comunidades necesarias", en las que la autoridad se fundamenta en el orden social y la necesidad de alcanzar el bien común, es decir, se fundamenta en el fin propio del ser de la comunidad de que se trate. Pero en todo caso, en las comunidades necesarias,

la autoridad es la misma en su esencia, como poder de mando, aunque sea de diversa especie y que obedezca a sus fines particulares. "La autoridad es un componente esencial de la "constitución" natural del Estado, como de toda comunidad originaria". (17)

El principio iusnaturalista que realiza la distribución del poder dentro de una sociedad, es el de subsidiariedad, es decir, ayuda en el caso de que fallen las personas o comunidades que son en primer lugar responsables y competentes. Todo derecho es una especie de poder de dominación y el de la autoridad social no deja de serlo, con el rasgo característico de que se trata de ser un poder de dominación sobre hombres y, por tanto, un poder de mando. El orden de subsidiariedad pone límites a este poder, que protegen los derechos naturales propios de las sociedades miembros y del individuo; protegen autonomías. Derechos, autoridades y autonomías significan esferas de dominación y de poder; por ello el principio de subsidiariedad, afecta a todas las relaciones de poder, no sólo a las de las diversas unidades sociales con el Estado, o entre éste y el hombre individual, sino también a las relaciones entre las comunidades propias de la sociedad entre sí, y entre éstas y los individuos que las componen. "El principio de subsidiariedad se opone a la omnipotencia del Estado. Por proteger el principio de subsidiariedad los derechos

propios de las asociaciones necesarias naturales y de las voluntarias frente a la pretensión de competencia absoluta del Estado, constituye el principio fundamental de la sociedad pluralista, se opone la subsidiariedad a la totalidad de la pretensión de competencia del Estado y el principio de subsidiariedad es norma fundamental insnaturalista de la constitución social, que garantiza los derechos propios de la "sociedad" a diferencia del Estado, es decir, de la sociedad libre". (18)

Messner explica el fundamento de la autoridad estatal de la siguiente manera: en la sociedad hay funciones fundamentales y la que constituye el presupuesto de toda otra actividad propia del Estado es la constitución y el mantenimiento del orden jurídico: "El derecho no puede cumplir con su función propia, sino en el caso de que vincule a la comunidad con una firme validez en calidad de un orden interiormente unitario. En la función de crear y asegurar este orden radica el fundamento de la autoridad estatal". (19)

Obedecer a la autoridad social legítima es un deber moral y principalmente un deber de justicia, por estar fundada en las exigencias del hombre, es decir, en la naturaleza humana. Pero en sí misma la autoridad de toda comunidad, por su naturaleza, es única e indivisa. La "división de poderes" en judicial, legislativo y ejecutivo no es división de la autoridad,

sino atribución de su ejercicio a diferentes órganos. Así, "las autoridades de las comunidades basadas inmediatamente en la naturaleza social del hombre quedan integradas en la unidad del orden jurídico; la extensión de toda autoridad está determinada por el fin que le sirve de fundamento y, en consecuencia, todo poder de mando social es por naturaleza limitado... La autoridad social por pertenecer al orden jurídico y moral natural está sujeta en todas sus medidas a los principios de este orden". (20)

Rafael Preciado Hernández nos dice que en el orden natural y en un sentido muy amplio, autoridad significa "capacidad de dirección y de servicio". Señala también que la esencia de la autoridad radica en un poder de dirección que ha de ejercerse en beneficio de quienes están sujetos a los directores. A esta capacidad de dirección y servicio se agrega en algunos tipos de autoridad el poder de dominación, que debe fundarse en las funciones de dirección y servicio, aún en los casos de obligar a una conducta por la fuerza. Puede existir también, una autoridad sin poder coercitivo, que cumpla funciones de dirección y servicio, como la Academia de la Lengua Española. Pero, atinadamente continúa el maestro Preciado Hernández, no se concibe una autoridad con la exclusiva función coercitiva sin la capacidad de dirección y servicio. El mismo autor señala que la norma jurídica,

tanto por razón de su fin, como por su carácter de relación societaria, postula la existencia de una autoridad, que en este caso no sólo tiene la misión de dirigir y servir, sino también la función coercitiva para mantener el orden social establecido. Consiguientemente, la coerción constituye un dato real de la norma; pero la coacción entendida en sentido lato, como toda sanción externa prevista, organizada y aplicada por la autoridad pública, con miras a asegurar el orden social establecido por el derecho humano. (21)

En el aspecto individual contamos con la conciencia para distinguir el bien del mal; del mismo modo, en el campo social debe existir quien en cualquier momento pueda definir cuál es el bien común y disponga los medios para lograrlo. La autoridad es necesariamente dirección normativa y lleva implícita fuerza obligatoria. "En términos suarezianos: las comunidades humanas no pueden mantenerse sin la justicia y sin la paz, y éstas no tienen consistencia sin un gobernante con facultad de mando y de obligar..." (22)

De acuerdo con Yves Simón, podemos decir que la proposición de que la autoridad es necesaria para intentar el bien común, tiene un doble significado: significa, en primer lugar, que la autoridad es necesaria para que las personas privadas sean dirigidas al bien común; en segundo lugar, significa que la autoridad es necesaria para que el proceso funcional, cada

uno de cuyos órganos atiende a determinados aspectos del bien común, sea dirigido hacia la totalidad del bien común. (23)

A continuación citamos algunos conceptos al respecto, de Francisco Suárez, interpretados fielmente por P. Mateo Lanzeros:

"Con el pacto social queda constituida la sociedad civil, el Estado. No es ya la multitud de familias un agregado confuso y amorfo, sino una unidad, verificada por la libre cooperación al bien común, en cuanto que por especial consentimiento se unen con el vínculo de ayudarse mutuamente en orden al mismo fin político, formando así un cuerpo místico moralmente uno.

"El Estado es realizado "hic et nunc" por un acuerdo de las voluntades. Pero este acuerdo no podría conservarse, no podría persistir sin una fuerza unificadora de las diversas actividades de los asociados que los dirija al fin propuesto. No hay pueble sin organización política. Comprendiéndolo Suárez, añadió que, como sin gobierno político no se concibe la existencia de un Estado, porque la necesaria unidad intrínseca depende en gran parte de la sumisión a una común y superior autoridad y porque, de otro modo, no sería posible a la sociedad tender hacia su fin, al bien común, síguese que es contra la razón natural que haya una sociedad humana sin alguna autoridad a la cual todos y ca

da uno de los miembros integrantes deban obedecer.

"Bien claro aparece aquí cómo, según Suarez, ha de preceder la formación de la sociedad mediante el mutuo consentimiento en orden a la prosecución del bien común para que, formando un todo, sea capaz la multitud humana de contener el principio rector o autoridad, es decir, que se requiere la anterioridad del pacto de asociación o contrato social.

"Con mayor claridad aun, con términos más precisos, lo dice más adelante, cuando afirma ser necesaria la preexistencia del cuerpo político, sujeto de la autoridad, para que ésta pueda residir en él. Y al mismo tiempo aparece también cómo son simultáneos el origen de la sociedad civil y el del poder público, ya que, una vez constituida aquélla, inmediatamente aparece éste, exigido por la naturaleza de la misma sociedad". (24)

Acerca también del origen de la autoridad, el mismo Lanzeros interpreta a Vitoria en los siguientes términos:

"Vitoria sostiene que la potestad civil no nace porque los hombres quieren someterse a ella, exigiéndola por su arbitrio sobre sí mismos, y para el bien común de todos, sino que procede de la naturaleza de las cosas, sin que los hombres, que se juntaron para vivir en sociedad, tenga alguna eficacia en su producción. A lo sumo, esa unión es una condición previa pa-

ra que existan la república y dicho poder. Infiérese que, atendido el conjunto del pensamiento de Vitoria, el pacto de sumisión ha de preceder también a la emergencia de la autoridad, no con prioridad de tiempo, sino de naturaleza". (25)

Encontramos pues, en la corriente iusnaturalista, unidad en torno a la necesidad de la existencia de una autoridad en la sociedad. Dicha autoridad debe fundarse en el orden jurídico existente y ha de buscar encaminar a la comunidad a la consecución del bien común, luchando por disponer de los mejores medios para ello. Sin embargo, no se hace a un lado la libertad y responsabilidad de los individuos, que debe encontrarse en primer plano, como presupuesto indispensable para el avance social.

C) PODER JURIDICO

La teoría del Estado moderna no acepta el que un gobierno se funde y mantenga exclusivamente por la fuerza, por el poder. Messner, al referirse a esto, señala que en realidad el poder se encuentra siempre ante el foro del espíritu, y se ve obligado voluntariamente o involuntariamente a rendirle cuentas. Este foro consiste en la conciencia de la comunidad estatal, de su derecho a asegurar los valores fundamentales del bien común mediante el poder de jurisdicción estatal, y, por otra parte, en la conciencia de su derecho a oponer

se a la fuerza con la fuerza, en el caso de que se atente contra esos valores (26). Así, en la práctica vemos al poder estatal forzado a justificarse moralmente por su actuación y realizaciones favorables a la comunidad.

Sobre este punto, el maestro Recaséns Siches señala que al organizarse el poder a través del derecho, dicho poder se limita. De lo contrario, un poder sin organización, ni sometido a formas o competencias, llegaría tan lejos como se lo permitiese su influencia sobre la conducta a sus súbditos. Sólo tendría el límite de su propia fuerza. La organización jurídica del poder, dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero al mismo tiempo limita el alcance de ese poder, porque tal alcance está definido, determinado, delimitado por el derecho, y, consiguientemente, no puede ir más lejos de lo establecido en el derecho, en tanto quiera permanecer como poder jurídico y no quiera intentar ser un poder arbitrario. (27)

Consecuentemente, el poder jurídico es aquél que se mantiene dentro del orden jurídico y se ejerce por la autoridad legítima. Saliéndose de estos cauces, el poder es simple fuerza al servicio del capricho de quien lo tiene y no de la comunidad organizada.

D) RELACIONES ENTRE EL PODER Y LA AUTORIDAD

El poder y la autoridad van siempre unidos, pero de un modo peculiar. De tal manera, el poder no

se a la fuerza con la fuerza, en el caso de que se atente contra esos valores (26). Así, en la práctica vemos al poder estatal forzado a justificarse moralmente por su actuación y realizaciones favorables a la comunidad.

Sobre este punto, el maestro Recaséns Siches señala que al organizarse el poder a través del derecho, dicho poder se limita. De lo contrario, un poder sin organización, ni sometido a formas o competencias, llegaría tan lejos como se lo permitiese su influencia sobre la conducta a sus súbditos. Sólo tendría el límite de su propia fuerza. La organización jurídica del poder, dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero al mismo tiempo limita el alcance de ese poder, porque tal alcance está definido, determinado, delimitado por el derecho, y, consiguientemente, no puede ir más lejos de lo establecido en el derecho, en tanto quiera permanecer como poder jurídico y no quiera intentar ser un poder arbitrario. (27)

Consecuentemente, el poder jurídico es aquél que se mantiene dentro del orden jurídico y se ejerce por la autoridad legítima. Saliéndose de estos cauces, el poder es simple fuerza al servicio del capricho de quien lo tiene y no de la comunidad organizada.

D) RELACIONES ENTRE EL PODER Y LA AUTORIDAD

El poder y la autoridad van siempre unidos, pero de un modo peculiar. De tal manera, el poder no

siempre equivale a autoridad, ni donde está la fuerza está el camino al bien común. Sin embargo, no podemos desligar al poder y a la autoridad. Veamos cómo se relacionan, de acuerdo con el pensamiento tradicional, según Jaques Maritain:

"Planteemos ante todo dos definiciones.

Llamamos "autoridad" el derecho de dirigir y mandar, de ser escuchado u obedecido por otro; y "poder" la fuerza de la cual se dispone y con ayuda de la cual se puede constreñir a otro a escuchar o a obedecer. El justo privado de todo poder y condenado a la cicuta no disminuye, sino que él crece en autoridad moral. El gangster o el tirano ejerce un poder sin autoridad. Hay instituciones, el Senado de la antigua Roma, la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuya autoridad aparece de una manera tanto más manifiesta, en cuanto ellas mismas no ejercen funciones determinadas en el orden del poder.

"Esta distinción entre "auctoritas" y "potestas" no debe ser llevada hasta una separación sistemática... Toda autoridad, desde que ella toca a la vida social, demanda completarse (bajo un modo cualquiera y que no es necesariamente jurídico) de un poder, sin el cual ella arriesga ser vana e ineficaz entre los hombres. Todo poder que no es la expresión de una autoridad es inícuo... Prácticamente, es pues normal que la palabra autoridad implique el poder y que

la palabra poder implique la autoridad. En tanto que poder, la autoridad desciende hasta el orden físico; en tanto que autoridad, el poder es elevado al orden moral y jurídico. Separar el poder y la autoridad, es separar la fuerza y la justicia". (28)

La relación entre poder y autoridad debe fundarse en un equilibrio, donde la razón guíe las órdenes de la autoridad y señale el derecho que rija al poder. Un exceso en el empleo del poder y la autoridad pierde fuerza moral y adquiere matices de tiranía. Si se flaquea en el ejercicio justo del poder, la autoridad corre el riesgo de extraviar el orden y el camino al bien común. ¡Difícil problema para quien tiene en sus manos el ejercicio del poder y la función de ser guía social!

NOTAS:

- (1) Bodenheimer Edgar, "Teoría del Derecho", Fondo de Cultura Económica, México 1942, 1a. Edición, p. 222.
- (2) Spinoza, "Tractatus Theologico-Politicus", 1895, p. 206. Citado por E. Bodenheimer, op. cit. p. 222.
- (3) Loening, "Staat", Handwörterbuch der Staatswissenschaften Vol. VII, p. 697. Citado por E. Bodenheimer, op. cit. p. 222.
- (4) Fehr, "Recht und Wirklichkeit", 1927, p. 34. Citado por E. Bodenheimer, op. cit. p. 223.
- (5) Jellinek, "Allgemeine Staatslehre", 3a. Edición, 1922, p. 338, citado por E. Bodenheimer, op. cit., p. 223.
- (6) Messner Johannes, "Ética Social, Política y Económica, a la luz del Derecho Natural", Ediciones Rialp, S. A. Madrid, 1967, p. 319.

- (7) Messner Johanes, op. cit., p. 871.
- (8) Messner Johanes, op. cit., p. 319.
- (9) Messner Johanes, op. cit., p. 866.
- (10) Messner Johanes, op. cit., p. 822.
- (11) Messner Johanes, op. cit., p. 324.
- (12) Messner Johanes, op. cit., p. 325.
- (13) Timasheff, "Introduction to the Sociology of Law", (1939), p. 172, citado por E. Bodenheimer, op. cit., p. 25.
- (14) Bodenheimer Edgar, op. cit., p. 25-26.
- (15) Bodenheimer Edgar, op. cit., p. 45.
- (16) Bodenheimer Edgar, op. cit., p. 74.
- (17) Messner Johanes, op. cit., p. 323-324.
- (18) Messner Johanes, op. cit., p. 337.
- (19) Messner Johanes, op. cit., p. 817.
- (20) Messner Johanes, op. cit., p. 325.
- (21) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 6a. edición, Editorial Jus, México, 1970, p. 136.
- (22) Cortés Grau José, "Curso de Derecho Natural", Editora Nacional, 3a. Edición, Madrid, 1964, p. 404.
- (23) "Pensadores Católicos Contemporáneos", antología recopilada por A. Robert Caponigri, Tomo II, Ediciones Grijalbo, México, D. F., 1964, p. 90-91.
- (24) Lanzeros P. Mateo, "La Autoridad Civil en Francisco Suárez", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949, p. 143-145. Citando a Francisco Suárez, "Tractatus de Legibus, ac Deo Legislatore", Conimbricæ, 1612.
- (25) Lanzeros P. Mateo, op. cit., p. 145-146.
- (26) Messner Johanes, op. cit., p. 822-823.
- (27) Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía

del Derecho", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1959, p. 231.

- (28) Maritain Jacques, "Le Pouvoir", Presses Universitaires de France, Paris, 1957, T. II, p. 26-27. (Traducción de Rafael Preciado Hernández).

CAPITULO II

IDEAS GENERALES SOBRE LA VOLUNTAD

Voluntad individual. Voluntad colectiva; transitoria; permanente.
Voluntad social.

A) VOLUNTAD INDIVIDUAL

La voluntad es la facultad del hombre para escoger los objetos conocidos por la razón; el hombre, por ella, puede elegir entre dos o más posibilidades. Así, la voluntad se convierte en el principio interno de nuestras acciones. No es instinto irrefrenable, sino apetito y razón, que difiere de los apetitos sensibles porque son, estos últimos, impulsos ciegos. (1)

Todo ser viviente busca alcanzar su propio bien, su bienestar, a través de satisfacer sus aspiraciones y necesidades fundamentales. La voluntad de cada hombre intenta encaminar su conducta hacia la satisfacción de las necesidades humanas, busca caminos y fines y, luego, los persigue.

Ante todo, la naturaleza social del hombre lo impulsa a vivir gregariamente, pero siempre tratando de encontrar un orden. La experiencia de la vida en sociedad ha hecho captar a los seres humanos principios jurídicos y morales simples y elementales en una primaria manifestación, los que son aprendidos por los

hombres, quienes intentan establecerlos en un orden social, contenido en la misma naturaleza humana y que, por tanto, es buscada por su voluntad, como satisfactor de una necesidad. El orden social es, pues, una necesidad existencial del hombre. "Esta voluntad empieza a manifestarse en la sociedad originaria (ontológica e históricamente considerada), es decir, en la familia y el grupo tribal. Con ello se muestran en toda su fuerza los instintos naturales del amor, el respeto mutuo, el afecto recíproco y el deseo de alcanzar el bien de todos y de la comunidad en su conjunto y, precisamente, como forma de operar la ley natural en su doble significado de saber e impulso..." (2)

Continuando con ideas de Messner podemos decir que la naturaleza misma del hombre lo impulsa a su orden de convivencia en la comunidad familiar, donde se hace posible para todos una existencia humana. Todo esto es buscado por la voluntad humana, que, por la experiencia y no por teorías, ha encontrado en la vida social ordenada, un satisfactor de necesidades existenciales.

B) VOLUNTAD COLECTIVA

Por voluntad colectiva entendemos la facultad de un grupo social de optar, en conjunto, entre diversas formas de vida común. Se distingue de los usos sociales porque éstos son modos de actuar de los indi-

viduos que, primariamente, obedecen a impulsos que dirigen su conducta. La opinión pública tampoco se identifica con la voluntad colectiva, pues es la manifestación del pensamiento de la comunidad acerca de la conducta de la sociedad o de sus miembros. La voluntad colectiva debe estar guiada por la razón y encaminar a la sociedad al logro de su bien común, escogiendo los medios y objetivos.

Intentaremos estudiar a la voluntad colectiva en un doble sentido: uno, como una voluntad transitoria y otro, como una voluntad permanente.

En ningún momento podemos tomar a la voluntad colectiva como algo separado e independiente de la voluntad de todos y cada uno de los individuos, según analizaremos más adelante.

La voluntad colectiva transitoria tiene su manifestación cuando una sociedad decide sobre un aspecto pasajero en su vida. Así, una sociedad decide en un momento histórico determinado quién ha de dirigirla y guiarla; quiénes han de ostentar la autoridad, en cualquiera de sus manifestaciones de ejercicio, cómo son los órganos del poder legislativo, del judicial o del ejecutivo. Esta elección se hace casi siempre para un período de tiempo previamente fijado, es decir, para una etapa que pasa.

Pero si bien las autoridades son escogidas para un período limitado de tiempo, no así los princi-

pios fundamentales del orden social en que han de basarse para el ejercicio de sus funciones, que necesariamente han de ser previamente aceptados por los individuos que forman la colectividad y que, además, serán más o menos permanentes. Es decir, son principios en los que se cimenta la organización social, buscando establecer un orden permanente. Al escogerse dichos principios de orden con tendencia a permanecer, se estará manifestando la voluntad colectiva permanente. A esta voluntad colectiva permanente la conocemos también como "voluntad social" o "voluntad común".

C) VOLUNTAD SOCIAL

Para que un Estado nazca, es necesario que primero se dé la unidad en el ordenamiento jurídico. A su vez, la base en que se sostiene el orden jurídico positivo, surge de una "resultante" de voluntad social; "la raíz de la vigencia de un sistema jurídico no puede consistir en una pura relación de fuerza bruta", dice el maestro Recaséns Siches, quien continúa señalando que ha de consistir en una resultante de las voluntades que forman la textura social. La más profunda raíz del mando jurídico no es jamás la fuerza material. El mando jurídico tiene a su disposición la mayor concentración de poder y de fuerza que hay en la sociedad, para hacer cumplir inexorablemente, impositivamente, si es preciso, sus preceptos. Pero su instalación como mando

jurídico no se funda en la tenencia de los instrumentos de fuerza material, sino en un apoyo de opinión pública. Precisamente porque un régimen se instala con la aquiescencia de la opinión pública, porque cuenta con la resultante de las voluntades que integran la colectividad, por eso tiene a su disposición el aparato que se llama fuerza. (3)

Analizando la afirmación del maestro Recaséns Siches de que el mando jurídico se apoya en la opinión pública, consideramos que, en realidad, el mando jurídico es un derecho que ejerce la autoridad, y, como derecho debe fundarse en principios éticos, pues la opinión pública es un fenómeno social de hecho y los hechos no son normativos. En cambio, sí estamos de acuerdo con él cuando dice que el mando jurídico no puede basarse exclusivamente en la tenencia de los instrumentos de la fuerza material.

Según el pensamiento de Recaséns Siches todas y cada una de las partes de un sistema jurídico se apoyan sobre otras partes del mismo, de la misma manera como cada ladrillo de un muro gravita sobre otros. Ahora bien, el muro en su totalidad, con sus cimientos, descansa sobre un plano previo que no es parte del mismo; de la misma forma, todo un orden jurídico positivo no está apoyado en un precepto positivo, sino sobre algo que es previo al mismo sistema. "En el fondo, la base de un sistema jurídico consiste en un fenómeno de "volun

tad social predominante". (4). Recaséns Siches añade a lo anterior que en el fenómeno de voluntad social predominante va implícito un juicio político estimativo, cuando se trata de dar estructura a una sociedad y base a un sistema jurídico. A esto agregamos que el juicio político estimativo debe fundarse en razones éticas que normen la conducta social.

Decíamos que en ningún momento podemos tomar a la voluntad colectiva como algo separado e independiente de la voluntad de todos y cada uno de los individuos. En efecto, el mismo Recaséns Siches señala que considerar a la voluntad social como un fenómeno espiritual colectivo o como voluntad independiente de las voluntades de los hombres que integran el Estado, constituiría un "tremendo dislate". Señala que entre todas las voluntades de los hombres que integran el Estado -muchas veces diversas y contradictorias- al contrastarse entre sí, se combinan, y de ello surge un proceso en el que se fragua una resultante real unitaria, que es la que se impone efectivamente. A través de todos los procesos que integran la realidad social del Estado, se va individualizando esa instancia decisiva, de la cual deriva la base fundamental del orden jurídico vigente y sobre el cual se apoya éste, lo mismo en su persistencia que en sus transformaciones (5). Así, tenemos que las voluntades individuales, en tanto que manifiestan una tendencia social determinada, aunque

en algunos aspectos se contradigan, integran en un momento resultante la voluntad social que se impone como realidad directriz en la sociedad, voluntad que debe fundarse en principio sobre razones éticas y no simplemente por el hecho de poseer la fuerza material.

Ahora bien, desde el punto de vista sociológico, señala Recaséns Siches, que la voluntad de los sujetos que actúan como dirigentes de los órganos del Estado, llega a tener alcances y significación de voluntad común, "sólo porque y en tanto que puede contarse con que dispone de un modo regular del poder y de los representados, los cuales la obedecerán habitualmente."(6) Y continúa insistiendo en que el hecho de la obediencia a un órgano del Estado se debe a que sus acciones "valen como resultante de la voluntad común y son determinados positivamente por ésta", Aquí nosotros subrayamos, una vez más, que no debe confundirse a la resultante "voluntad común" con el triunfo de la fuerza bruta sobre la razón. No debemos perder de vista que son principios ético-normativos los que han de guiar a la voluntad social, si queremos que los pasos que una comunidad dé, no se extravíen del camino que sigue para lograr su bien común. El punto de vista sociológico puede ayudarnos a entender cómo opera exteriormente la voluntad común, pero no nos sirve para conocer de qué manera ha de alcanzar validez normativa.

Aún para quienes se encuentran en franca opo

sición con la voluntad común efectiva, resultante de las voluntades individuales, es válida la voluntad social, en el sentido de que se impondrá de hecho en su vida, no de que sea obligatoria en el caso de ser errónea o injusta: "si se limitan a repudiarla tan sólo interiormente, sin hacer otra cosa, resulta que, a pesar de su disentimiento interior, de hecho con su conducta contribuyen a apoyar dicha voluntad estatal; y si se revuelven activamente contra ella, entonces caben dos posibilidades: o lograrán imponer su rebeldía, con lo cual se habrá gestado una nueva voluntad común; o fracasarán, en cuyo caso quedará inutilizada la voluntad opositora." (7)

Encontramos pues, a la voluntad social precedida de las voluntades individuales de los hombres que componen la colectividad, como base primordial para cualquier orden jurídico que pretenda establecerse.

N O T A S :

- (1) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 6a. Edición, Editorial Jus, México, 1970, p. 89.
- (2) Messner Johannes, "Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural", Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1967, p. 320.
- (3) Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1959, p. 301-302.
- (4) Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 294.

- (5) Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 363.
- (6) Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 363.
- (7) Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 363.

CAPITULO III

NORMAS JURIDICAS Y ORDEN JURIDICO

Normas jurídicas. Instituciones jurídicas. Orden jurídico estatal

A) NORMAS JURIDICAS

Intentar una definición de lo que es una norma jurídica es aventura peligrosa. La multiplicidad de tipos de normas que intervienen en el campo del derecho lo hace sumamente difícil. Pero esto no impide que algunos autores hayan encontrado conceptos de la norma jurídica verdaderamente aceptables, después de esfuerzos y estudio esmerado. Tal es el caso del concepto de norma jurídica que nos da el maestro Rafael Preciado Hernández quien con sencillez, pero con profundidad, nos dice que "las normas jurídicas... prescriben lo que cada persona tiene facultad de exigir a los demás, bajo la razón formal de deuda, y así mismo determinan la contribución y participación que a cada quien corresponde en el bien común. Las normas jurídicas están ordenadas, por tanto, al perfeccionamiento de la vida social, que se alcanza con la realización del bien común". (1). El mismo autor señala más adelante que el campo en que operan las normas jurídicas es el de las acciones, ya que sólo pueden regular los actos en cuanto estos se exteriorizan,

es decir, en cuanto se convierten en acciones. (2)

La norma es una forma de vida social y por ello exige conceptualización en una proposición normativa; así, lo que se presente confuso, adquiere claridad y posibilidad de comprensión. Las proposiciones normativas ayudan al conocimiento de una sociedad.

"En la proposición normativa se dibuja con precisión el supuesto de hecho y la sanción y por consiguiente se delimita con nitidez el ámbito de lo lícito y lo ilícito. Por esto, no sólo el jurista "conoce" la realidad jurídica -la realidad vital-social del Derecho en su estructura normativa- por medio de las proposiciones normativas, sino que la misma vida social-jurídica tiene en las proposiciones normativas el más perfecto instrumento para su autoconocimiento". (3)

El hecho de que en un ordenamiento jurídico existan reglas evidentemente injustas, conforme al derecho natural, eso no anula al ordenamiento jurídico completo, ya que dichas reglas deben juzgarse relacionadas con el todo y no individualmente. En todo caso, dichas reglas no son normas auténticas. "Se dirá: ¿pero quién juzga de la justicia de una ley promulgada como norma jurídica? A lo que contestamos: la conciencia, puesto que es ella la que juzga de las realizaciones de la verdad, de la belleza, del bien; y es en virtud de esos juicios reales -no a base de juicios formales, frecuentemente falsos- como la humanidad avan-

za por los caminos de la civilización y la cultura, ha cia la realización de su bien común integral. ¿Qué esas reglas pueden ser impuestas por medios coercitivos? Ciertamente; pero la fuerza sólo presiona la periferia del hombre". (4)

La coerción no es la esencia del derecho, si nos referimos al derecho y no a lo que puede suceder de hecho. Incluso el poder público está basado en la opinión pública, la cual crea una conciencia colectiva que le permite al Estado ejercerlo. Se plantea entonces frente a los ordenamientos jurídicos la cuestión de conocer cuáles son las auténticas normas jurídicas. Señalamos que la conciencia puede decirlo, según la corriente iusnaturalista, lo cual es ciertamente problema difícil, que no sólo queda planteado por el derecho natural. "Aun cuando se prescindiera de toda referencia al derecho natural, siempre será difícil precisar el contenido legal de un ordenamiento jurídico positivo. Si es consuetudinario, porque habrá que distinguir la costumbre jurídica de la que no lo es, y determinar cuántos casos reiterados hacen costumbre. Si se trata de un derecho escrito, porque existen requisitos formales para la formulación de una ley, y la falta de algunos de ellos la invalida, lo cual no es un obstáculo para que se le tenga como ley, en tanto no sea abrogada formalmente. Siempre habrá en un ordenamiento jurídico histórico buen número de reglas que no

za por los caminos de la civilización y la cultura, hacia la realización de su bien común integral. ¿Qué esas reglas pueden ser impuestas por medios coercitivos? Ciertamente; pero la fuerza sólo presiona la periferia del hombre". (4)

La coerción no es la esencia del derecho, si nos referimos al derecho y no a lo que puede suceder de hecho. Incluso el poder público está basado en la opinión pública, la cual crea una conciencia colectiva que le permite al Estado ejercerlo. Se plantea entonces frente a los ordenamientos jurídicos la cuestión de conocer cuáles son las auténticas normas jurídicas. Señalamos que la conciencia puede decirlo, según la corriente iusnaturalista, lo cual es ciertamente problema difícil, que no sólo queda planteado por el derecho natural. "Aun cuando se prescindiera de toda referencia al derecho natural, siempre será difícil precisar el contenido legal de un ordenamiento jurídico positivo. Si es consuetudinario, porque habrá que distinguir la costumbre jurídica de la que no lo es, y determinar cuántos casos reiterados hacen costumbre. Si se trata de un derecho escrito, porque existen requisitos formales para la formulación de una ley, y la falta de algunos de ellos la invalida, lo cual no es un obstáculo para que se le tenga como ley, en tanto no sea abrogada formalmente. Siempre habrá en un ordenamiento jurídico histórico buen número de reglas que no

sean auténticas normas jurídicas, ya por falta de requisitos formales, o bien por ser contrarias a los principios del derecho natural". (5)

Johanes Messner nos indica que con independencia del sentimiento y de la voluntad subjetivos, las normas de la justicia que poseen validez objetiva y general, pueden fundarse sólo en la "naturaleza de las cosas", es decir, en la naturaleza del hombre en sus relaciones con el medio social (6). El mismo autor nos previene de no confundir lo que son "principios jurídicos" del derecho natural y lo que son "normas jurídicas" o derechos y obligaciones jurídicas concretos. En realidad la ética iusnaturalista se basa en "principios jurídicos", los que constituyen la parte principal del derecho natural aplicado; señala que es un malentendido el pretender que la ética iusnaturalista piensa en un derecho natural codificado hasta el detalle concreto. (7)

Elaborar un "orden fundamental" dentro de la esfera del derecho natural, para la sociedad, el Estado y la economía, tanto de la social como la de la comunidad de naciones, en consideración a la situación del mundo actual, es la tarea que se ha impuesto la ética iusnaturalista moderna, tarea desconocida en la edad media. Messner señala que por esta razón se han subrayado los "principios jurídicos" a diferencia de las "normas jurídicas". Si tales normas radican en la

"naturaleza de las cosas", en todos los sentidos y en toda su amplitud, darían por resultado sistemas completos jurídicos, políticos y económicos. Esto precisamente es lo que impide la "naturaleza de las cosas", no sólo porque las circunstancias que condicionan la aplicación de los principios del derecho natural se encuentran en continuo desarrollo histórico, sino porque los mismos principios del derecho dejan una amplia esfera a la acción de la voluntad en la ordenación social. Por esta razón desde que el pensamiento sociológico se impuso como tarea trazar "sistemas sociales", la doctrina iusnaturalista tradicional comprendió claramente que en el derecho natural no encuentra su fundamento ningún sistema social como orden del derecho, el Estado y la economía, concretamente determinado en su contenido y, además, perfecto desde el punto de vista de su organización. De los principios jurídicos del derecho natural aplicado se derivarán, sin embargo, "órdenes fundamentales" de la vida social, política, económica e internacional. (8)

El mismo Messner señala que debería ser evidente para los pensadores de la actualidad, una vez que reconozcan que todos los hombres son iguales por naturaleza, el que nadie está legitimado por propia autoridad a imponer a otros obligaciones jurídicas, sino que una norma dada para el cumplimiento de un grupo social, debe estar fundada, al igual que la autoridad del legisla

dor; así, este autor continúa diciendo que el premio de la lógica correspondería a Kelsen. Ninguna norma jurídica, dice, puede, como tal, tener fuerza vinculante por la simple referencia a un hecho (por ejemplo, simple poder soberano), sino sólo por la referencia a otra norma. Esto significa que la legitimación de cada norma del derecho positivo debe realizarse por otra norma mediante la delegación y por ello una ininterrumpida cadena de delegaciones debe llevar hasta una última autoridad legitimadora. El mismo Kelsen atribuye a la norma originaria, la norma fundamental en que descansa todo el sistema normativo, un carácter meramente "hipotético": se da como "supuesta" (9). En seguida Messner dice que con lo dicho por Kelsen siguen sin resolverse el problema de la autoridad del legislador y la fuerza de la norma, proponiendo para completar y aclarar que precisamente la norma supuesta, "la norma originaria es la norma de derecho natural". (10)

B) INSTITUCIONES JURIDICAS

El maestro Luis Recaséns Siches nos habla de que cuando un jurista se enfrenta a un caso concreto, debe buscar la norma aplicable a esa situación, encontrar el precepto de derecho positivo relacionado con el caso. "Una vez hallada la norma aplicable, debe el jurista entenderla cabalmente, interpretar lo

que dice y las consecuencias implícitas que ella contiene". (11)

El mismo maestro señala que la norma nunca constituye algo suelto o inconexo, sino que se encuentra integrada estrechamente con otras, formando lo que llamamos una "institución jurídica". Así, sólo encontraremos el verdadero sentido y alcance de una norma, cuando estudiemos toda la serie de preceptos "cuyo conjunto organizado constituye el cuadro completo de una institución". Y continúa, refiriéndose a las instituciones jurídicas: "Ocurre que aun cuando una institución tiene dentro del mundo jurídico, una cierta autonomía, no está enteramente aislada de las demás instituciones, antes bien, está trabada con ellas por múltiples nexos y correlaciones... Cabe observar que todas las instituciones de un ordenamiento o régimen jurídico se entrecruzan mutuamente, formando una especie de todo organizado..." (12)

Podemos decir pues, con Eduardo García Maynez, que institución jurídica es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza. (13)

C) ORDEN JURIDICO ESTATAL

En el desarrollo y vida de los pueblos, sociológica e históricamente podemos comprobar que la mayoría de las veces el derecho legal, surgido poste-

riormente en un período de derecho consuetudinario más o menos largo, ha sido impuesto en mayor o menor grado por los grupos que dominan políticamente y en beneficio propio, ayudados por medios de tipo físico o ideológico.

Las instituciones que encontramos en un ordenamiento jurídico, que regula las relaciones externas entre los grupos y entre los individuos, influyen muchas veces para que los ordenamientos jurídicos evolucionen en contra de la justicia. Las instituciones son creadas para una situación determinada, situación que va desenvolviéndose y muchas veces cambia y las instituciones permanecen, otorgando a grupos y personas derechos y privilegios, quienes luchan por consolidar su posición y conservar sus ventajas, entorpeciendo reformas que puedan dañarlos. "Precisamente porque muchos de estos derechos tienen la propiedad como objeto y la propiedad atribuye poder, estos grupos pueden influir el ordenamiento jurídico de manera considerable en la dirección que favorece sus propios intereses. A ello viene a añadirse que la cooperación económica y social depende en gran medida de la técnica de que una sociedad dispone en un momento determinado, lo que a su vez repercute en el ordenamiento jurídico en su conjunto, debido a las formas de propiedad e intereses especiales que están relacionados con aquella. Con todo ello au

menta el contraste entre realidad e ideal del derecho. El ordenamiento jurídico efectivo -esta es la consecuencia a que llegamos- no es nunca sólo el resultado de los esfuerzos realizados por la razón del derecho, sino de la voluntad jurídica; es la expresión de las diferencias de clases y se basa en el poder". (14). Como consecuencia, los ordenamientos jurídicos representan una serie de compromisos e intereses dentro de un cuadro que no es sino la medida de utilidad común que se puede alcanzar entre fuerzas determinadas que luchan entre sí. En medio de los grupos que tratan de adquirir el poder y ventajas para sí, en el campo de los hechos, el legislador debe buscar alcanzar el máximo grado de utilidad común "que permita el compromiso indispensable para la realización legal del orden jurídico natural". (15)

Al mantener ciertos compromisos, los ordenamientos jurídicos existentes contienen cierta injusticia legalizada, aun cuando podemos señalar que una sociedad tiene una base para el bien común al establecer, a través del derecho, un orden de paz, con lo que se responde a la cuestión del fundamento de la fuerza vinculante que tienen los ordenamientos jurídicos imperfectos; a esto le llama Messner "la fuerza dinámica de la ley natural", o impulso hacia la realización del grado máximo posible de utilidad común y añade que de este modo resultan "legalizados" por el

derecho natural algunos órdenes sociales a pesar de sus deficiencias, siempre que sean capaces de funcionar. Es decir, de realizar aquél mínimo de utilidad común que es necesario para la existencia de la sociedad. (16). El mismo autor no deja ahí las cosas y aclara que esa "legalización" de ninguna manera puede considerarse como justificación; luego ejemplifica: "la esclavitud y el capitalismo individualista no pueden justificarse en sí mismos, pero han de ser investigados en relación con los supuestos históricos correspondientes a la realización de la utilidad común ("bonum commune", en la forma de expresarse la escolástica)". (17). A pesar de ver la "legalización" de un orden jurídico imperfecto, sin justificarlo, la noción de bien común exigirá siempre que, sobre los compromisos del orden jurídico, se busque un acercamiento dinámico y progresivo a la justicia y garantía de los valores ligados a la persona humana. Nunca podremos justificar a la injusticia contenida en un ordenamiento legal; antes bien, habrá que combatirla, aprovechando aquello que funciona del ordenamiento injusto y permita su transformación, o bien, resistiéndonos a la injusticia.

Ahora bien, el orden jurídico debe llevar a la realización de la justicia y a garantizar los valores ligados a la persona humana. Pero encontramos que no se unifican los criterios en torno a estas ideas.

Los pensamientos totalitarios y colectivistas se fincan en un monismo jurídico, negando el carácter originario de los derechos del individuo y creen que éstos derivan del derecho de la comunidad estatal; dicen que es éste el único originario. Por el contrario, las corrientes individualistas se basan en otro monismo jurídico; sostienen firmemente que no existen más derechos originarios que los del individuo. Nosotros estamos de acuerdo con Messner cuando afirma que los derechos tienen su origen en los fines existenciales que se encuentran trazadas en la naturaleza social y personal del hombre. Estos fines son de carácter individual y social y, por esta razón, hay derechos originarios de los individuos y de las comunidades naturales. Los derechos del individuo son el de la libertad de conciencia, el del ejercicio del culto, de asociación, de autonomía contractual y muchos otros... Los derechos de cada comunidad son los de su propia competencia en el dominio de su fin particular con relativa independencia de otras autoridades sociales; esta competencia se designa con el nombre de autonomía. (18). El mismo autor considera que "ha de buscarse el fundamento de la unidad del poder jurídico en la naturaleza del hombre y su base en el orden trazado por los fines existenciales del mismo", y añade que para la realización del bien común, los valores personales y comunitarios son vinculantes para seleccionar

los fines e intereses de la sociedad, al otorgarse poder jurídico a los legisladores estatales y demás titulares del poder. (19). Consideramos que no puede dejarse de tomar en cuenta lo que es propio del individuo en lo particular y en lo social, encontrando en la concepción del hombre como un ser individual gregario el equilibrio necesario para fundamentar la necesidad del orden social, para el pleno desarrollo humano.

Siguiendo las mismas ideas y siendo congruentes con ellas, podemos decir que encontraremos unidad en el derecho cuando exista unidad en el orden de fines que demos a los distintos derechos individuales y sociales, unidad que se da realmente porque el hombre posee una naturaleza individual y social. Es decir, si buscamos en la forma de ser de las personas humanas, nos será fácil encontrar la unidad de fines que necesitan para su plena realización, camino que debe llevar al logro del bien común colectivo. Esto significa que los fines existenciales, por sí solos, no fundan los deberes jurídicos, sino que es el valor o criterio ético del bien común el que les da base.

Los derechos de las personas y los grupos no son ilimitados, ya que las facultades que vienen implicadas en ellos quedan limitados por el fin jurídico que les da fundamento. "El fin social supremo atribuye al poder ordenador, que se base en él, un

derecho y un deber de realizar el orden unitario del derecho en su sistema normativo; éste se muestra preferentemente como orden de la seguridad jurídica que... pertenece a la naturaleza misma del derecho". (20).

Al aceptar esto, no permanecemos considerando que la seguridad jurídica es el único fin que persigue el derecho, como lo veremos más adelante.

El ordenamiento jurídico produce una organización, a través de una regulación efectiva. Todas las ordenaciones sociales llevan a una unidad social que se manifiesta en su realización más alta, en el Estado. El ordenamiento jurídico estatal organizado, nos sirve no sólo para resolver los conflictos planteados a él conforme a los supuestos previstos, sino también aun para aquellos casos inesperados, por lo que es necesario que se dote a la autoridad estatal, como rectora de la comunidad organizada, de poder, capaz de determinar e imponer en cualquier momento una decisión pertinente. (21)

El orden jurídico estatal debe ser pues, un orden de paz encaminado a la realización del bien común, a pesar de todas las deficiencias que puedan encontrarse en él. Sin embargo, si llegara a apartarse de los fines que intenten satisfacer la plena realización de los valores sociales e individuales de la persona, rompería con su propio fin, quedando entonces vacío un camino de la sociedad, que por propia na

turaliza tiende a perfeccionarse.

N O T A S :

- (1) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", Editorial Jus, 6a. Edición, México, 1970, p. 102.
- (2) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 102.
- (3) Legaz y Lacambra Luis, "Filosofía del Derecho", 2a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1961, p. 370, Cfr. C. Cossío, "La intuición, el pensamiento y el conocimiento jurídicos", en Rev. "La Ley", 14 Sept. 1951.
- (4) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 255.
- (5) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 257.
- (6) Messner Johanes, "Ética Social, Política y Economía a la luz del Derecho Natural", Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1967, p. 492.
- (7) Messner Johanes, op. cit., p. 431.
- (8) Messner Johanes, op. cit., p. 434.
- (9) Kelsen Hans, "Allgemeine Staatslehre", 1925, p. 104. Citado por Messner J., op. cit., p. 468.
- (10) Messner Johanes, op. cit., p. 468.
- (11) Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1959, p. 2.
- (12) Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 3.
- (13) García Maynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S. A., 15a. Edición, México, 1968, p. 128.
- (14) Messner Johanes, op. cit., p. 299.
- (15) Messner Johanes, op. cit., p. 300.
- (16) Messner Johanes, op. cit., p. 300.
- (17) Messner Johanes, op. cit., p. 300.

- (18) Messner Johanes, op. cit., p. 307.
- (19) Messner Johanes, op. cit., p. 304.
- (20) Messner Johanes, op. cit., p. 314.
- (21) Cfr. Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 362.

CAPITULO IV

DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Naturaleza humana. Eiticidad del Derecho. Relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo. Características esenciales del derecho. Fines del derecho.

A) NATURALEZA HUMANA

Para la teoría del derecho natural, la cuestión de la existencia o no existencia de un orden moral general decide también la de la posibilidad o imposibilidad de un orden fundamental del derecho que tenga la misma vigencia para todos los hombres y todos los pueblos. Sin un orden moral general es imposible fundamentar los derechos humanos que corresponden a todos los hombres o un derecho internacional obligatorio para todos los Estados, nos dice Johanes Messner (1); en la actualidad es prácticamente imposible que encontremos un pensador serio, que niegue para todos los hombres y todos los pueblos una misma naturaleza humana y una misma dignidad. Sin embargo, se ha dicho por algunos filósofos y moralistas que en los distintos pueblos primitivos existieron convicciones morales diferentes; el autor citado arriba los ataca señalando que la Etnología y la Antropología han comprobado "unidad de la conciencia moral de la humanidad". (2). Por otra parte, quienes sostienen aquella

afirmación realmente se contradicen, ya que muchos creen al mismo tiempo que existe la posibilidad de establecer un orden fundamental para la vida social, jurídicamente obligatoria para todos los hombres y un orden básico para la convivencia internacional, obligatorio para todos los pueblos. "Pero esto sería un contrasentido si no se creyera al mismo tiempo en la igualdad de la naturaleza de todos los hombres, en la de su ley natural moral y, por ello, en un orden moral fundamental común a todos y cognoscible por la razón desarrollada". (3)

Los iusnaturalistas creen en una "esencia universal de la ley natural", perteneciente a la naturaleza racional de todos los hombres, por lo que no puede existir hombre alguno que sea ajeno por completo a los valores morales. Esto significa que para cualquier ser humano en pleno goce de sus facultades mentales, es posible llegar a conocer los principios más generales de la ley natural moral, sin que existan dificultades insuperables para ello. A pesar de esto, una persona puede no llegar a descubrir esos principios por una "ceguera parcial", ya que en situaciones desfavorables la naturaleza humana no funciona correctamente, como pasa con el resto de la naturaleza. (4)

B) ETICIDAD DEL DERECHO

Los estudiosos del derecho se encuentran

con un serio problema al intentar dilucidar cómo han de medirse las leyes positivas, si puede llegar a considerárseles contrarias a la justicia o como dice Radbruch, cuando son "desafueros bajo forma legal". Ciertamente el positivismo jurídico no acepta la existencia de un derecho superior a la ley. Pero es innegable la existencia de normas positivas que se opongan en un momento determinado a la realización de la justicia, la que puede demandar la nulidad de dichas normas. Por otra parte, nos enfrentamos con el postulado de la seguridad jurídica, al que le interesa la vigencia de las normas establecidas; ¿hasta qué grado debe prevalecer este postulado aun a cambio de posibles injusticias? "El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la filosofía del derecho ostentaba en las antiguas universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de derecho natural". (5)

Entre los autores iusnaturalistas actuales que dan conceptos del derecho natural, hemos escogido al maestro Rafael Preciado Hernández, por su amplitud y claridad al exponerlo. Este autor señala que el derecho natural no es el mero sentimiento de justicia ni un código ideal de normas, sino el conjunto de criterios y principios racionales -supremos, evidentes, universales- que presiden y rigen la organización ver

daderamente humana de la vida social, que asigna al derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico. Esos criterios no pueden ser otros que el bien en sus acepciones de ontológico, moral y común, la justicia, la equidad y la seguridad; y los principios son aquellos implicados en dichas nociones, o que de ellas se deducen lógicamente. Si se hace un esfuerzo intelectual en busca de otras nociones que sirvan como criterios supremos para enjuiciar la actividad humana, individual y socialmente considerada, se comprobará que todas las ideas en que se piensa, o se reducen a las nociones citadas, o resultan insuficientes desde un punto de vista racional, que es en el que nos situamos. Y si estos criterios son los que racionalmente rigen el obrar del hombre, siendo la actividad social la materia que ordena el derecho, el fin de esta ordenación tendrá que coincidir, hasta donde sea posible, con los valores colectivos fundamentales descubiertos por la razón. (6)

Para completar lo anterior, señalaremos lo que para Messner constituye el objeto de la ciencia del derecho natural: ..."el orden social entendido como el conjunto de derechos y deberes jurídicos que constituyen las relaciones interhumanas. Estas rela-

ciones se establecen entre individuos, entre individuos y grupos sociales y entre grupos sociales..." (7). Esta noción también es aplicable a la esencia del derecho positivo.

El derecho natural es, por un lado, lo exigido por la naturaleza en cuanto orden del ser. Es decir, por "la naturaleza de las cosas" y, por otro lado, lo que postula la naturaleza como orden de la razón a través de la conciencia jurídica y moral que le es propia y, por consiguiente, originaria, señala Messner (8); pero, ¿en qué consiste la "naturaleza de las cosas"? Precisamente consiste en lo que las cosas son por esencia. Los derechos de un hombre, adquiridos por el sólo hecho de ser persona humana, no pueden perderse; por ejemplo, el derecho a que se respete la vida y la integridad física. Podrá en un momento determinado violarse este derecho, inclusive por la autoridad estatal, y quedar impune el infractor; pero un hecho no hace desaparecer el derecho. Lo que pasa es que el principio jurídico citado puede o no hacerse respetar efectivamente, según funcione bien o mal el orden jurídico establecido positivamente. Sin pretender una enumeración total, sino como ejemplos, además del derecho a que se respete la vida y la integridad física de todo ser humano, podemos señalar derechos que son propios del hombre como el de la libertad (de conciencia, de expresión, de reunión, de asociación, de

enseñanza, de trabajo, etc.), el de propiedad, el de resistencia a la tiranía, el de mantener y educar a los hijos, etc. Todos fundados en la naturaleza humana y las exigencias ontológicas del hombre, que sólo lo podrían variar si hubiera una modificación en la esencia misma de la naturaleza humana.

Los pensadores iusnaturalistas ven en el derecho natural, principalmente, datos comunes de la naturaleza humana, criterios o valores éticos y sólo en último término un reducido conjunto de reglas y normas jurídicas. Sostienen, además, que en el derecho natural, por medio de la razón humana, se encuentran los principios jurídicos fundamentales. Ahora bien, esos principios no son suficientes para que un orden jurídico se establezca, y los iusnaturalistas aceptan que son indispensables otros elementos, pero afirman que dichos elementos no pueden señalarse arbitrariamente, porque en el fondo, derecho y arbitrariedad no pueden ir juntos. Así, los elementos que con los principios jurídicos fundamentales del derecho natural, se necesitan para la creación de un ordenamiento jurídico, deben residir en la naturaleza de las cosas. (9). En lo que se refiere al derecho en general, los iusnaturalistas ven en él normas jurídicas que han de regular la vida social, al igual que las ven todos los juristas.

Se ha considerado por todas las corrientes

filosófico jurídicas, tradicionalmente, a la fundamentación y la garantía del derecho, como características especialmente vinculadas a la esencia del derecho. Estas características se dan también en el derecho natural, pues tenemos a la ley de la conciencia como su fundamento y al imperativo de la misma como su garantía. Ciertamente es que la conciencia no constituye, en sí misma, un criterio de verdad, sino que es un instrumento de conocimiento ético; pero una vez que la razón humana ha descubierto con rectitud el bien, compele al hombre a actuar de tal manera que pueda alcanzarlo, precisamente para que sus acciones estén acordes con el principio ético conocido. Al descubrirse el bien, acorde con la propia naturaleza, debe realizarse a través de algo que, para la conciencia, consiste en un hacer u omitir (ley de la conciencia). El hombre, entonces, es presionado por su conciencia para que alcance el bien rectamente conocido (imperativo de la conciencia). Respecto a estos aspectos, Messner nos dice que, por ambos, no podemos poner en duda el carácter esencialmente jurídico del derecho natural y lo explica de la siguiente manera:

"... Ciertamente es que las normas jurídicas que vienen dadas en la ley natural (ley de la conciencia) son de carácter muy general. Las normas jurídicas del ordenamiento estatal de que los juristas acostumbran a hablar son también, sin embargo, de carác-

ter general. "El ordenamiento jurídico, dice Nawiasky salvo casos excepcionales, sólo puede formular normas abstractas generales que contengan reglas para una serie de supuestos de hecho previsibles. Pero incluso los supuestos de hecho posibles presentan aspectos demasiado diversos para poder fijar de antemano las normas más adecuadas. Por ello ha de operarse una nueva simplificación mediante la formulación de conceptos generales que abarquen a su vez una profesión de supuestos de hecho o de elementos de los mismos". Nawiasky dice que el ordenamiento jurídico no puede de ningún modo ofrecer una norma concreta para cada caso particular directamente, "pues las circunstancias del caso particular no se pueden determinar de antemano, sino que resultan como consecuencia del suceder real que presenta siempre formas nuevas y distintas". (10). Lo que se afirma respecto al derecho legal puede aplicarse también en toda su extensión al derecho natural y a la generalidad de los principios jurídicos contenidos en la ley natural, con la única diferencia de que su generalidad es más amplia, ya que los conceptos del derecho legal del Estado se formulan a la vista de circunstancias históricas y concretas determinadas. Por ello sólo existe lógicamente una diferencia de grado entre la generalidad de las normas del derecho legal y del derecho natural, pero ninguna diferencia esencial". (11) Un principio ético-jurídico de derecho natural y que

puede aplicarse normativamente en la vida social, a pesar de su gran abstracción y generalidad, es, como ejemplo, el del deber de pagar las deudas, consecuencia inmediata del deber de justicia que exige dar a cada quien lo que le corresponde; lo suyo. En el campo del derecho positivo encontramos en las legislaciones este mismo principio, plasmado en normas jurídicas más detalladas, pero que, sin embargo, conservan generalidad y abstracción; previenen los casos en que alguien no pague sus deudas y la forma como ha de pagarlas, si es necesario, obligándosele. Esas normas jurídicas positivas más detalladas, y que son generales y abstractas al enunciar los supuestos que contienen, difieren del principio ético-jurídico que señalamos, sólo por su grado de abstracción, pero ambos persiguen, en su esencia, el mismo fin.

Sobre el mismo punto, continúa más adelante el citado autor: "Aparte de la ley que le sirve de fundamento que acabamos de mencionar, es esencial al derecho -en opinión de los juristas- el poder que lo garantiza. Este existe con respecto al derecho natural al menos con la misma fuerza que para el derecho legal, si bien es distinta la naturaleza del poder coactivo. El cumplimiento de las normas de este último está garantizado por el poder coactivo externo y las del primero mediante el poder coactivo interno, y el de la conciencia. Debe recordarse que

fué Kant quien habló de "coacción" en relación con su concepto del deber. (12). Hay que mencionar, además, que la base de la experiencia y de los pareceres científicos con respecto al modo de apreciar este poder de coacción interna han cambiado mucho desde comienzos de siglo y, con relación al criterio entonces dominante, en lo que se refiere a la cuestión de la conciencia moral. Frente al error de Hobbes que sostenía que el derecho legal sólo es obedecido por miedo a la ejecución forzosa, opuso ya John Austin -aun cuando adopta una posición absolutamente positivista- "que el hombre que cumple sus obligaciones jurídicas sólo por miedo a la sanción coactiva, no es un hombre justo, aunque su conducta puede ser justa". (13). Hoy día constituye una verdad generalmente aceptada por las ciencias jurídicas y sociales, que la inmensa mayoría de los miembros de una comunidad jurídica obedecen las leyes no por miedo a la coacción jurídica, sino por razones de conciencia, por imperativo de la conciencia..." (14). Coincidimos en que el hombre justo obedece al derecho por convicción, por obediencia a su conciencia; preferimos, sin embargo, el término "fuerza vinculante de la conciencia", que han usado otros iusnaturalistas, al de "poder coactivo interno", pues en realidad es la conciencia la que da fuerza obligatoria a los principios ético-jurídicos del derecho natural, para el hombre que los ha descubierto por

la razón y quiere obrar rectamente; el término coacción se refiere más bien a una fuerza extraña al individuo y no al imperativo de la conciencia que es propia del espíritu de cada hombre.

Cuando los juristas se muestran reservados a aceptar normas jurídicas inmutables y válidas en todo tiempo y lugar, debemos comprenderlo, ya que con frecuencia se piensa que el derecho es simple resultado de la evolución histórica y las formas de vida social que se conocen por la Historia, o bien, se considera que el derecho es exclusivamente resultante de las fuerzas sociales o como factor que impulsa a las fuerzas sociales, de acuerdo con la sociología. (15).

No podemos afirmar, como tampoco lo hacen los iusnaturalistas, que el derecho natural se presenta como un orden jurídico completo y detallado, e independiente de la sociedad. No, el derecho natural es en realidad fundamento y bosquejo del orden social. Por esto, el jurista no se disminuye al aceptar la doctrina iusnaturalista. "Esta doctrina afirma que el derecho natural contiene principios jurídicos y fundamenta derechos, pero no dice, sin embargo, que el orden de la sociedad en las circunstancias nacionales, políticas, económicas, sociales y culturales, que dependen de la evolución histórica, esté determinado con todo detalle por el derecho natural, ni tampoco

que puedan derivarse del mismo códigos y sistemas jurídicos que valgan en todo tiempo y para toda sociedad. Muy al contrario, la doctrina iusnaturalis ta afirma expresamente que en este respecto casi to do queda abandonado al legislador humano, que los códigos y los sistemas jurídicos son cosa del legislador humano y no de la ética iusnaturalista". (16)

C) RELACIONES ENTRE EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO

El maestro Rafael Preciado Hernández señala que el pensamiento tradicional, refiriéndose así a la corriente iusnaturalista, refiere lo positi vo del derecho a la intervención de la voluntad, individual o colectivamente considerada, reservando la noción de derecho natural para los principios o normas que se fundan en la naturaleza racional, libre y sociable del ser humano, y que por esto mismo la voluntad humana no debe desconocer. (17). Johanes Messner, a su vez, nos indica que el derecho positivo refleja la situación social, y al mismo tiempo refleja la con ciencia jurídica de la sociedad que antecede a la for mación de los preceptos positivos; dicha conciencia jurídica social refleja por su parte a la conciencia jurídica natural y humana, "con su saber acerca de lo justo y lo injusto". (18).

Hay dos problemas que inquietan al derecho natural y al derecho positivo, en forma singular; el

de la seguridad jurídica y el de la verdad jurídica. Por ésta entendemos, desde el punto de vista del derecho natural, el derecho aplicable al caso conforme a los principios iusnaturalistas. Desde el punto de vista positivo, la verdad jurídica es el derecho aplicado y que ha dado lugar a una resolución firme, a la "cosa juzgada".

Para Messner el valor fundamental y más importante del orden jurídico encaminado al bien común, es el de la seguridad jurídica y apoya su tesis señalando que ésto es subrayado por Santo Tomás de Aquino con una insistencia que sorprenderá seguramente a muchos. A la pregunta de si el derecho positivo es necesario y del por qué, contesta entre otras cosas: dado que la sentencia del juez en cada caso puede estar influida por la simpatía, la antipatía y otras pasiones, es necesario en la medida de lo posible vincular la jurisdicción mediante leyes y "abandonar lo menos posible el arbitrio". Por esta razón a la pregunta de "si se habrá de regir siempre por el derecho positivo (legis scripturam)" da consecuentemente la respuesta: dado que lo que es justo desde el punto de vista del derecho natural y del positivo está declarado o fijado por las leyes "se ha de dictar sentencia conforme a la ley escrita". (19). Para ello invoca Santo Tomás el pasaje de San Agustín según el cual el juez no puede juzgar "sobre" las leyes, sino

que tiene que juzgar "según" las leyes. (20). Según San Agustín, lo mismo que según Santo Tomás, la cuestión de la justicia es en primera línea asunto del legislador, mientras que el deber del juez va ligado en primera línea a la cuestión de la seguridad jurídica, uno de los valores supremos del orden del bien común en cuanto orden de paz. Naturalmente Santo Tomás hace constar por otro lado que "si el derecho legal contiene algo contra el derecho natural, es injusto y carece de fuerza vinculante" y también que "estas normas (scripturae) no se han de calificar de leyes, sino más bien de perversión legal y que por esta razón no se puede pronunciar el derecho de acuerdo con ellas". (21); sin embargo, no se ocupa con más detenimiento de las dificultades que de ello resultan para el juez. También sorprenderá a muchos cómo acentúa -así se desprende de las indicaciones anteriores- la posición del juez como la de alguien que actúa en virtud de un poder público ("publica potestate") (22), con lo cual fundamenta Santo Tomás la vinculación del juez al derecho positivo. (23)

Acerca de lo que citamos antes, sobre la intervención de la voluntad, individual o colectiva, para que el derecho sea positivo (la voluntad del legislador), Rafael Preciado Hernández, en ensayo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México (24), también se apoya en Santo Tomás de Aquino, quien sostie

ne que la voluntad humana puede, en virtud de una convención privada o pública, hacer que una cosa sea justa entre aquellas que de suyo no implican repugnancia con la justicia natural; que es aquí donde hay lugar para el derecho positivo; por lo cual se comprende la definición del filósofo (alude así a Aristóteles) concerniente al derecho legal o positivo, a saber, que "antes de ser establecido, no importaba que fuera así o de otra manera, pero que una vez establecido, sí importa"; que por el contrario, una cosa que de suyo repugna al derecho natural no puede convertirse en justa por la voluntad humana, por ejemplo decretar que sea permitido robar o cometer adulterio. El mismo pensador (Santo Tomás) agrega que de este modo el derecho divino, como el derecho humano, se desdobra: de un lado, las cosas mandadas porque son buenas o justas y prohibidas porque son malas o injustas; y del otro, aquellas que son buenas o malas, justas o injustas, porque están mandadas o prohibidas. (25)

El mismo maestro Preciado Hernández continúa desarrollando las ideas anteriores al atacar al voluntarismo jurídico que, desviándose del verdadero sentido de ellas, sostiene a la voluntad del gobernante como fuente única de la obligatoriedad del derecho positivo. Preciado Hernández invoca entonces a Delos, quien hizo notar, al comentar el pasaje ante

rior de Santo Tomás, que la decisión de la voluntad de los gobernantes es en cierta forma causa de la fuerza obligatoria de la norma jurídica que establece, pero sólo en cuanto esa voluntad decide eligiendo alguno de los diversos modos de reglamentar el mismo principio de derecho natural. Es decir, entre todos los actos que pueden contribuir al bien común el legislador elige, con lo cual hace uso de su libertad y ejercicio de su voluntad; el acto que ordena deviene obligatorio, pero no solamente porque lo mande el legislador, sino porque ese acto tenía aptitud intrínseca en ese sentido para devenir obligatorio y deviene obligatorio porque la sociedad lo adopta o el legislador en representación de la comunidad lo establece, dándole la forma de regla social obligatoria; así que en todos los casos, la fuerza obligatoria de un acto socialmente imperado, supone una relación de adecuación intrínseca de ese acto al bien común. Por consiguiente, si el legislador manda como obligatorio un acto que no tiene aptitud para realizar el bien común, sino todo lo contrario, ese acto no se convierte en obligatorio; pues la mera voluntad del legislador no hace derecho, sino cuando elige actos que tienen aptitud intrínseca para realizar el bien de la comunidad. (26)

La relación entre derecho natural y derecho positivo es, para los iusnaturalistas, muy estre-

cha. En realidad no son dos esferas del orden jurídico separadas o distintas, sino que son dos aspectos de una misma realidad: el derecho. Los dos aspectos son lo racional o natural y lo positivo o técnico. "Todo derecho humano es a la vez positivo y racional, así como todo hombre es al mismo tiempo cuerpo y espíritu. En el hombre es preciso cultivar y desarrollar armónicamente el cuerpo y el alma, y otro tanto cabe hacer con el derecho: en el equilibrio está la perfección". (27). El maestro Preciado Hernández señala, de acuerdo con lo anterior, que si un orden se preocupa por la técnica exclusivamente, desechando los fines y los principios racionales, no merece el nombre de derecho, "es más bien la expresión cabal de la violencia, o la opresión organizada". Más adelante indica acertadamente que en la realidad social no existen sistemas jurídicos puramente técnicos o constituidos únicamente por enunciados de principios filosóficos, ya que ambos aspectos son inseparables, siendo necesaria la técnica para la aplicación práctica adecuada de los principios en la realidad. (28)

Johanes Messner también habla de la relación entre los principios iusnaturalistas y las normas positivas, sosteniendo que si el derecho natural posee una relación estrecha con la naturaleza del hombre y su modo de operar es propio de su naturaleza

(ley natural), no puede existir a la larga evidentemente ningún orden jurídico y social positivo que no realice en medida considerable el derecho natural. En consecuencia, habrá que considerar como indiscutible que el derecho positivo encierra en sí mismo derecho natural, aun cuando no derecho natural en su plena realización, porque la ley natural cuando se positiviza, como sostuvo siempre la doctrina iusnaturalista tradicional, se encuentra disminuída en su eficacia. Incluso el Estado dictatorial que en medida considerable impone la injusticia legal -recuérdese las formas históricas o las del momento presente- se ve forzado a realizar una parte esencial del derecho natural, porque de lo contrario no podría durar por contradecir a la naturaleza. (29)

D) CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL DERECHO

"El derecho es la ordenación positiva y justa de la acción al bien común", señala el maestro Preciado Hernández (30). De este concepto podemos sacar claramente varios elementos que le son propios a la esencia del derecho, siguiendo las ideas del autor citado. En efecto, al hablar de "ordenación" nos referimos tanto a la acción de dirigir, conducir u orientar hacia el bien común, como a la idea de orden, que significa "unidad de lo múltiple", subordinando

ción de los medios a su fin". Dicho orden es normativo de relaciones sociales, guiado por la justicia -relaciones con otros- hacia la consecución del bien común, fin de toda sociedad. El orden social es "positivo", o sea que se da en una sociedad determinada y organizada con un poder director, que adquiere el carácter de autoridad al someter sus acciones a la justicia y a las exigencias del bien común, encargándose de realizar y poner en vigor el ordenamiento concreto que rige al grupo social, y "que técnicamente realice los principios racionales que rigen la vida social", y garantice su cumplimiento a través de la coerción. Este orden positivo, por su estrecha relación con la justicia, debe llevar a la seguridad. Con el término "acción" nos referimos a las actividades sociales, que son el objeto material del derecho y que presuponen relaciones entre personas, así como la existencia de bienes y objetos jurídicos; "es decir, se trata de la ordenación de las personas, de sus bienes y acciones al bien común, siendo pertinente aclarar que la subordinación de las personas al bien común no es absoluta sino relativa: recuérdese que no es el hombre para el árbol sino el árbol para el hombre, no obstante lo cual el hombre debe sacrificarse, cuidar y cultivar el árbol, para obtener sus frutos". (31)

De acuerdo con las ideas iusnaturalistas que hemos expuesto, los fines del derecho deben enfocarse a satisfacer las necesidades existenciales del hombre, que en resumen son de tipo individual, social y cultural, haciéndose con esto referencia a todos los aspectos de la naturaleza humana. (32)

Los valores que deben orientar al derecho se refieren directamente a los fines que a través de él queramos alcanzar y un ordenamiento jurídico se justifica según siga a los valores que lo inspiren. El maestro Luis Recaséns Siches explica estas ideas al decir que lo jurídico del derecho no radica en esos valores, sino en la forma de su realización a través de él. O dicho con otras palabras, lo jurídico no es un fin, sino un especial medio puesto al servicio de la realización de fines varios. Hay fines sociales que en principio bien pudieran ser perseguidos por medios ajenos a lo jurídico: educación, apostolado, propaganda, iniciativa individual, organización social, etc. Ahora bien, cuando a una colectividad le interesa asegurar de la manera más firme la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable, por ejecución forzosa. Así, siempre la función del derecho es seguridad, aseguración; lo mismo en un régimen tradicionalista que en un régimen revolucionario, pues tanto en un caso como en

otro, se trata de asegurar la realización de determinadas tareas, bien que éstas sean radicalmente diversas en uno y otro caso. (33)

El pensamiento iusnaturalista tradicional, aristotélico-tomista, da una solución magnífica al problema de la determinación del fin propio del derecho. De acuerdo con este pensamiento y el concepto de derecho natural que dimos de Preciado Hernández, el derecho natural no es puro sentimiento de justicia, como tampoco un código ideal de normas "sino el conjunto de criterios y principios racionales -supremos, evidentes, universales- que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico". Los criterios a que se refiere el maestro Preciado Hernández en esta última cita, según él mismo señala, no pueden ser sino "el bien en sus concepciones de ontológico, moral y común, la justicia, la equidad, la seguridad" y los principios serán, consecuentemente, los que se desprendan de dichas nociones en forma lógica, según lo hicimos notar al indicar el concepto de derecho natural de este autor.

De acuerdo con lo anterior, si el dere-

cho reglamenta la vida social externa, desde una postura racional no encontraremos otros fines para el mismo, que los acordes con la convivencia humana. "Se dirá: ¿no se pueden considerar como fines de esa convivencia, el orden y la paz? A esto debemos contestar que el orden postula en el campo de lo social un fin, implica una subordinación de medios a fines, fines que se reducen a la noción del bien común. Y la paz es un valor derivado, es el resultado de un orden jurídico, eficaz y justo: es la tranquila convivencia que produce el orden del derecho. La paz social y el orden se resuelven, así, en las nociones de seguridad, justicia y bien común. Son estas categorías los criterios racionales que presiden y rigen la actividad social; y como el derecho es regulación de la vida social, se impone como conclusión que no puede tener otros fines, ni mucho menos fines opuestos a los que racionalmente constituyen el término natural de la actividad social". (34)

Mucho se ha expuesto y discutido apasionadamente acerca de los fines del derecho. El Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, celebrado en Roma en 1937, trató este tema a fondo, señalando como fines principales del derecho el bien común, la justicia y la seguridad, buscando los fundamentos para la perfecta ordenación de la convivencia humana. Cree-

mos, sin embargo, que cualquier institución del derecho que busque la justicia y la seguridad, habrá siempre de dirigirse al bien común. Es inconcebible, a nuestro juicio, una norma jurídica justa y que ofrezca seguridad, que vaya en contra del bien común. Por ello, estos tres conceptos siempre aparecerán unidos; no pueden comprenderse independientes. (35)

N O T A S :

- (1) Messner Johanes, "Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural", Ediciones Rialp, S. A., Madrid 1967, p. 110.
- (2) Messner Johanes, op. cit., p. 110 y 111.
- (3) Messner Johanes, op. cit., p. 111.
- (4) Messner Johanes, Cfr. op. cit., p. 111.
- (5) Radbruch Gustav, "Introducción a la Filosofía del Derecho", 1a. Edición en español, Fondo de Cultura Económica, "Breviarios", México, 1955, p. 180.
- (6) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 6a. Edición, Editorial Jus, México, 1970, p. 243 y 244.
- (7) Messner Johanes, op. cit., p. 13.
- (8) Messner Johanes, Cfr. op. cit., p. 344.
- (9) Messner Johanes, op. cit., p. 345.
- (10) Nawiasky H., "Allgemeine Rechtslehre" (2a. Edición, 1948), p. 54, citado por J. Messner, op. cit., p. 346.
- (11) Messner Johanes, op. cit., p. 345 y 346.
- (12) Kant, "Kritik der praktischen Vernunft", en "Ges. Werke. Pr. Akad", V, 32, 805. Citado por J.

Messner, op cit., p. 347.

- (13) Austin J., "The Province of Jurisprudence Determined" (1832), p. 449; (sobre el papel de la conciencia) R. M. McIver, "The Web of Government" (1947) p. 76. Citado por J. Messner, op. cit. p. 347.
- (14) Messner Johannes, op. cit., p. 346 y 347.
- (15) Messner Johannes, Cfr. op. cit., p. 350 y 351.
- (16) Messner Johannes, op. cit., p.323.
- (17) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 158.
- (18) Messner Johannes, op. cit., p. 302.
- (19) Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica", 1-2 q. 95 a 1 y 2-2 q. 60 a 5. Citado por J. Messner op. cit., p. 479.
- (20) San Agustín, "De Vera Religione", Cap. 31, Citado por J. Messner, op. cit., p. 479.
- (21) Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica", 2-2 q. 60 a 5. Citado por J. Messner, op. cit. p. 479.
- (22) Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica", 2-2 q. 67 a 1 y 2. Citado por J. Messner, op. cit. p. 479.
- (23) Messner Johannes, op. cit., p. 478 a 480.
- (24) Preciado Hernández Rafael. "El Artículo 14 Constitucional y los Principios Generales del Derecho", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIX, julio-diciembre, 1969, Números 75 y 76, p. 632-633.
- (25) Santo Tomás de Aquino, "Suma Teológica" 2-2 q. 57, Art. 2. - solución 2. Citado por R. Preciado Hernández en "El artículo 14 Constitucional y los Principios Generales del Derecho", p. 633.
- (26) Delos J., Comentario a la cuestión indicada en la nota anterior. Citado por R. Preciado Hernández, op. cit., p. 633.
- (27) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 6a. Edición, Editorial Jus, México, 1970, p. 253.

- (28) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 254.
- (29) Messner Johanes, op. cit., p. 461.
- (30) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 269.
- (31) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 269.
- (32) Messner Johanes, Cfr. op. cit., p. 285.
- (33) Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1959, p. 222.
- (34) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 244.
- (35) Cfr. Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle, "Los fines del Derecho; bien común, justicia, seguridad", 4a. Edición, U.N.A.M., México, Traducción de Daniel Kuri Breña.

CAPITULO V

INTERVENCION DEL PODER Y DE LA VOLUNTAD EN EL DERECHO

Influencia del poder y de la voluntad. Poder y voluntad social. Validez del Derecho. Derecho de resistencia a la opresión.

A) INFLUENCIA DEL PODER Y DE LA VOLUNTAD

En el proceso de transformación del poder en derecho influyen factores de muy diversos tipos, todos ellos al mismo tiempo, aunque alguno, en un momento, pueda sobresalir. Así, influyen factores económicos, políticos, sociales, psicológicos, entre otros, los que van conformando al nuevo orden jurídico, que va tomando alguna "forma" que tiende a dar va lidez al mismo y que puede tener manifestaciones variadas (monarquía, federalismo, etc.). Al tomar forma el nuevo orden jurídico, debe analizarse hasta qué grado se apoya en principios éticos acordes con la na turaleza humana, que busquen el bien común, nacidos de formas de gobierno legitimados, cuando menos por una aceptación social tácita, para que puedan crear vínculos de obligatoriedad.

Edgar Bodenheimer nos habla sobre el tema de la siguiente manera: "en realidad la transformación del poder en derecho es un proceso muy complicado que no puede ser explicado por la actuación de una sola causa. En el origen, desarrollo y decadencia de

los órdenes jurídicos operan innumerables causas.

"La evolución de las ideas jurídicas -dice Wigmore- está afectada por un gran número de fuerzas, grandes y pequeñas, que actúan armónicamente o de modo contrapuesto, las unas aquí, las otras allá, en las diferentes partes del derecho, en los diferentes países y en las diferentes épocas." (1). Todas aquellas teorías jurídicas que atribuyen al origen y desarrollo del derecho, a la actuación de un solo factor -sea la política, la economía o la psicología- son necesariamente unilaterales. Pueden haber existido ciertas épocas en la historia jurídica en las que uno u otro factor haya podido tener una influencia preponderante o decisiva sobre el desarrollo del derecho o de una determinada institución jurídica..."(2). Podemos aceptar, pues, la influencia de diversos factores en la formación del derecho, a partir del momento en que un grupo social adquiere poder suficiente para establecerlo.

Dentro de las diversas manifestaciones del poder, tanto en la creación como en la transformación del derecho, es el poder político quizá el de mayor influencia, "se pone casi siempre al servicio del interés del que manda o de los intereses de grupo, en lugar de servir tan sólo al bien general. El ejercicio del poder político se convierte, en manos de la clase dominante, en el medio de influir a su favor en todas

las funciones esenciales del sistema social, con inclusión del orden jurídico, de la administración estatal, de la política económica y de distribución, y de la enseñanza. Por esta razón, el poder estatal en su configuración real es siempre también un resultado de las relaciones de poder en las que se encuentran los grupos de la misma, es decir, de su estructura por clases. O bien, en lugar de ser un medio para la defensa del Estado, el poder se convierte en un medio de agresión, puesto que parece ir ligado siempre al poder político la tentación de su expansión". (3)

Al igual que el poder, la voluntad humana interviene de manera importante en la elaboración y transformación del orden jurídico. Rafael Preciado Hernández señala que la influencia de la voluntad se da tanto en los sistemas consuetudinarios, con la voluntad social predominante, como en los sistemas de derecho escrito, a través de la voluntad del órgano gubernamental legislativo, representando a la comunidad. (4). El mismo autor indica más adelante que no se debe perder de vista que la voluntad psicológica, por sí sola, no puede servir de fundamento a auténticos deberes, pues su intervención se limita a realizar el supuesto de una norma de derecho natural, actualizando las consecuencias atribuidas por esa norma a aquel supuesto. Lo cual significa que todo deber se funda siempre en una norma o en un principio ético.

Así, aun cuando los civilistas afirman que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, sólo expresan con esto que dentro de los límites establecidos por ciertas normas fundamentales de derecho civil, los contratantes pueden estipular lo que convenga a sus intereses; mas tales normas fundamentales no pueden ser modificadas por voluntad de los contratantes, voluntad que resulta inoperante para cambiar la naturaleza de los contratos o su ilicitud en razón del objeto, para purgar vicios de consentimiento, para atribuir capacidad jurídica a quien carece de ella, o para alterar los requisitos exigidos por la ley en cuanto se refiere a ciertas formas de contratos. Análogamente, tampoco la voluntad de los gobernantes, por sí sola, constituye el fundamento de los deberes impuestos por las normas que integran las instituciones jurídicas positivas. Esa voluntad también está limitada por normas, que pueden ser de derecho positivo o de derecho natural; pues tal limitación se impone positivamente a la voluntad del legislador ordinario por normas de rango superior como son las constitucionales, que rigen su actividad legislativa, y racionalmente la voluntad del legislador constituyente está limitada por las normas, principios o criterios que forman el contenido del derecho natural. (5)

B) PODER Y VOLUNTAD SOCIAL

Quando tratamos el punto de la voluntad so-

cial, siguiendo al maestro Recaséns Siches, mencionamos que dicha voluntad es la resultante de todas las voluntades de los individuos que forman la sociedad, resultante real y efectiva de la que deriva la base fundamental del orden jurídico positivo, lo mismo en su permanencia que en sus transformaciones. Señalamos que no se trata de una voluntad producto de un fenómeno social que la hace independiente de las voluntades de los individuos, sino que surge de la unión de voluntades manifestadas expresa o tácitamente.

Pues bien, esa voluntad social da fundamento también al poder del Estado que sirve para mantener el orden jurídico. El mismo Recaséns Siches nos dice: "El Estado como sistema normativo, es decir, como sistema del derecho vigente, está basado, mantenido y condicionado por un complejo de fenómenos sociales. Lo que constituye y actúa como fundamento real, sociológico, del Estado es un fenómeno de poder colectivo, que constituye la resultante efectiva de las voluntades de los hombres que lo componen. Ese fenómeno real de poder consiste en la existencia de una unidad efectiva de decisión suprema sobre la regulación de la vida común... se trata de una efectiva resultante unificada de la conjunción de fuerzas que integran la comunidad política... Así pues, la norma fundamental del Estado (como derecho, como sistema del orden jurídico vigente) es la expresión norma

tiva del hecho de la resultante de voluntad que encarna en el poder predominante. Todo el edificio jurídico-positivo en su base descansa sobre aquella realidad social, que constituye la instancia suprema de decisión colectiva". (6)

Recaséns Siches pide que las ideas anteriores no se interpreten como consagración de la fuerza física para fundamentar en ella el derecho, pues éste, desde un punto de vista ético, debe estar fundado en razones de valor y justificarse con títulos ideales. "Cuando carezca de éstos, nos hallaremos frente a un ordenamiento que tuvo o tiene positividad, pero que carecerá siempre de justificación, y, por ende, representaría algo monstruoso y abominable". (7)

C) VALIDEZ DEL DERECHO

Los iusnaturalistas no consideran al derecho como válido, sólo por razón de su eficacia, sino cuando se funda en principios éticos de justicia. El que una norma sea cumplida por sus destinatarios no la convalida, aun cuando un orden jurídico tenga positividad cuando está en vigor y las conductas que exige son observadas en forma constante y general; sin que esto último signifique que el cumplimiento del derecho no tolere excepciones. (8). "Las normas jurídicas pretenden valer en todo caso; pero tal pretensión

no se realiza nunca absolutamente. Es muy poco probable que una ley humana haya logrado alguna vez universal obediencia de sus destinatarios. Si las normas de la moral o del derecho fuesen invulnerables, dejarían de ser normas auténticas, y adquirirían el carácter necesario de las leyes físicas y las fórmulas matemáticas". (9)

La facticidad del derecho consiste en que sus normas sean observadas en forma más o menos general y duradera. "La eficacia de un precepto no basta sin embargo para fundar su validez. Las órdenes de un déspota son frecuentemente obedecidas, si no por convicción, al menos por temor. Tales órdenes suelen ser, no obstante, enteramente arbitrarias: tienen facticidad, más no se justifican, ya que lejos de expresar un deber ser, exigen, indebidamente, determinada conducta". (10)

Lo mismo opina el maestro Preciado Hernández, al afirmar que "la validez de las normas jurídicas no depende de su eficacia", ya que en caso opuesto no expresarían un deber propuesto a una voluntad libre, sino que expresarían simplemente el modo fatal con que se realizaría la conducta humana y no encontraríamos diferencia entre las normas y las leyes cosmológicas o las reglas técnicas. Y continúa señalando que la validez es una relación intrínseca de la norma, por virtud de la cual ésta prescribe como necesario mo-

ralmente un acto por ser adecuado para realizar un fin valioso, el bien racional. Y es evidente que esta relación de adecuación no se altera por el hecho de que el destinatario o sujeto obligado, no observe la conducta prescrita por la norma; más bien esa validez se hace patente por decirlo así, cuando el sujeto infringe la norma desobedeciendo el mandato contenido en ella. Así pues, atendiendo a la validez, la norma jurídica es inviolable; en cambio, desde el punto de vista de la eficacia -relación extrínseca entre la norma y el sujeto obligado por su mandato- la norma jurídica, como cualquier otra norma, es esencialmente violable; de otro modo dejaría de ser norma y constituiría una nueva ley cosmológica, forzosa, fatal, como las leyes físicas y biológicas. (11)

Por su parte, Radbruch también señala que la validez del derecho ha de basarse en un deber ser superior y en valores suprapositivos y no solamente en normas de derecho positivo apoyadas por el poder o el reconocimiento. Afirma que aun en el caso de que una norma de derecho positivo no se apegue a los postulados de la justicia, realizará un valor a pesar de ello, el de la seguridad jurídica y continúa: "Es cierto que la seguridad jurídica puede volverse también contra el derecho positivo, cuando la seguridad jurídica sanciona un derecho nuevo, como ocurre, por ejemplo, en los casos de una revolución triunfante,

en los del derecho consuetudinario que se impone y pasando ya al campo del derecho subjetivo en los ca sos de la prescripción adquisitiva". (12)

El mismo autor advierte que si bien acep tamos que ciertas condiciones extralegales de poder desplazan al derecho positivo, es muy frecuente encon trar una resistencia tenaz al pensamiento de que la "idea del derecho" pueda privar de validez al derecho positivo. "Y, sin embargo, sería en verdad inconcebi ble que un hecho empírico como la ley, por obra de una armonía preestablecida, estuviera tan en consonan cia con el valor del derecho que de ello se derivara una validez substraída a toda excepción, un deber ser que no admitiera excepción alguna". (13). Continúa señalando que la seguridad jurídica es un valor como cualquier otro, que pierde ese valor al tratarse de una norma positiva injusta, si la injusticia que esta blece alcanza proporciones que, a su lado, la seguri dad jurídica garantizada por el derecho positivo queda sin importancia. "Así, pues, si es verdad que, en la mayoría de los casos, la validez del derecho positivo puede justificarse por las exigencias de la seguridad jurídica, no es menos cierto que, en casos excepciona les, tratándose de leyes extraordinariamente injustas, cabe también la posibilidad de desconocer la validez de tales leyes, por razón de su injusticia". (14)

D) DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESION

Para que las órdenes de un gobernante permanezcan dentro de lo jurídico, deben ser una "ordenación al bien común" y no pura presión coactiva o exigencias arbitrarias. "Aunque la índole de nuestra naturaleza exige cierto dominio por parte de la autoridad, propiamente no es el dominio, sino el cuidado de la comunidad, lo que la autoridad ejerce... Por su parte, los súbditos, como hombres que son, han de someterse por vínculos de voluntad racional, adquiriendo entonces la sumisión política un carácter de colaboración". (15)

Salvador Lizarrague señala que para el gobernante lo primero es el bien de la comunidad y que antes de plantearnos el problema de quién tiene derecho a mandar, debe preocuparnos el uso que se haga del poder directivo en orden a su fin. Cabe aquí hacer la observación de que en la realidad y en un orden lógico, el primer problema que surge es el de quién tiene derecho a mandar, es decir, la legitimación de origen de la autoridad y, posteriormente, se conocerá si el ejercicio del poder es legítimo, según el uso que de él se haga, por lo que estamos en desacuerdo con este autor en el planteamiento, prefiriendo separar la legitimación de la autoridad, primero, en su origen y, después, según sus actos al ejercer el poder a ella encomendado.

Así mismo nos dice que cualquier participación de la comunidad en el ejercicio del gobierno, queda sujeta al buen uso del poder del gobierno y al fin perseguido por la sociedad. Luego se refiere al mal ejercicio del poder indicando que en el sentido de un mal ejercicio de potestad, en cualquiera de los sistemas positivos, lleva consigo la anulación del carácter mismo de dicha potestad, y esto se aplica de una manera concreta tanto al caso del príncipe que se convierte en tirano, como en el supuesto de que el mal ejercicio se verifique por parte del pueblo mismo (entrega del poder por un pueblo depravado, a personas perversas). En ambos casos, cabe privar del ejercicio de la potestad al tirano o a quien lo respalda. (16)

Corts Grau sostiene que puede llegar un momento en que la autoridad legítima en su origen, quede desvirtuada por la injusticia y el mal gobierno y añade que la misma conciencia que le ordenaba al hombre la sumisión le ordena entonces la rebeldía, sin que esta rebeldía tenga carácter de sedición, porque el verdadero sedicioso es el tirano. Bien entendido que habrá de mediar aquí la misma prudencia aconsejada respecto del usurpador: el cuidado de que la sublevación no venga a reportarle al pueblo mayores males de los que está sufriendo, o una situación anárquica, más grave que la tiranía. (17)

Johanes Messner también se refiere a este punto y nos indica que el derecho posee como característica el ser un conjunto de normas, ya que se encuentra vinculado estrechamente con el "deber ser natural", en sentido ético. Debe buscarse que el hombre satisfaga sus necesidades existenciales, por medio de un orden que haga posibles las relaciones entre los hombres y que garantice el cumplimiento de las normas establecidas. No puede existir un verdadero derecho que contradiga a la naturaleza humana y la ley moral natural. "Cuando una ley es inconciliable con los fines existenciales del hombre se encuentra en contradicción con la esencia moral del derecho. Por esto la doctrina iusnaturalista ha mantenido siempre, por ejemplo, que el poder dictar un derecho es un poder usurpado siempre que esté en contradicción con aquellos fines, careciendo entonces de toda fundamentación jurídica real, por lo que no existe la obligación moral de obediencia y la resistencia está moralmente justificada". (18)

El derecho de resistencia a la opresión es aceptado y sostenido por los iusnaturalistas, pero no de manera irresponsable y en cualquier circunstancia. Jacques Leclercq nos indica que nadie debe cometer un acto inmoral, a pesar de que exista la orden de una autoridad, dándose lugar, entonces, a la resistencia. Señala que los ciudadanos deben

agotar primero los medios legales en su desobediencia y sólo cuando no quede otra posibilidad pueden usarse medios ilegales, pudiendo ser éstos pacíficos (huelgas, boicots, etc.) o violentos (resistencia armada). El mismo autor, con la corriente iusnaturalista, en forma sumamente estricta, hace ver que para el ejercicio del derecho de resistencia a la opresión existen determinadas condiciones, que reduce a tres principales y que son: "necesidad, utilidad y proporción" de los medios empleados para resistir y, en su caso, combatir la tiranía. Las explica de la siguiente manera:

"Necesidad: no se puede recurrir al uso de medios ilegales, sino cuando los medios legales no dan solución apreciable a la situación injusta. Y no se pueden emplear sino los medios ilegales necesarios: no toda violencia es permitida por el hecho de que la violencia sea ilícita; serán solo legítimos los medios violentos necesarios para reprimir la tiranía. Si se puede hacer ceder al gobierno por una huelga o un boicot, no se tiene el derecho de tomar las armas."

"Utilidad: se deben tener oportunidades serias de éxito. Como lo dice Santo Tomás: los actos revolucionarios devienen ilegítimos, cuando se hacen con tanto desorden que ellos entrañan para el país más daños que la tiranía misma. Sucede a menudo que un gobierno siendo manifiestamente tiránico, la re

volución es, no obstante ilegítima, porque no tiene ninguna oportunidad de triunfar. No se tiene el de recho de revolución sino para reestablecer el orden violado por el gobierno tiránico; no se puede, pues, servir de ella sino para restablecer el orden y, por esto, se necesita ser capaz de restablecerlo. Es la misma situación que cuando el poder legítimo se pierde por incapacidad. El derecho de revolución supone también capacidad, capacidad de triunfar. Es de recho de restablecer el orden, no derecho de aumentar el desorden."

"Proporción: la tercera condición de ejercicio legítimo del derecho de resistencia ilegal es la proporción a mantener entre la gravedad del desorden y la importancia de los medios empleados. Para apreciar esta condición, es preciso recordar la importancia de la estabilidad del gobierno para la prosperidad social. El progreso social no es posible si no reina la paz en la sociedad. Y la paz su pone estabilidad en la sociedad y, en la sociedad, estabilidad del Estado. No se puede trastornar el orden establecido, atentar a la estabilidad del Estado, sino por causas extremadamente graves. Una injusticia cualquiera sobre un punto de detalle, no justifica que se recurra a medios violentos, a falta de poder obtener justicia de otro modo. Se necesita que, verdaderamente, la cosa pública esté en pe

ligro grave". (19)

Leclercq concluye que al intentar resolver los casos prácticos de revolución, debe exhortarse a los individuos para que no se dejen llevar por la pasión y que sólo admitan ejercitar el derecho de resistencia a la opresión, cuando tengan la evidencia de él. Señala, sin embargo, que la conciencia de cada uno es la que debe resolver el problema práctico, tomando en consideración cada una de las circunstancias de hecho y de derecho en medio de las cuales se plantea el problema. (20)

Dijimos anteriormente que el gobierno de un Estado puede utilizar el poder que ejerce contra los enemigos interiores y exteriores del mismo, cuando tratan de destruir por medios ilegales y violentos el orden del derecho; pero si el poder del Estado se ha convertido por los gobernantes en un instrumento de grupo o clase dominante para conservar sus intereses particulares y no los que exige el bienestar general, serán entonces tales gobernantes quienes estén destruyendo el derecho, y no será legítimo que utilicen el poder para contrarrestar una corriente seria de inconformidad, así sea de un sector minoritario del pueblo, que busque reencauzar al Estado al servicio del bien común. Pues como sostiene Maritain en su estudio "La Carta Democrática", si el recurso a la actividad ilegal sólo se justifica -co

mo mal menor- cuando una de esas minorías se ve ante una situación en la que el derecho ha sido gravemente quebrantado o suspendido, es decir, cuando se enfrenta a alguna de las formas del poder tiránico, el uso de la fuerza por parte de un gobierno en tales circunstancias, tan excepcional como la actividad ilegal, cuando sea necesario, ha de dejar intacta la justicia; ya que emplear medidas coercitivas drásticas indistintamente contra el inocente y el culpable, será siempre un crimen. (21)

N O T A S :

- (1) Wigmore, "Problems of Law", (1920), p. 34. Citado por Bodenheimer Edgar, "Teoría del Derecho", Fondo de Cultura Económica, México 1942, 1a. Edición, p. 223.
- (2) Bodenheimer Edgar, op cit., p. 223.
- (3) Messner Johanes, "Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural", Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1967, p. 821.
- (4) Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 6a. Edición, Editorial Jus, México, 1970, p. 255.
- (5) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 255.
- (6) Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1959, p. 352.
- (7) Recaséns Siches Luis, op. cit., p. 353.
- (8) García Maynez Eduardo, Cfr. "El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho", Imprenta Mundial, México, 1935, p. 35.

- (9) García Maynez Eduardo, op. cit., p. 35.
- (10) García Maynez Eduardo, op. cit., p. 35
- (11) Preciado Hernández Rafael, op. cit., p. 167.
- (12) Radbruch Gustav, "Introducción a la Filosofía del Derecho", 1a. Edición en Español, Fondo de Cultura Económica, "Breviarios", México, 1955, p. 51.
- (13) Radbruch Gustav, op. cit., p. 51.
- (14) Radbruch Gustav, op. cit., p. 52.
- (15) Corts Grau José, "Curso de Derecho Natural", Editora Nacional, 3a. Edición, Madrid, 1964, p. 415.
- (16) Lizarrague Salvador, "La Teoría del Poder en Francisco de Vitoria", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1947, p. 22 y 23.
- (17) Corts Grau José, op. cit., p. 422.
- (18) Messner Johanes, op. cit., p. 258 y 259.
- (19) Leclercq Jacques, "L'Etat ou La Politique", Tomo II, París, 1934, p. 190 y siguientes. (Traducción de Rafael Preciado Hernández).
- (20) Leclercq Jacques, op. cit., p. 207.
- (21) "Pensadores Católicos Contemporáneos", Antología recopilada por A. Robert Caponigri, Ediciones Grijalbo, S. A., Barcelona, España, 1964, tomo II, p. 55.

CAPITULO VI

A GUISA DE CONCLUSIONES

Poder y autoridad -entendiendo a ésta como derecho de mandar y decidir con el correlativo deber de obediencia de los ciudadanos- son conceptos que no deben separarse, si queremos encontrar equilibrio en sus funciones; poder y autoridad se complementan y se conjugan en el derecho, de tal manera que sin su acertada combinación, aquél no puede realizar su función social, consistente en mantener el orden jurídico contra los enemigos internos y externos del Estado.

La autoridad es capacidad de dirección y servicio. Sin embargo, necesita del poder para ser eficaz. Debe, pues, ejercerse el poder según lo señalamos, para justificarse como elemento muy importante del orden jurídico, y no perderse en un mero ejercicio de la fuerza, carente de sentido y extraviado de sus fines.

El poder debe ser ejercido de acuerdo con los fines del Estado. Estamos de acuerdo con el pensamiento iusnaturalista cuando afirma que el Estado debe encaminarse a establecer y mantener un orden social que satisfaga las necesidades existenciales del hombre.

No debemos pretender que el derecho natural estructure detalladamente al Estado; pero sí encontramos en él principios fundamentales en los que la sociedad puede basarse, para establecer un orden jurídico que garantice la justicia social, la paz y el bien común y que esté dotado de un aparato coercitivo debidamente organizado para mantenerse.

Es de moral natural que la autoridad se encuentre en una comunidad, para dirigirla y encaminarla a su fin propio; las exigencias de un orden así lo determinan. Esto significa que el someterse a la autoridad es un deber moral y de justicia, para no impedir el desarrollo social.

El iusnaturalismo tradicional considera a la autoridad como necesaria socialmente, e insiste al mismo tiempo en que no ha de privarse a los hombres del ejercicio responsable de su libertad que, en primer término, debe asegurarse para lograr el bien común.

Dentro del derecho, el poder queda limitado y determinado en sus alcances. Si rompe con la organización jurídica, del poder sólo podremos esperar arbitrariedad.

En el estado auténtico encontramos la más alta realización de un ordenamiento jurídico, el cual organiza a la sociedad y busca solución a los conflictos.

tos que surgen en la misma, conforme a los supuestos previstos en sus normas, tanto para los casos hipotéticamente planteados en la legislación, como para aquellos que hayan sido imprevistos. La autoridad política comprende la facultad de tomar las decisiones adecuadas en situaciones de emergencia.

El iusnaturalismo no nos presenta normas jurídicas codificadas hasta el detalle concreto, ni pretende hacerlo. Los "principios jurídicos" que comprende el derecho natural son, empero, suficientemente claros para establecer un orden jurídico positivo auténtico, justo. Las normas jurídicas concretas, es decir, la legislación, es tarea de cada sociedad en su momento histórico, la cual las formula y aplica, de acuerdo con el desarrollo de su conciencia ético-jurídica y de sus exigencias existenciales.

Lo anterior significa que un ordenamiento jurídico positivo será auténtico cuando no contravenga los principios fundamentales del derecho natural y los concrete o determine, creando las instituciones jurídicas que mejor respondan a las necesidades reales e históricas de la sociedad de que se trate.

Aun cuando encontramos en muchas sociedades un orden jurídico que "legaliza" cierta dosis de injusticia, no debemos pretender destruirlo, con el pretexto de acabar con la injusticia, si ese orden jurídico garantiza un mínimo de paz que permita su

propia transformación progresiva, así como la posibilidad de que el hombre desarrolle sus capacidades individuales y sociales. El orden jurídico que contenga "injusticia legalizada" y no propicie el desarrollo en beneficio de todos sus miembros en función de sus méritos, acabará por sembrar la semilla de su propia destrucción. Por el contrario, el orden jurídico que favorezca o cuando menos permita cambios necesarios para el mejoramiento del individuo y la sociedad, acabará por conseguir su superación en un ambiente de paz.

El orden jurídico no debe dejar de atender a la satisfacción de las necesidades individuales y sociales del hombre, precisamente porque todo ser humano posee una naturaleza individual y social; además, la unidad de fines sociales e individuales que busque el derecho, debe ser congruente, si quiere lograr avanzar hacia el bien común de la sociedad cuya vida rige.

Estamos de acuerdo con los iusnaturalistas cuando afirman que la naturaleza racional del hombre, debe ser la base de cualquier orden jurídico positivo. Si afirmásemos lo contrario, caeríamos en la contradicción de querer alcanzar el bien del hombre, positivamente, a través de sistemas que pueden acabar con la dignidad de la persona humana.

Con los iusnaturalistas, afirmamos que el derecho natural no es un orden jurídico detallado y completo, independiente de las sociedades. Estos pensadores ven en tal derecho criterios y principios jurídicos principalmente, los que se obtienen por la razón humana y que son fundamento para cualquier orden jurídico positivo. Es decir, aun cuando en el derecho positivo concurren otros elementos -sociológicos, económicos, culturales- estos no pueden quedar al capricho de nadie, sino que se limitan por los "principios jurídicos" de la ética iusnaturalista. El orden social no puede determinarse detalladamente por el derecho natural con validez para todas las circunstancias históricas, políticas, económicas, etc., aplicable a toda sociedad, como un código universal, válido en todo tiempo y lugar. La elaboración de legislaciones completas la abandona el iusnaturalismo a la responsabilidad propia del legislador humano, y de la misma sociedad a través de las costumbres que establece.

Aun cuando son de carácter muy general los principios del derecho natural, en cuanto a generalidad no son diferentes en esencia de las normas jurídicas positivas. Las normas de cualquier ordenamiento jurídico-estatal son también generales, previendo supuestos posibles, sin que por ello queden negadas otras posibilidades de conducta. Por ello, aceptamos

que entre la generalidad de las normas del derecho natural y la generalidad de las normas del derecho positivo, sólo existe una diferencia de grado, pero ninguna diferencia fundamental que determine que unas u otras dejen de ser normas de derecho. Puede ocurrir que las normas positivas contradigan a las del derecho natural; en este caso, deben prevalecer las últimas en un auténtico orden jurídico, ya sea a través de una recta interpretación y, en su caso, de una reforma de la legislación positiva.

Por otra parte, el poder que impulsa a acatar las normas positivas y las del derecho natural, existe en ambos casos, aun cuando con diferente manifestación. En efecto, el cumplimiento del derecho positivo puede garantizarse con la coacción psíquica o la coerción física, que ciertamente presiona en forma directa sólo la periferia del individuo, mientras que el cumplimiento de la norma de derecho natural sólo queda asegurado por la fuerza de verdad, de convicción que ejerce el imperativo moral en la conciencia, que influye directamente en el espíritu. No podemos descartar, sin embargo, que tanto la fuerza material puede influir en el espíritu, como la fuerza de convicción de la conciencia, en el aspecto físico del individuo.

Es evidente la estrecha relación entre el

derecho natural y el derecho positivo. Los principios jurídicos fundamentales del primero pueden ser puestos en práctica mediante multitud de formas, que dependen de la intervención de la voluntad humana. Podemos concebir valores jurídicos independientes de un sistema normativo positivo que los aplique, pero serían ineficaces sin él. Sin embargo, no concebimos un sistema normativo que no realice en mayor o menor medida valores jurídicos.

El derecho positivo surge cuando la voluntad humana establece normas que den una forma determinada a un orden que realice valores y conduzca a la comunidad a un fin común valioso. Dicho orden ha de establecerse de acuerdo con las necesidades existenciales del hombre, correspondiendo al derecho natural proporcionar los principios fundantes de la obligatoriedad del mismo.

Si sostenemos que el derecho debe satisfacer las necesidades existenciales del hombre, no pretendemos introducir un concepto vago. El hombre es cuerpo y espíritu; individuo gregario. Sus necesidades serán por tanto físicas, culturales y sociales. Todas ellas relacionadas en forma interdependiente, así que resulta muy difícil lograr la satisfacción de una de ellas aisladamente.

Los valores jurídicos a realizar por el

orden normativo van estrechamente ligados a los fines que la sociedad quiere alcanzar. Justicia, seguridad y bien común no sólo son criterios rectores de la vida social, también son fines que persigue el derecho y en ellos se encierran los más altos valores de una sociedad. Justicia, seguridad y bien común, no pueden ser contradictorias entre sí; se implican y se relacionan al mismo tiempo.

Muchos son ciertamente los factores que intervienen en la formación de un orden jurídico. Entre ellos destacan el poder, en sus diversas manifestaciones, y la voluntad humana. En el terreno de los hechos, el poder, principalmente el político y el económico, es utilizado frecuentemente por quien lo detenta para proteger sus privilegios; la voluntad, por su parte, se propone en ocasiones buscar estructuras jurídicas que mejoren las condiciones sociales. Esto no quiere decir que el poder y la voluntad actúan siempre por separado, llegando a enfrentarse; tal es el caso de un Estado gobernado por una minoría, que opone su fuerza a la voluntad general de la colectividad que desea una transformación social. En muchas ocasiones, la voluntad social y el poder del Estado actúan conjuntamente, sirviendo la primera como pauta para el ejercicio del segundo. La voluntad social predominante encierra

en sí un poder capaz de imponerse a un gobierno sin acudir a la violencia o a medios ilegales.

Sin embargo, la fuerza física, proveniente del poder del gobierno o de la voluntad social, nunca será fundamento por sí sola para un orden jurídico, ya que éste ha de fincarse siempre en valores morales, en principios éticos. La fuerza sólo debe servir para mantener el orden jurídico legítimamente constituido.

Encontramos, pues, que el iusnaturalismo no considera válido al derecho positivo sólo por razón de su eficacia, sino cuando se funda en principios éticos de justicia. El tirano es obedecido por temor, pero sus órdenes arbitrarias son frecuentemente injustificadas. Por otra parte, la desobediencia de las normas del derecho se entiende en virtud de la libertad humana, lo que no significa pérdida de validez, sino comprobación de que se trata de leyes muy distintas a las leyes físicas, que son fatales. La norma de derecho es, pues, desde el punto de vista de la eficacia, una norma violable como cualquiera otra norma de conducta.

La validez no meramente formal, sino substancial o axiológica del derecho, se finca, así, en valores que están por encima de lo positivo y no solamente en el reconocimiento o el poder.

La seguridad jurídica es un valor que todo ordenamiento legal persigue. Pero si las reglas sociales dictadas son injustas y la injusticia que contienen lleva a poner en peligro la seguridad social, los miembros de la comunidad pueden resistir, en vista de su injusticia, tal ordenamiento, para buscar su superación. Esta situación extrema, ha dado lugar a la tesis del derecho de resistencia a la opresión.

Los gobernantes ejercen el poder sobre la comunidad, poder que debe enfocarse propiamente al cuidado de la sociedad. Los individuos deben someterse a la autoridad en virtud de su propia voluntad ejercida racionalmente, estableciéndose así vínculos de colaboración.

Cuando el gobernante se pervierte y ejercé el poder en forma injusta, provoca a la conciencia social a oponérsele, a no colaborar con él en la injusticia. La corriente tradicional del derecho natural sostiene que la resistencia a la autoridad se justifica cuando se dictan normas que contradicen gravemente los fines de la sociedad, la cual busca satisfacer sus necesidades existenciales. Es decir, un poder que rige sistemáticamente a la comunidad contra su propia naturaleza y los valores que persigue, se convierte en un poder tiránico, que funda el

derecho de resistencia a la opresión, derecho cuyo ejercicio está sujeto a condiciones muy estrictas, entre ellas la de que no se causen mayores perjuicios a la sociedad que los producidos por la tiranía. En tal caso, cuando se ejercita el derecho de resistencia, el poder que representa la voluntad social estará buscando conducir al pueblo al camino que se trazó para lograr su bien común. Sin que se cumplan tales condiciones, relativas a la "necesidad, utilidad y proporción" de los medios empleados para combatir la tiranía, la resistencia corre el grave riesgo de una acción quizá heroica, pero infructuosa, estéril; ya que en lugar de conducir al orden jurídico y político, o reestablecerlo, desemboca en un mayor desorden.

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

- Bodenheimer Edgar, "Teoría del Derecho", 1a. Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1942.
- Corts Grau José, "Curso de Derecho Natural", 3a. Edición, Editora Nacional, Madrid, 1964.
- García Maynez Eduardo, "El Problema Filosófico Jurídico de la Validez del Derecho", Imprenta Mundial, México, 1935.
- García Maynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 15a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1968.
- Lanzeros P. Mateo, "La Autoridad Civil en Francisco Suárez", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949.
- Leclercq Jacques, "L'Etat ou La Politique", Tomo II, París, 1934.
- Legaz y Lacambra Luis, "Filosofía del Derecho", 2a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1961.
- Le Fur y otros, "Los fines del Derecho; Bien Común, Justicia, Seguridad", 4a. Edición, U.N.A. M., México; traducción de Daniel Kuri Breña.
- Lizarrague Salvador, "La Teoría del Poder en Francisco de Vitoria", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949.
- Maritain Jacques y otros, "Le Pouvoir", compilación y edición de Presses Universitaires de France, París, 1957, Tomo II.
- Messner Johanes, "Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural", Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 1967.
- Preciado Hernández Rafael, "El Artículo 14 Constitucional y los Principios Generales del Derecho", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIX, julio a diciembre, Núms. 75-76, 1969.

Preciado Hernández Rafael, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 6a. Edición, Editorial Jus, México, 1970.

Radbruch Gustav, "Introducción a la Filosofía del Derecho", 1a. Edición en español, Fondo de Cultura Económica, "Breviarios", México, 1955.

Recaséns Siches Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1959.

Yves Simón y otros, "Pensadores Católicos Contemporáneos", Antología recopilada por A. Robert Caponigri, Ediciones Grijalbo, México, D. F., 1964.