

448  
20J



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN

ESCUELA DE DERECHO

"EL DERECHO A LA REVOLUCION"

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EMILIO VILLANUEVA REBOLLO



ASESOR: LICENCIADO EN DERECHO EMIR SANCHEZ ZURITA

ACATLAN, EDO. DE MEX.



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A mi madre SILVIA REBOLLO Y AVILA DE VILLANUEVA, maestra normalista, maestra de su familia, de las personas, la sociedad y las cosas, legado de conocimiento, superación y empuje, con admiración.

A mi padre EMILIO VILLANUEVA PAREDES, tenaz abogado por vocación, invencible e incorruptible litigante, laborista por convicción, ejemplo de los frutos que produce el empeño y el esfuerzo continuado por la familia.

A ambos gracias por la sucesión de éxitos continuos, ejemplos, enseñanzas, paciencia y amor a mi y a ALEJANDRO, el amor de la familia, a EDUARDO que lucha con el corazón y a LUIS.

LARISSA DE LA CONCHA ALVAREZ-ICAZA,  
feliz reencuentro entre Imaginación  
y Fantasía, sin la llave de tu fe y  
amor en mí, no hubiera logrado asir  
el timón, orientar el rumbo y luchar  
contra el dragón, por ti, una vez-  
más.

Reina de Imaginación, no estás sola,  
te guardaré, y a ti dedico la obra  
y el porvenir.

E.

A mi abuela VIRGINIA PAREDES  
PEREZ-DE LEON DE VILLANUEVA,  
mujer dedicada a la familia y  
ejemplo de amor, donde estes,  
reza por Nos. Q.E.P.D.+

A mi abuelo EMILIO VILLANUEVA  
MARTINEZ, abogado civilista,  
Hombre de su tiempo, ultimo  
nexo entre el México de mis  
recuerdos y el revolucionario,  
ejemplo de erudición, modestia  
y profesionalismo. Q.E.P.D.+

A mi abuelita ELVIRA AVILA  
GUADARRAMA, inspectora escolar,  
ejemplo de dedicación, trabajo,  
desinterés personal, fortaleza  
y responsabilidad.

A mi abuelo ALFREDO REBOLLO  
MEJIA, comandante de la policia  
federal de caminos, real A.T.M.,  
escolta presidencial por sexenios,  
a quién no quise ver agonizar para  
recordarlo tal como era... alegre.  
Q.E.P.D.+

Al licenciado en Derecho EMIR SANCHEZ ZURITA,  
mi amigo, estudioso de la humanidad, veterano  
catedrático por oposición en la Universidad  
Nacional Autónoma de México y ejemplo de la  
calidad humana requerida hoy, ayer y siempre.

A MLADEN DJURIC de Sarajevo.

A MIS AMIGOS.

A los lasallistas, INDIVISA MANET.

Al G:A.D.U y la M.R.L.S. O. de M. AZTECAS 14 #46

A mi alma mater la Universidad Nacional Autónoma  
de México, campus Acatlán, escuela de Derecho,  
escuela de la humanidad, la sociedad y de la vida.

POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU.

I N D I C E .

---

I N T R O D U C C I O N .	pag.1
 <i>CAPITULO PRIMERO</i>	
<i>JUSNATURALISMO ENEMIGO DE LA DICTADURA.</i>	
<hr style="border-top: 1px dashed black;"/>	
1. FENOMENO DE FILOSOFIA JURIDICA.	pag.5
2. LA FILOSOFIA DEL DERECHO.	pag.6
2.1 Jusnaturalismo, Teoría del Derecho - Justo y la Filosofía del Derecho.	pag.6
2.2. Heineccio define Jusnatural.	pag.7
2.2.1 El Derecho Natural, Derecho de gentes.	pag.8
2.3. El Contrato Natural.	pag.8
2.4 Rasgos del Derecho Natural.	pag.8
3. LOS DOS ORDENES DEL DERECHO RACIONAL DE E. KANT.	pag.10
4. LA JUSTICIA ES LA IDEA DEL DERECHO.	pag.11
4.1. Distinciones de La Justicia.	pag.11
4.2 La Justicia.	pag:12
4.3 Comentario de Gustav Radbruch sobre La Justicia.	pag.13
 <i>CAPITULO SEGUNDO</i>	
<i>EL DERECHO SEGUN EL JUSNATURALISMO</i>	
<hr style="border-top: 1px dashed black;"/>	
1. EL DERECHO.	pag.15
2. DEFINICIONES DE DERECHO .	pag.15
2.1 Relaciones de la Justicia y Derecho.	pag.17
2.2 Jus, justitia et jurisprudencia.	pag.18
2.2.1 Interpretaciones.	pag.19
2.3 Derecho Natural, de gentes y civil.	pag.20
2.3.1 Derecho de gentes primario como Derecho Natural.	pag.21
2.3.2 Derecho divino positivo.	pag.21
2.3.3 El Derecho Natural Derecho de gentes	pag.21
3. ESENCIA DIVINA EN EL JUS.	pag.22

**CAPITULO TERCERO**  
**POSTURA DE LA CIENCIA JURIDICA POSITIVISTA.**

---

1. LA CIENCIA JURIDICA.	pag.24
2. LA VALIDEZ DEL DERECHO POSITIVO.	pag.25
2.1. La Constitución orginaria de Kelsen.	pag.25
2.2. Teorias Socilógicas de la ciencia del Derecho.	pag.26
2.2.1 Teoría del poder.	pag.26
2.2.2. Teoría del reconocimiento.	pag.26
2.3 Justificación por la Seguridad.	pag.27
3.LOS RASGOS ESENCIALES DEL DERECHO PARA STAMMLER Y M.TERAN.	pag.28
4.EL FIN DEL DERECHO.	pag.28
4.1 Los principios del Derecho.	pag.29
4.2 El Bien Comun.	pag.30
4.3 Liberalismo de Del Vecchio.	pag.30
4.3.1 Del Vecchio y la idea de Justicia sobre el Bien Común.	pag.31
4.4 El problema para la Justicia en el Bien Común en opinión de Gurvitch.	pag.32
4.5 La Justicia según Gustav Radbruch.	pag.32
4.5.1 Justicia distributiva.	pag.33
4.5.2 Justicia conmutativa.	pag.33
4.5.3 Equidad.	pag.33
4.5.4 Proporcionalidad.	pag.33
4.5.5 Justicia absoluta y Justicia relativa en el ejemplo del Derecho Penal.	pag.34
4.6 Negación del Bien Común, el Derecho conforme a La Justitia de Radbruch.	pag.35
4.7 La Seguridad Jurídica.	pag.36
A. La seguridad por el Derecho.	pag.36
B. La seguridad como certidumbre del Derecho.	pag.36
Bl. La seguridad contra las modificaciones	pag.36
C. La seguridad como principio de los Derechos adquiridos.	pag.36
4.7.1 Distinción entre la seguridad jurídica y el bien común.	pag.37
A. El carácter individualista liberal de la seguridad.	pag.37
B. La seguridad como valor absoluto.	pag.37
4.7.2 La escuela del Derecho libre como antiseguridad.	pag.37

III.

4.8	Razones de depreciación de la idea de la seguridad.	pag.38
4.9	La omnipresente seguridad en el autoritarismo.	pag.39
4.10	Negación del Bien Común como fin del Derecho.	pag.40
4.11	Conclusión : El Derecho, la antinomia viviente.	pag.41
4.12	El fin del Derecho en opinión de Le Fur.	pag.41
4.13	Julius Moor.	pag.44

*CAPITULO CUARTO*  
*EL DERECHO A LA REVOLUCION.*

=====

1.	Conceptos.	
2.	Efímera existencia D.A.R.	pag.45
2.1	La proclama.	pag.48
		pag.49
3.	Definición.	
3.1	El D.A.R. es un Derecho del pueblo.	pag.49
3.2	D.A.R. es propio de la natural evolución social.	pag.50
3.3	El D.A.R. revolucionario como el Hombre.	pag.51
3.4	El D.A.R. como eje de evolución social.	pag.51
4.	El D.A.R. va por la Justicia en la idea de Derecho.	pag.52
5.	La seguridad jurídica compatible con el D.A.R.	pag.53
6.	El D.A.R. en el positivismo.	pag.53
7.	El D.A.R. ante el Derecho positivo	pag.54
8.	La justificación de la revolución.	pag.55
8.1	El D.A.R. ante el Derecho internacional.	pag.57
9.	Reflexión.	pag.59
10.	La felicidad como el efecto mas valioso de los fines del Derecho.	pag.59

*CAPITULO QUINTO.*  
*LA BUSQUEDA POR LAS ESENCIAS PERDIDAS.*

=====

1.	La revuelta de Oliverio Cromwell - y su relevancia.	pag.61
2.	Influencias ideológicas durante - la revuelta de Cromwell.	pag.64
2.1	La ética puritana.	pag.64

2.2 Ricardo Hooker (1553-1600).	pag.65
2.3 Sir Thomas Moro (1478-1535)	pag.66
2.4 Francisco Bacon (1561-1626)	pag.66
2.5 Thomas Hobess (1588-1679)	
2.5.1 El contrato social, - origen de la Ley y la Moral.	pag.67
2.6 John Locke. (1632-1704)	pag.68
2.6.1 La Libertad en el estado de naturaleza es la generadora de los Derechos Naturales.	pag.69
2.6.2 El pacto social.	pag.70
2.6.3 La Democracia.	pag.70
2.6.4 Diferencia entre Derecho Natural y Moral.	pag.70
2.7 Consecuencias del brillante triunfo parlamentario.	pag.70
3. Caracter de las revoluciones hermanas de los Estados Unidos de América y la República francesa.	pag.72
3.1 Teorías políticas de la revolución americana.	pag.73
3.2 Documentos y constituciones americanas	pag.74
4. Las doctrinas políticas de la revolución francesa.	pag.76
4.1 Sieyes.	pag.77
4.2 Condorcet.	pag.78
4.3 Documentos y cnpstituciones de Francia.	pag.78
4.4 Postulados de la ética revolucionaria de Francia en 1789.	pag.79
4.5 Voltaire (1694-1778)	pag.80
4.6 Diderot y D Alambert.	pag.81
4.7 Montesquieau	pag.81
4.8 Juan Jacobo Rousseau. (1712-1778)	pag.83
4.8.1 Teoría del Estado Natural.	pag.83
4.8.2 El contrato social.	pag.84
4.8.3 Soberanía.	pag.84
4.8.4 Estado y gobierno.	pag.85
4.8.5 Plebiscito.	pag.86
4.8.6 El Derecho de la "Nueva Generación".	pag.86
5. La ética socialista científica.	pag.87

*CAPITULO SEXTO*  
*ORIENTE JURIDICO DE LA REVOLUCION.*

---

---

- |    |   |         |
|----|---|---------|
| 1. | Coincidencias entre la Ética y el Derecho.                    | pag.89  |
| 2. | Conflictos Éticos.  | pag.90  |
| 3. | El conflicto entre valores ético-jurídicos.                   | pag.91  |
| 4. | Posturas de la reorientación del Derecho.                     | pag.92  |
| 5. | Perspectiva superior del jusnaturalismo.<br>y el positivismo. | pag.96  |
| 6. | Ideal de Justicia e Ideal de Paz.                             | pag.99  |
| 7. | Reconocimiento y eficacia.                                    | pag.100 |

*SECCION DE CONCLUSIONES.*

pag.101

*Bibliografía*

---

---

## ABREVIATURAS

- Principal abreviatura, D.A.R., es el término de Derecho a la Revolución.

- Dig., es Digesto.

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

### EL DERECHO A LA REVOLUCION EN LA FENOMENOLOGIA JURIDICA

---

LA REVOLUCION ES UN LLAMADO EXTREMO DE ATENCION PARA EL JURISTA.

Las acciones y reacciones provenientes de una revolución han sido materia del profundo análisis especializado de las ciencias humanísticas hermanas del Derecho; sin embargo, por las razones que expongo, incumbe a nuestros estudios jurídicos este fenómeno social con especial interés y dar un punto de vista , en participación al respecto pues este implica como consecuencia directa de su éxito, normalmente, la implantación de un nuevo orden jurídico que reemplaza al preexistente; esto acontece preseguido de los nombramientos de las flamantes autoridades política que inician la labor reformadora o transformadora en la legislación preexistente para lograr la anhelada actualización. Estas consecuencias ponen en revaluación los conceptos que el estado tiene de justicia, libertad, de seguridad jurídica, bien común, derecho; mismos que equilibrados producen el bienestar social y son la esencia del Jusnaturalismo plasmada en el sistema jurídico positivo contemporáneo de las Democracias.

Durante los siglos XVI, con el Renacimiento encontramos valientes filósofos del Derecho que proponen justificar lo existente como Richard Hooker con su tratado "The Laws of ecclesiastical polity" o en el siglo XVII con Francis Bacon y su "Nueva Atlantis" o también hay quienes prefirieron encarar a la realidad, al Soberano y la Ley, elección mayor y preferible a faltar a su conciencia, a su ética. Sir Thomas Moro construye el país imaginario de "Utopía", donde los mismos problemas políticos que enfrenta Inglaterra son - resueltos en base a la Democracia-comunista utópica que ahí existe. Como resultado de estas manifestaciones se produce la revaluación de lo existente: Sociedad, Ley, Estado. Se proclama el Derecho Natural, hay violencia para obtener modificaciones políticas. Las teorías de John Locke y Adam Smith en Inglaterra aun exigen mas; el barón de Montesquieau y el célebre Juan Jacobo Rousseau en Francia, notables iluminados, inician la labor Ilustrada, emiten sus opiniones liberales motor de las revoluciones del siglo XVIII y Oriente de las concepciones contractualistas, -

2.

también hay lucha, terror, República, el D.A.R. se convierte en derecho positivo. Cerrando el capítulo revolucionario francés tenemos el Imperio y la Restauración, que sin embargo, la efímera monarquía nunca más será lo poderosa, absoluta ni estable que antes hasta su extinción ante las arremetidas de la Democracia.

Al finalizar el primer tercio del siglo XIX toca turno de exponer sus teorías a los Maestros Socialistas Científicos Carlos Marx y Federico Engels quienes proponen una sociedad sin clases para contrarrestar la pobreza en que se sumía la humanidad por el auge Colonialista; otros serán quienes desvirtuarán el socialismo y otros más, interpretarán al estilo Eslavo la lengua y doctrina germana.

En el siglo XX el D.A.R. radica en las diversas corrientes del pensamiento filosófico que plantean una ética del Bien Común de la Sociedad, tutelado por el Estado y vertida en el Derecho. La Justicia y la Seguridad tenderán al Bien Común anteponiendo a los intereses privados. La Justicia, La Seguridad y el Bien Común son los mismos temas que históricamente, desde diversos puntos de vista conceptuales, han sido el motor de la lucha de los pueblos.

En la actualidad (1996) claramente se aprecia que el D.A.R. se encuentra fundado dentro de las corrientes de pensamiento socialista que han dado como frutos naciones que así se gobiernan como la República Popular China, Corea del Norte, Yemen de Norte, Siria, Cuba y Vietnam y si no está expresado como un derecho, la doctrina justifica el Bien Común, en un proceso necesario de destrucción Capitalista para el reordenar social. También ha sido notoria su manifestación dentro de las doctrinas que rigen en las Repúblicas Islámicas.

Sin embargo, no debe pensarse que el D.A.R. sea una "cuestión comunista", muy por el contrario, las doctrinas liberales son la madre del mundo de hoy. El resurgimiento en forma de "neoliberalismo" (liberalismo nuevo) social que han cambiado los regímenes de las naciones conformantes de la "cortina de hierro". En efecto, al reafirmarse el "Derecho a la autodeterminación de los pueblos" para la soberana y libre elección de su forma de gobierno. La "Nueva Gran Polonia", la "Gran Alemania", unificada una vez más para hacer sentir su peso, las Repúblicas Checa, Eslovaca, Lituania, Letonia, Estonia, Georgia, Ucrania, Uzbekistán, Kurdistán, Hungría, Búlgara, Rumana, han reafirmado en brotes de nacionalismo autóctono su derecho a elegir y ha dirigirse con independencia política.

También han cambiado su régimen constitucional Hungría, Bulgaria, y la propia y flamante República Federal Rusa.

Otro, reprobable caso de violencia antirrevolucionaria innecesaria, antidemocrático, lo tenemos en la agresión de la militarizada Serbia a la pacífica República de Bosnia-Herzegovina. Impotente para contener a los nacionalistas croatas, bosnios, montenegrinos, macedonios, la prepotente Serbia históricamente ha querido dominar los Balcanes por la fuerza de las armas, pero el sueño de la gran Serbia ya no podrá ser. La matanza despiadada y la destrucción metódica en Bosnia-Herzegovina ha sido el peor medio que estos salvajes pudieron elegir, ha borrado la cultura Griega, Romana, Bizantina, Musulmana, la cultura del Derecho y de la Vida misma. Cabe censurar a la sanguinaria camarilla que gobernó Serbia 1991-1996. Un deseo de esperanza en el futuro a Bosnia-Herzegovina, "Drucé Tito mi ti se kunemo".

De cualquier forma el D.A.R. dependerá siempre del ideal, del valor, su trascendencia ética y el razonamiento lógico que le sustente y este será válido en la medida del nivel de convicción que la gente tenga en su sistema jurídico y su utilidad. Pero recordando que existen otros sistemas que influyen en la conformación de la Revolución, como el sistema Político, el sistema económico, el sistema moral y el siempre pujante nacionalismo del sistema étnico.

No debe tampoco pensarse en el absurdo, pese a toda la publicidad, de que todo movimiento de Revolución es comunista o violento pues baste, acorde a la evolución social y del derecho, observar la pacífica revolución de Ghandi en la India o la transformadora revolución de la Perestroika de Mijail Gorbachov en la extinta Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas. La humanidad evoluciona lentamente pese al paso forzado que le han imprimido los hombres de las revoluciones sociales.

Como todo Génesis de valor el D.A.R. también tiene su Némesis de vicio. Verdad, pues su noble cometido se ha convertido en bandera de uso corriente para todo aquél inperceverante perdedor que se convierte en un abaratados terroristas carente de prudencia y como verdaderos truhanes sin de ideología digna de ese nombre, sin valores, sin ética y sobre todo con notoria ausencia del tono y calidad personal que han revestido a los protagonistas de la Historia Revolucionaria. Existen modernos encapuchados, el anónimo personal e ideológico, en cuya acción delictiva se subcomandan son chantajistas del Estado, no del gobierno exclusivamente. La sociedad es la más perjudicada por estos-

4.

juegos políticos mal encaminados, y es ella la que debe poner remedio a la moción de movimiento y solo verdaderos patriotas revolucionarios entienden y vuelven a la calma cuando la Sociedad, su sociedad, no les clama, tornan, e inician su labor patriótica en forma de otras actividades y colaboran con su Sociedad, no se empecinan, no la dañan. Recordemos que México históricamente es un país de patriotas.

CAPITULO PRIMERO.  
 JUSNATURALISMO ENEMIGO DE LA DICTADURA.

---

"El Derecho es la esencia del mundo civilizado".

E.V.R.

1. FENOMENO DE FILOSOFIA JURIDICA.

---

El tema del D.A.R. es un tema que debe ser estudiado desde el ángulo que ofrece la Filosofía del Derecho pues sería absurdo e ingenuo pretender el reconocimiento de un Derecho para violar el Derecho.

Concretamente es la Etica, como estudiosa la conducta humana a través de los valores supremos del individuo, en donde pretendemos hallar los puntos de fricción que son causas de los conflictos ético-jurídicos y que originan el llegar a la determinación extrema conducta de manifestarse por el "D.A.R." de ser colectiva esta reflexión y considerarla necesaria dará inicio una extraordinaria inquietud social que es, en sí, la Revolución.

De antemano reconozco que no es factible que las solas discrepancias que pueda haber en el campo jurídico sean las causantes de este fenómeno, descarto esta posibilidad. Existen otros sistemas en los campos de las ciencias sociales que también son objeto de fricción social, la política, la religión y la economía pueden darnos una idea de la intensidad de la presión social alcanzada en estos campos de la actividad humana.

Engels (1) escribió de su propio pensamiento, y del de Marx, que su sistema teórico económico era eso, sólo un sistema económico. Coexistía con otros sistemas sociales y este por sí solo no explica todo lo creado por el Hombre así como tampoco la sola economía ha manipulado exclusivamente la Historia de la Humanidad, existen otros sistemas, jurídico, sociológico, político, filosófico y finalmente el enfoque histórico que recopilando el momento y los hechos permite su comparación con situaciones similares y permite si bien no prever los acontecimientos, si darnos una luz sobre como suelen desarrollarse.

(1) Bodenheimer Edgar, Teoría del Derecho, trad. Vicente Herrera, edit. F.C.E., Colección popular, Mex., 1989, pag. 266.

6.

## 2. LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

---

" La Filosofía del Derecho desde tiempos de los ritos secretos iniciáticos de los patricios hasta el renacimiento de maestros librepensadores, se impartió en cátedra a los estudiosos del Derecho con el nombre de Jusnaturalismo..."

G. RADBRUCH(1)

En época del predominio de las ciencias naturales, en la época del positivismo, asignábase a la Filosofía la misión de armonizar en un sistema único y exento de contradicciones los últimos conocimientos de las ciencias empíricas. De aquí que la Sociología Jurídica, la Teoría del Derecho, la Historia Universal del derecho y la Psicología Jurídica pasaran por ser, las llamadas a sustituir a la Filosofía del Derecho, cuando no se les consideraba la como la Filosofía misma.

Ante el estremecimiento de nuestro sistema de valores que esto ha provocado se comprende que nos sintamos, hoy, especialmente inclinados a concebir la *Filosofía del Derecho como la ciencia de los valores, como la ciencia del deber ser*. Es esta clase de Filosofía la que en la Lógica nos enseña a pensar concretamente, en la Ética a obrar bien y en la Estética a sentir como es debido.

### 2.1 JUSNATURALISMO, TEORIA DEL DERECHO JUSTO Y LA FILOSOFIA DEL DERECHO.

A tono con esta concepción, coinciden en criterios Aristóteles, Rudolf Stammler, Gustav Radbruch,(2) y han considerado a la Filosofía del Derecho como :

*"La Teoría del Derecho Justo. Trata de los valores, las metas del Derecho, de la Idea del Derecho y del Derecho Ideal"*.

Por otra parte, el maestro Gustav Radbruch nos otorga -

(1) Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie, Introducción a la Filosofía del Derecho*, edit. F.C.E., 1ra.edición, México, 1951, pag.180

(2) Op. cit.pag.23

7.

un espléndido detalle de mayúsculas dimensiones :

- "La Filosofía del Derecho, desde los ritos secretos de los patricios hasta el renacimiento, se impartió en cátedra a los estudiosos del Derecho con el nombre de Jusnaturalismo".(1)

Complementariamente el maestro Radbruch también hace la siguiente afirmación :

-"*La Teoría del Derecho Justo fue conocida durante siglos y milenios con el nombre de Derecho Natural*".(2)

Como toda disciplina humana esta se relaciona a su vez complementariamente con la Política Jurídica la cuál versa en las posibilidades de convertir ese Derecho Ideal en realidad.

Las ciencias empíricas tienen por objeto lo que es, lo que ha sido, lo que deviene. La filosofía por el contrario, recae sobre los valores, sobre el deber ser. La filosofía indaga las leyes valorativas, las normas que proclaman lo que debe acaecer, aunque no siempre acaezca. Kant ha enseñado que es imposible derivar los valores de la realidad, cimentar el deber ser sobre lo que es, trocar las leyes naturales en verdaderas normas.

La rectitud de una conducta no puede basarse inductivamente en hechos empíricos, sino que tiene que derivarse deductivamente de valores superiores, remontándose en última instancia, a los valores supremos.

La Teoría del Derecho Justo fue conocida durante siglos y milenios con el nombre de Derecho Natural.

## 2.2. HEINECCIO DEFINE JUSNATURAL

Heineccio afirma que sin diferir ciegamente podemos definir el derecho Natural como:

"Derecho que Dios promulgo al genero humano por medio de la recta razón".(3)

(1) Radbruch, *Vorschule der Rechtstphilosophie, Introducción a la Filosofía del Derecho*, edit. F.C.E., 1ra.edición, México, 1951, pag.180.

(2) *Ibid.* pag.24 #III.

(3) *Epístola a los romanos II.15, Biblia C.A.R., e.v., Roma.*

8.

### 2.2.1 EL DERECHO NATURAL, DERECHO DE GENTES.

Es el mismo Derecho Natural(1) aplicado a los negocios y las causas de todas las naciones. Coincide con Justiniano y Pudendorff al llamar al Derecho Natural Derecho de Gentes.

### 2.3. EL CONTRATO NATURAL.

En la antigüedad esta idea descansaba sobre el antagonismo entre la Naturaleza y la Convención de Aristóteles; en la Edad media respondía a la antítesis entre el Derecho Divino y el Derecho Secular en manos de Santo Tomás de Aquino; en los tiempos modernos tiene por fondo la antinomia entre la razón y el orden coactivo que han expuesto Hugo Grocio y J.J.Rousseau.

El moderno Derecho Natural basa sus postulados en la teoría del "Contrato Social", una pauta hipotética, una construcción conceptual al igual que las positivistas con Kelsen y su "Constitución Originaria".

El contractualismo es una forma de pensamiento jurídico individualista : el Estado y el orden solo pueden ser concebidos como obra de un contrato entre individuos siempre y cuando responda a los intereses individuales de todos ellos. El pensamiento individualista del contrato social fue en su tiempo en pensamiento revolucionario. Bajo esta forma triunfo en la Revolución Francesa la idea individualista del derecho y el Estado. Con el reinado de la época de la Restauración termino el reinado del Derecho Natural, Teoría del Derecho Justo, Filosofía del Derecho o Jusnaturalismo como deseé denominársele.

### 2.4 RASGOS DEL DERECHO NATURAL.

El Derecho Natural tiene en los tres períodos históricos Antigüedad, Edad Media y Moderna los siguientes rasgos comunes :

a) El Derecho Natural es, como la Naturaleza, como Dios y como la razón, inmutable y absoluto, común a todos los tiempos y a todos los pueblos.

(1)Pudendorff, *Derecho natural y de Gentes* libro 2, capítulo 3, #23.

b) El Derecho Natural es clara e inequívocamente cognoscible por medio de la razón.

c) El Derecho Natural no es solamente una pauta para contrastar el Derecho positivo, sino que tiene por misión sustituir a éste en todos los casos en que se halla en contradicción con él.

La Filosofía del Derecho descansa en parte sobre la "Naturaleza del Hombre" y en parte sobre la "Naturaleza de las Cosas", en parte sobre la idea del derecho y en parte sobre la materia de éste. La Naturaleza del Hombre es el factor constante y la naturaleza de las cosas el factor variable en la Filosofía del Derecho.

Sobre la Naturaleza del Hombre descansa la idea del Derecho. la esencia del hombre es la razón. La idea misma del Derecho se basa en la razón, es como esta misma, algo de validez universal, pero según E.Kant es puramente formal y por tanto incapaz de hacer brotar y desarrollar todo un orden jurídico por sí solo.

Por la Naturaleza de las cosas se entiende la esencia, el sentido de las cosas, el sentido objetivo tal como se desprende de la estructura de las relaciones de la vida. el barón de Montesquieu comienza su famosa obra titulada "L esprit des lois" con estas palabras :

- "Las leyes son las relaciones necesarias derivadas de la naturaleza de las cosas"(1)

La Naturaleza de las Cosas se revela decisiva en el sentido de convertir en realidad determinadas ideas jurídicas. Así entendida viene a ser la resistencia que el tosco mundo opone y a la que las ideas jurídicas tienen que acomodarse mas o menos, en gracia a su realización. También el "clima histórico" en que nace todo pensamiento jurídico le sujeta a la naturaleza de las cosas. La Naturaleza de las Cosas no obedece a las exigencias de lo realizable y a los límites históricos sino también a la esencia de la *Idea del Derecho*. Toda idea de valor está destinada a una determinada materia y se halla por tanto, determinada por ella.

- "*Jurisprudentia est divinarum et humanorum rerum notitia, iusti et iniusti scientia*".

(1) Montesquieu, *L esprit des lois*, edit. University of Chicago, 1971 .

### 3. LOS DOS ORDENES DEL DERECHO RACIONAL DE E. KANT.

---

Emanuel Kant, es él quién expone una concepción Jusnaturalista en su conocida "Teoría Kantiana del Derecho" la cuál se basa en una coexistencia entre dos diversos ordenamientos normativos, de los cuales uno correspondería al Derecho Natural y el otro al Derecho Positivo. Kant observa esta distinción por los orígenes respectivos de ambos ordenamientos, mas sin llegar a establecerlos en lo referente a su interacción en la Legislación temporal.(1)

Hegel opina que "fue el vivir en el absolutismo Prusiano lo que orilló Kant a ser cauteloso en sus opiniones y "no expresar su verdadera opinión pública ni concretamente".(2)

Del racionalismo de la teoría kantiana se desprende un Derecho Natural que, por lo mismo, adopta los caracteres propios de la razón, siendo por ello "a priori" e inalterable en sus fundamentos. Permite asimismo la unificación de las ideas del Derecho Natural y del Derecho positivo en un Principio Unico correspondiente a la plenitud de lo jurídico, que es el Derecho Racional como orden de principio "a priori" establecido por la razón. el Jusnaturalismo kantiano se presenta así como el clímax de la Ilustración, solución de continuidad entre el jusnaturalismo ametódico, mezcla de fundamentos racionalistas e históricos que es el denominador de sus predecesores y el franco historicismo jurídico de sus sucesores. Kant no rueda en los errores atribuidos al jusnaturalismo antiguo y moderno por que su nombre no es histórico sino "noumenal".

Los derechos, dijo Kant, pueden referirse a los hombres, pero el Derecho no tiene relación sino con el **Hombre**, en la plena coincidencia de dos principios "a priori" expresivos de dos Ideas Absolutas. de aquí que su fundamentación filosófica-jurídica conduzca a un Derecho Racional elaborado a imagen y semejanza de su Hombre-Idea que recoge todos los rasgos eminentes del sujeto humano de la Ilustración.

Todo lo anterior evidencia que la doctrina kantiana del derecho Racional se estructura sobre la base de la Idea del Hombre. La idea del hombre hace las veces de supuesto lógico de ideal coincidencia entre las actuaciones de un conducta -

(1) Von Gierke Otto, *Evolución de la teoría política*, trad. Bernard Freyd, edit. London, London, 1946, cap.VI, pag.322.

(2) Kelsen Hans, *¿Que es justicia?*, edit. Ariel, trad. español de Albert Calsamiglia, Barcelona, España, 1ra. reimpresión 1992, pag.122.

absoluta y el imperativo de una ley moral también absoluta.

A este momento ideal en el cual lo que yo quiero se ajusta absolutamente a lo que yo debo querer, corresponde el difícil instante de la libertad, señalase como el estado de la coincidencia absoluta entre el querer y el deber.

Mas la ley moral no vincula su destino con el Hombre Ideal, en cuyo caso la necesidad moral absoluta de la ley sería también practica y necesariamente operante, pues la ley se encuentra ante la tarea de hacer coexistente en un mismo ser humano al querer y al deber, al imperativo categórico con la libertad.

#### 4. LA JUSTICIA ES LA IDEA DEL DERECHO.

---

La pauta axiológica del Derecho Positivo, fin y meta del legislador es La Justicia. La Justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza; descansa por tanto en sí mismo y no derivado de otro superior.

En opinión de Georges Gurvitch la Justicia tiene problemas :

"El problema de la justicia se plantea cuando se admite la posibilidad de un conflicto entre valores morales equivalentes. La Justicia supone esencialmente la existencia de conflictos; esta llamada a armonizar las antinomias; en un orden de antemano armónico ... La Justicia resulta inaplicable e inútil." (1)

Si recuperamos o cobramos la conciencia de su supremacía absoluta no podra haber problema irresoluble a La Justicia.

##### 4.1. DISTINCIONES DE LA JUSTICIA.

Es la noción de justicia la que consideramos desde luego. Pero hagamos observar inmediatamente que no queremos hablar de esa noción muy amplia de La justicia que comprende todo lo que exigimos al derecho, y se identifica así con la noción del derecho ideal, sino que evocamos una noción

(1) Radbruch, *El Fin del Derecho*, edit. UNAM, 1937.

particular de La justicia que no es más que un elemento que exigimos del derecho.

Hay que distinguir La Justicia como virtud, la justicia subjetiva como cualidad de la persona (ejemplo, el juez justo) de la justicia objetiva como propiedad de una relación entre personas (ejemplo, el precio justo). La Justicia Subjetiva es la intención dirigida a la realización de La Justicia Objetiva y es a esta lo que la veracidad es a la verdad. La justicia Objetiva es la que aquí nos interesa.

También hay que distinguir en La Justicia el tono con las exigencias del Derecho Positivo y La Justicia como la Idea del Derecho anterior y superior a la ley, o sea **La Justicia en sentido estricto**. La primera es La Justicia del juez; la segunda, La Justicia del Legislador y es en sentido estricto la que nos interesa.

#### 4.2 LA JUSTICIA

**La médula de La Justicia es la Igualdad.** Desde tiempos de Aristóteles se distinguieron dos clases de justicia, en cada una de ellas se plasma bajo una forma distinta el postulado de la igualdad.

Esta noción de justicia ha sido determinada por **Aristóteles** de manera definitiva:

- "Justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos; y habrá pues, no una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional". He ahí la *iustitia distributiva* de Aristóteles.

La *iustitia conmutativa* no es más que un caso de aplicación del principio de la *iustitia distributiva*:

- "Es la *iustitia distributiva* aplicada a hombres que se consideran como iguales. En efecto, no es sino procediendo así como se puede exigir la igualdad entre una prestación dada y su contrapartida, porque se elevaría a un hombre sobre otro si se le concediera más de lo que él mismo consiente en otorgar".

Si la iustitia commutativa es pues La Justicia aplicada a hombres cuyas desemejanzas efectivas son consideradas como no existentes, es preciso entender por *equidad* una justicia que tiene en cuenta en la medida de lo posible, la particularidad mas individual del caso dado. Pero aun bajo esta forma, la mas especializada, La Justicia sigue siendo esencialmente la aplicación de una medida general. Presupone, pues, hombres y hechos por lo menos comparables, y hace así abstracción de su más profunda individualidad; considera como iguales los hechos que difieren en realidad. Por su carácter proporcional, La Justicia exige que en derecho los hombres y los hechos agrupados según categorías más o menos vastas, sean tratados sobre un pie de igualdad, o, lo que quiere decir la misma cosa, que las normas que regulan este tratamiento sean mas o menos generales.

La Justicia entraña una tensión incancelable: su esencia es la igualdad; reviste por tanto la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto, en su individualidad. esta justicia proyectada sobre el caso e individuo concreto recibe el nombre de *equidad*.

Sin embargo el postulado de la equidad no llega a realizarse nunca por entero pues una justicia individualizada es una contradicción ya que La justicia requiere normas generales.

*No obstante, esta generalidad conoce y admite grados, y la misma especialidad es siempre, a pesar de todo, una forma de lo general, algo que se acerca a la individualidad sin alcanzarlo nunca por completo.* De aquí que la tendencia equitativa de La Justicia sólo se realice de un modo parcial en la especialización, operandose una especie de compensación entre la mas amplia generalización y la individualización mas completa cuando por ejemplo el principio de la igualdad de las personas en Derecho civil es sustituido en el Derecho Laboral por la distinción entre obreros y patronos.

#### 4.3 COMENTARIO DE GUSTAV RADBRUCH SOBRE LA JUSTICIA

- "Esta Justicia distributiva preconiza la igualdad en el trato dado a diferentes personas, por ejemplo, el reparto entre ellas de los tributos fiscales con arreglo a su capacidad de tributación o la promoción a tono con su antigüedad en el servicio y con sus méritos.

La Justicia conmutativa presupone la existencia de dos personas jurídicamente equiparadas entre sí.

La Justicia distributiva presupone tres personas; una colocada en un plano superior y que impone cargas o confiere beneficios a dos o mas subordinados a ella.

Si consideramos el Derecho Privado como el Derecho entre personas equiparadas y el Derecho Público como el que rige entre personas supraordinadas y subordinadas, tendremos que La Justicia Conmutativa es La Justicia Propia del Derecho Privado y la distributiva la característica del derecho Público.

La equiparación jurídica propia del Derecho Privado es el resultado de un acto de justicia distributiva, pues para que La Justicia Conmutativa pueda llegar a aplicarse se necesita que se les reconozca igual capacidad jurídica a las personas interesadas en ella. Por donde La Justicia Distributiva, el *suum cuique*, es la forma primaria, y la Justicia Conmutativa una forma derivada de La Justicia".(1)

Aunque La Justicia bajo estas dos formas constituye un valor absoluto, no derivado de otro superior no siempre la igualdad que en La Justicia va implícita se apoya psicológicamente en motivos éticos.

La igualdad es no pocas veces una aspiración de la envidia deseosa de disfrutar de los mismos favores que los privilegiados ; del despacho que lleva a los de abajo a exigir que los privilegiados se vean rebajados a su misma situación; de la perversidad, feliz de ver a otro caer en su misma fosa que se ha cavado, del espíritu de venganza, ansioso por inferir al autor de un daño otro peor al recibido de él. Por donde la realización de La Justicia es, en el fondo, un ejemplo de aquella "astucia de la idea" de que habla Hegel y que consiste en tomar a su servicio la pasión para poder realizarse.

(1)Radbruch, *Vorschule der Rechtphilosophie*, Introducción a la Filosofía del Derecho, edit. F.C.E., 1ra.edición, México, 1951, pag. 32

**CAPITULO SEGUNDO**  
**EL DERECHO SEGUN EL JUSNATURALISMO**

---

**" JUS EST ARS BONUM ET AEQUUM"**

*Definición romana.*

**1. EL DERECHO.**

---

En una cita bibliográfica que el maestro García Maynéz hace de Kelsen, en su conocida obra "Introducción al estudio del Derecho", este afirma que "los juristas aún buscábamos la definición de la palabra derecho pues lo único que percibía en las definiciones eran señales de su esencia y características". De hecho la definición de cualquier cosa puede hacerse por deducción de la utilidad que nos brinda y no sólo por aquello que la diferencia de las demás, por lo que no debemos conformarnos, afortunadamente los creadores del derecho romano definieron el Derecho como :

*JUS EST ARS BONUM ET AEQUUM.*

Esto como una mezcla de arte en la esencia del bien y lo equitativo. Si la esencia es lo que quiere el maestro Kelsen los romanos nos dan una firme idea plerórica de matices al definir y ascender, además, el ejercicio de la profesión al grado de sacerdocio.

El Derecho, Jus, orden imperativa y severa, Jussum, formula técnica y rigurosa, misterio y arma aristocrática en su mas primitivo establecimiento en Roma. Ha tomado, por la civilización y el progreso, un carácter absolutamente diverso. Ciertó, a medida que se generaliza su estudio, que pasa de Iniciación secreta de los Patricios a la publicidad de los plebeyos, que se asocia al cultivo de las letras y de la filosofía, que penetran en el y lo modifican las nuevas costumbres, que el magistrado trata de hacerlo mas templado, que los escritos y preguntas de los prudentes se organizan en ciencia, experimenta en su principio fundamental una transformación radical.

**2. DEFINICIONES DE DERECHO .**

---

El Derecho según Paulo "consiste en aquello que es equitativo y bueno" :

-" Quod semper aequum ac bonnus est, jus dicitur..."(1)

(1) *Digesto, titulo 1.1, "de Just et Jure", 11.f. Paulo*

16.

El jurisconsulto le define como Derecho Natural al añadir a la misma definición :

- "...ut est jus naturale".(1)

Según la definición de Celso, reproducida por Ulpiano(2) el Derecho es :

- "*El arte de lo bueno y lo equitativo* :

- "*Jus est ars boni et aequi*".

El principio es siempre el mismo. Este imperio de la razón, de la Equidad y el Bien como dogma constituyente del Derecho, se manifiesta en una multitud de fragmentos de los jurisconsultos romanos y ha llegado hasta las constituciones imperiales. Celso, Juliano, Marcelio, Paulo y Modestino invocan en caso necesario, y aun contra la regla positivamente establecida, el predominio de la razón de Derecho, del "bonum et aequum".

**Paulo, :**

"Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias".(3)

**Juliano, :**

"In his cuae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris." (4)

**Modestino :**

"Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamos ad severitatem".(5)

**Celso :**

"Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est: in aliis similibus non obtinent".(6)

(1) Digesto, titulo 1.1, "de Just et Jure", 11.f. Paulo

(2) Ibid., 1.princip. fr. Ulpiano.

(3) Digesto t.1.3 De Leg. 14.f. Paul.

(4) Ibid. t.1.3 De Leg. 15.fr. Julian.

(5) Ibid. t.1.3 De Leg. 25 fr. Modestin

(6) Ibid. t.39.f. Cels.

Posteriormente los emperadores Constantino y Licinio anuncian, en una de sus constituciones, este predominio de la razón como doctrina generalmente recibida y por nadie disputada.

"Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque cuam stricti juris rationem".(1)

## 2.1 RELACION DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO

Por su parte Heineccio (2) nos refiere algunas concepciones de La Justicia y del Derecho que son interesantes de tomar en consideración :

*"El fin de todo Derecho es La Justicia de la que los jurisconsultos son sacerdotes".*

La Justicia, según los principios de la moral estoica es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho. Los hombres pueden exigir lo que mutuamente se deben, o por un derecho perfecto o imperfecto. Como dice Paulo en el libro 17 apartado 3 D. Commod. vel contr.:

*-"... que ciertas cosas son más bien de voluntad y oficio que de necesidad. Por lo tanto La Justicia se divide en espletriz y atributriz.(3).*

Espletriz es la que dá a cada uno lo que se le debe por derecho perfecto; y Atributriz la que da lo que mas bien es de voluntad y oficio que de necesidad. El que practica La Justicia Atributriz vive honestamente, el que Espletriz, no daña a nadie y da a cada uno lo que es suyo.

En opinión de Heineccio la división de La Justicia en Espletriz y Atributriz es manifiestamente obscura e inexacta pues dice que aun prescindiendo de impropiedad y analogías de estas voces, La Justicia atributriz merece mas el nombre-

(1) Cod.3.1, "de Judic", 8, constitut, Constant, et Lucin.

(2) Heineccio, Elementos de Derecho Romano, libro primero titulo primero, traducción de J.A.S., Libreria Garnier Hermanos, Paris 1851, tercera edición, pag.7

(3)Hugo Grocio libro 1., De Jure belli et pacis. Sobre el derecho de guerra y paz.

de caridad, virtud que ni el orden moral ni el civil admite coacción alguna.

Aristóteles llama Justicia Universal al ejercicio de todas las virtudes para con los demás hombres y Justicia Particular a la práctica de una de ellas dirigida a reprimir la avaricia. También esta división es desechada por los autores, como Heineccio, por que la primera especie contiene en sí la segunda y por ser mas filosófica que jurídica.

## 2.2 JUS, JUSTITIA ET JURISPRUDENCIA

Hablando en sentido moral, no gramatical, la palabra Jus (derecho) se deriva de Justitia (justicia) y Jurisprudencia de Jus. Los antiguos definieron la jurisprudencia como :

-*"El conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y lo injusto."*

Las primeras palabras son de Séneca epístola 89, así el verdadero sentido es que:

-*"La Jurisprudencia es una Filosofía que consiste en la ciencia de lo justo y lo injusto"*.

En opinión de Heineccio sobre Séneca, este aclara, que no debe creerse que la jurisprudencia fundada en el conocimiento, interpretación y explicación de las leyes escritas es en verdad una parte de la filosofía, además cabe recordar que "jurisconsultos y filósofos fueron y serán rivales perpetuos" y según Ulpiano además "afectaron tener una filosofía verdadera", por lo que no debe extrañarnos que la palabra filosofía se aplique a la definición de jurisprudencia.

Heineccio afirma que la Jurisprudencia se puede definir con mas propiedad, diciendo :

*"La jurisprudencia se puede definir como lo que es, un hábito practico de interpretar y aplicar las leyes rectamente a todos los casos que ocurran".(1)*

(1) Heineccio, *Elementos de Derecho Romano, traducción al español de J.A.S., edit. Librería De Garnier Hermanos, Paris, 1851, pag. 9-III.*

## 2.2.1 INTERPRETACIONES.

Pueden hacer la interpretación los legisladores, los jueces o los jurisperitos. En el primer caso se llama auténtica, en el segundo usual o judicial y en el tercero doctrinal.

Para aplicar las leyes rectamente a los casos, son tres, las cualidades del hombre de Ley para merecer llamarse Jurisperito :

- a) Conocer las Leyes,
- b) Interpretar las Leyes,
- c) Aplicarlas rectamente a los casos que se ofrecen - en la práctica.

Si posee las dos primeras se llama Jurisperito. Cuando las sabe de memoria sin entenderlas, o las aplica por mera rutina sin saberlas, toma el nombre de leguleyo o de rábula.(1)

El que interpreta las leyes no solo debe atender a sus palabras, sino también a su sentido. De aquí que Cicerón, en su libro primero capítulo 55 del Orador(2), llama "leguleño" al que sabe de memoria las leyes sin entenderlas.

La interpretación se llama *extensiva* cuando el sentido de la ley es mas extenso que sus palabras; *restrictiva* cuando lo es menos y *declarativa* cuando el sentido y las palabras están acordes. Interpretadas las leyes, el jurisperito las aplica a los casos que ocurren. Por eso dice Cicerón en su capítulo 48(3) que este debe saber las leyes y costumbres que rigen en sociedad, para que pueda consultar, defender, aconsejar, juzgar. El mismo autor en su capítulo 45 (4) llama "rábula" al que sin previos conocimientos se lanza al torbellino del foro, y labra su fortuna, arruinando a la de los demás.

(1)Heineccio, *Elementos de Derecho Romano, traducción al español de J.A.S.*, edit. Libreria De Garnier Hermanos, Paris, 1851, pag.9-IV.

(2) Cicerón, en su libro primero cap.55 del Orador.

(3) Ibidem.

(4) Ibidem.

### 2.3 DERECHO NATURAL, DE GENTES Y CIVIL.

La palabra Derecho tiene varias acepciones pero se toma por el conjunto de todas las leyes de un solo género y según fueren la Naturaleza de estas así se denominarán.

La palabra Derecho en su acepción primitiva significa lo mismo que recto. De esta significación se han derivado otras, entre ellas, la facultad que las leyes conceden a una persona o a muchas de hacer alguna cosa o la misma disposición legal, etc..

Pueden las leyes ser de distinta Naturaleza o por el origen de donde emanan, divinas o humanas, o por la materia sobre la que versan, civil, mercantil, penal.

Siendo las leyes Divinas y Humanas, el Derecho también será divino o humano. El divino se considera promulgado o por la Recta Razón o por la Sagrada Escritura. En el primer caso se llama Natural y de Gentes en el segundo se llama Positivo. *Los antiguos desechan esta distinción, todo es Derecho.*

Ulpiano, siguiendo los principios estoicos(1), define el Derecho Natural :

*- "Aquél que la naturaleza enseña a todos los animales".*

Siguiendo a Sócrates el hombre es un animal político. Entre los estoicos, vivir justamente, era vivir según la Naturaleza, a la que consideraban común a los Hombres y a los brutos. De la primera definición derivaron el Derecho Natural y de la segunda el "Derecho de Gentes"(2). Decían que así como el Derecho Natural es común a todos los animales, así el de gentes es común solamente a los hombres entre sí. Dividieron este en primario y secundario. Los antiguos no conocieron estas palabras.

(1) Los jurisconsultos romanos de tiempos del Imperio se dedicaron al estudio de la filosofía estoica y adoptaron la mayor parte de sus máximas que se hallan esparcidas por el Cuerpo del Derecho y basaron en ella sus definiciones.

(2) No falta quién acusa injustamente a los estoicos de suponer a los brutos dotados de razón pero se lee lo contrario.

21.

2.3.1 DERECHO DE GENTES PRIMARIO  
COMO DERECHO NATURAL.

Derecho de Gentes Primario : Es el que la razón natural (esto es la naturaleza propia de los hombres y no la común) estableció entre todos los hombres y se observa igualmente entre todos. *Es el que podemos llamar verdaderamente natural, él es común a todos los hombres, eterno e invariable como la naturaleza humana a la cuál es inherente, y la razón por cuyo medio le conocemos.*

Derecho de Gentes Secundario es el que introdujeron el uso y las necesidades humanas. Modestino le define como : el que estableció la necesidad. Por lo tanto el primario es absoluto; el secundario es hipotético.(1)

Recordando que afirma Heineccio que podemos definir el derecho Natural como :

*"El Derecho Natural es aquél que Dios promulgo al genero humano por medio de la recta razón".(2)*

2.3.2. DERECHO DIVINO POSITIVO

Es aquél que además de saberse por la recta razón, fue promulgado por medio de las sagradas letras. es común al género humano o peculiar a los judíos. al primero se refieren los preceptos y leyes del Génesis IX; Lev. XVIII y XX.

2.3.3 EL DERECHO NATURAL DERECHO DE GENTES

Es el mismo Derecho Natural(3) aplicado a los negocios y las causas de todas las naciones. Coincide con Justiniano y Pudendorff al llamar al Derecho Natural Derecho de Gentes.

(1) Por que así como el Primario es absolutamente imposible que deje de existir, por estar inherente a la naturaleza humana, el secundario no existiría sino suponiendo un cierto estado de cosas, v.gr.: no existiría el robo si no existiera la propiedad.

(2) Epistola a los romanos II.15

(3) Pudendorff, Derecho natural y de Gentes libro 2 capitulo 3, #23

El Derecho humano que también se llama civil se define según Cayo como :

"El que cada pueblo establece para su gobierno". El Derecho Romano también se llama también por excelencia Derecho Civil, así como Roma se llamó también la ciudad.(1)

### 3. ESENCIA DIVINA EN EL JUS.

---

Caracterizado el Derecho como "el arte de lo bueno y lo equitativo", Ulpiano eleva el ejercicio y profesión de él, al rango de sacerdocio con las siguientes palabras :

"Jus est ars bini et aequi, cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justiniam namque colimus, et boni, et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes:veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes".

Traducido :

"Por que cultivamos La Justicia, la Ciencia del Bien y de la Equidad separando lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito, deseando hacer a los hombres buenos, no solo por temor á las penas, sino por el estímulo de las recompensas : verdadera filosofía, si no me engaño y lno aparente!". (2)

El maestro Ortolán afirma que: "Cuanto encarece el honor y singular decoro de esta profesión por que si concede a los retóricos, a médicos, comerciantes, matemáticos, artistas que recurran ante la jurisdicción extraordinaria del presidente de la provincia para demandar el pago de sus honorarios, niega este medio a los filósofos y a los profesantes del Derecho".(3)

(1) Ortolan M., "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano", traducción de Francisco Pérez De Anaya, edit. Establecimiento tipográfico de Ramon Rodriguez de Rivera, Madrid 1847, pag.19.

(2) Digesto 1.1.1. fr.Ulp.

(3) Ortolan Op.Cit. pag 17.

"El fin de todo Derecho es La Justicia de la que los jurisconsultos son sacerdotes".(1)

Ulpiano continua aseverando:

"Est quidem res sanctissima civilis sapientia; sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec deshonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti efferri debuit: quaedam enim, tametsi honeste accipatur, inhoneste tamen petuntur". (2)

"En verdad es cosa santa la sabiduría civil, es decir, la ciencia del Derecho, y no debe estimarse ni deshonorarse a precio del dinero: hay cosas que pueden admitirse pero no pedirse con honor."

Bajo este punto de vista filosófico de los jurisprudentes romanos, el Derecho, Jus, es en un sentido abstracto y general lo que es bueno y equitativo; y en un sentido colectivo, como cuerpo de preceptos, de doctrinas, el arte de lo que es bueno y equitativo.

Visto lo anterior podemos concluir que en opinión de los creadores romanos el Derecho debe tender hacia La Justicia misma pues es su objeto, su fin. Podemos también concluir, derivado de lo anterior que hablar de "Derecho Injusto" es una contradicción. En este sentido se ha manifestado Leibnitz.(3)

(1) Heineccio, *Elementos de Derecho Romano, libro primero titulo primero*, traducción de J.A.S., Librería Garnier Hermanos, Paris 1851, tercera edición, pag.7

(2) *Op. cit.*, Dig.50.13.1.4 y 5 fr. Ulp. pag. 17

(3) Leibnitz, *Obras*, edit.Astral, cap. Der. Nat., Buenos Aires, Argemntina, 1971, pag.121.

CAPITULO TERCERO  
POSTURA DE LA CIENCIA JURIDICA POSITIVISTA.

*"DURA LEX, EST LEX."*

*Máxima romana.*

1. LA CIENCIA JURIDICA.

---

La Ciencia Jurídica en sentido estricto o sea la ciencia dogmática del derecho, la Ciencia Sistemática del Derecho puede ser definida como :

"La Ciencia que versa sobre el sentido objetivo del derecho positivo. El ser derecho positivo es lo que diferencia a la ciencia jurídica en sentido estricto de la Filosofía del Derecho y de la Política Jurídica, que tratan respectivamente, del valor del derecho y de los medios que sirven para la realización de este valor".

Sobre el sentido objetivo del Derecho positivo, esto es, lo que diferencia a la Ciencia-Jurídica en sentido estricto de la Historia del Derecho y de la Ciencia del Derecho comparado, de la Sociología y la Psicología Jurídicas, disciplinas que versan sobre la existencia del Derecho y sobre los hechos de la vida jurídica. Por sentido objetivo se entiende la interpretación jurídica ya que busca el sentido objetivo del derecho positivo, es decir, el sentido incorporado a la norma jurídica misma, y no en el sentido subjetivo, o sea el pensamiento de las personas que intervinieron en su creación. Esto es lo que distingue a la interpretación jurídica de la interpretación filológica, la interpretación Filológica es un repensar de algo anteriormente pensado. (1)

Auxiliándose la Ciencia Jurídica de la Sociología Jurídica, la Teoría del Derecho, la Historia Universal del Derecho y de la Psicología Jurídica, ha relegado a un plano meramente especulativo a la Filosofía del Derecho, como lo último a consultar, y que sin embargo entraña el sacerdocio romano de La Justicia, su espíritu, en el jurista.

Recordando lo afirmado por Radbruch : La Filosofía del Derecho desde los ritos patricios hasta el renacimiento se impartió en cátedra a los estudiosos del Derecho con el nombre de Jusnaturalismo.

(1) August Boeckh, "La Filología es el conocimiento de lo ya conocido".

## 2. LA VALIDEZ DEL DERECHO POSITIVO.

---

El problema de la validez del Derecho, de su obligatoriedad, es un problema que se refiere al deber ser. Queda dicho, con ello, que este problema no puede ser resuelto satisfactoriamente a base de la Ley Positiva ni, en general, a base de los hechos.

Para razonar y fundamentarla validez del Derecho se ha desarrollado una teoría jurídica de la validez. Esta tiene por misión el justificar la validez de una norma jurídica remitiéndose a otras mas altas y así reduce la validez del Decreto a la de la Ley a cuya ejecución sirve aquél, y la de la Ley a la Constitución, en la que se regula el proceso legislativo. Pero la validez de las normas mas altas de un Orden jurídico no puede demostrarse ya por la vía jurídica. La teoría de la validez falla cuando se enfrentan hostilmente dos sistemas normas, el Derecho Interno y el Externo, el Derecho Consuetudinario y el Derecho Legislado, el Derecho de la Iglesia y el del Estado. En estos casos de colisión entre normas la teoría de la validez solo podra abrazar un punto de vista sin que sea decisivo.

### 2.1. LA CONSTITUCION ORIGINAL DE KELSEN

Hans Kelsen propone que la validez del derecho positivo se fundamenta en la constitución y esta constitución se sustenta en una anterior y así podemos remontarnos en el tiempo hasta encontrar "*La Primera Constitución de la Historia*". Esta constitución originaria de cualquier manera es una hipótesis en la que se pretende justificar el Derecho Positivo. Declara como necesaria la adopción de este modelo y la suposición de esta norma para difernciar entre lo legal e ilegal, entre lo correcto y no y sobre todo entre el uso legítimo e ilegítimo de la fuerza.

"Esta es la base de un orden legal positivo, la razón ultima de validez desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho Positivo. Desde este punto de vista resulta imposible asumir que Dios o la naturaleza ordenaron obediencia y requisitos de la Primera Constitución".(1)

El concepto de Derecho es a la idea del Derecho lo que el ser al deber ser. El Derecho es un hecho que pertenece -

(1) Hans Kelsen, *¿Que es justicia?*, traducción de Albert Calsamiglia, Edit. Ariel S.A., Barcelona, España, primera reimpression 1992, pag. 189

al mundo del ser sin embargo no es posible derivar su concepto empíricamente.

Hans Kelsen se desarrolla en la época del predominio de las Ciencias Naturales, todo es científico menos La Justicia, niega la doctrina natural alegando que los jusnaturalistas ni siquiera se han podido poner de acuerdo entre sí sobre cuales son los principios y pretende llevar la doctrina del Derecho Natural ante el tribunal de la ciencia en su obra "¿Que es justicia?" pero olvidando que siendo La Justicia un ente conceptual de valor absoluto, inmaterial que rige la doctrina del Derecho Natural, no es posible someterle a los exámenes científicos ni comprobar científicamente la existencia de este. Alega que es una salida psicológica necesaria para justificar la multitud de opiniones que tenemos.

## 2.2. TEORIAS SOCIOLOGICAS DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Para salvar este escollo se dá un salto del campo del Derecho al de la Sociología donde se distinguen varias teorías sociológicas de validéz del Derecho Positivo, donde destacan la del Poder y la del Reconocimiento.

### 2.2.1 TEORIA DEL PODER.

La "teoría del poder" intenta derivar la validez del Derecho en su aplicación, no su aplicación a cada caso concreto. Este poder deviene como imposición y resulta solo un "Tener que" sin un nunca un "Deber Ser". Resulta además lejos de la Idea del Derecho por lo que esta teoría es queda descalificada.

### 2.2.2. TEORIA DEL RECONOCIMIENTO.

La "teoría del reconocimiento" falla, en cambio a resultas de un infractor que obra movido por una convicción y niega al Derecho su reconocimiento. Esta teoría se ve obligada a reconocer que el reconocimiento de una norma jurídica implica también el de sus consecuencias, equiparando el reconocimiento efectivo, de hecho con el debido reconocimiento en virtud de la consecuencia lógica.

De modo que si hay que reconocer congruentemente las consecuencias lógicas necesarias de una norma de Derecho ello implica que la "teoría del reconocimiento" pasa insensiblemente a una justificación por una mera necesidad de reconocer y no en una justificación por el reconocimiento real y efectivo.

Con esto la teoría sociológica de la validéz se trueca en una teoría filosofica.

Es innegable que la validéz del Derecho no puede basarse ni en normas del Derecho positivo ni en hechos como los del poder o el reconocimiento sino absolutamente en un deber ser superior o supremo, en un valor suprapositivo.

### 2.3 JUSTIFICACION POR LA SEGURIDAD.

Aunque una Ley positiva no se ajuste a los postulados de La Justicia ni a los de adecuación al fin, siempre realizará a pesar de ello un valor, el de la Seguridad Jurídica.

Es cierto que la *Seguridad jurídica -ya se ha visto en la Historia- suele volverse también contra el Derecho positivo, cuando la Seguridad jurídica sanciona un Derecho Nuevo, como ocurre en los casos de una Revolución triunfante.* Mientras que en tales casos reconozco que las condiciones de Poder desplazan al Derecho Positivo, la tendencia general una resistencia a creer que la Idea del Derecho pueda privar de su validéz al Derecho Positivo.

La Seguridad jurídica que el Derecho positivo garantiza pierde este valor cuando se trata de una Ley injusta. Si la injusticia contenida en ella alcanza grandes proporciones, pierde toda importancia la seguridad jurídica garantizada por el Derecho.

Así pues, en la mayoría de los casos, la validéz del Derecho positivo puede justificarse por las exigencias de la Seguridad Jurídica.

*No es menos cierto que, en casos excepcionales tratandose de leyes injustas, cabe también la posibilidad de desconocer la validéz de tales leyes por razón de su injusticia.*

28.

### 3. LOS RASGOS ESENCIALES DEL DERECHO PARA STAMMLER Y M.TERAN.

---

El derecho es un contenido cultural de carácter normativo. Por su carácter normativo es por lo que se reconoce y distingue el derecho frente a la ciencia, el arte y la religión. Este carácter es normativo social, confiere e impone, es bilateral dándose siempre en la conducta externa de los sujetos y siendo su distintivo de la moral. Finalmente, el derecho implica otro dato, su carácter coercitivo o coactivo.

Con un este perfil de rasgos, a través de sus elementos, *Stammler* define el Derecho como :

**"Norma de contenido normativo, vinculatorio, autárquica e inviolable". (1)**

Sin embargo en opinión del maestro *Manuel Terán* una definición no debe ser descriptiva ya que lo propio de una definición es distinguir nada mas lo esencial del objeto definido y en la forma anterior se incluyen rasgos que no son solo de Derecho. Tal es el caso del carácter normativo del Derecho que no es esencial para la Ciencia y el Arte pero que lo es para la Moral y el etiqueta social. En base a lo anterior define el Derecho en los siguientes terminos :

**"El derecho es un contenido coactivo coercible." (2)**

### 4. EL FIN DEL DERECHO.

---

Acorde a las corrientes del pensamiento filosófico jurídico los juristas han pretendido justificar sus teorías al definir los fines del Derecho, su espíritu y en estos y en ellas encuentra su Justificación el Estado. Las corrientes reconocen la existencia de valores absolutos y al ser cada una partidaria de uno, dos o todos ellos. La síntesis de las teorías resalta una necesaria coexistencia de sus valores por las implicaciones propias de cada concepto.

(1) *Radbruch, Vorschule der Rechtphilosophie, Introducción a la Filosofía del Derecho, edit. F.C.E., 1ra.edición, México, 1951, pag.23.*

(2) *Terán M., Filosofía del Derecho, edit. Porrúa, México, 1990, pag.*

El sentido que se da a cada concepto, según la Filosofía aplicada, son guías de la idea del Derecho y que dan por resultado la proyección hacia el fin deseado.

El problema surge de la elección del valor supremo que intentará materializarse y será el fin último, el Fin del Derecho. A saber, los fines del Derecho sobre los que más se ha teorizado son La Justicia, La Seguridad Jurídica y El Bien Común por la importancia que les es inherente.

#### 4.1 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO.

GUSTAV RADBRUCH, ilustre catedrático de la Universidad de Heidelberg y Filósofo del Derecho expone lo que para él son los principios que orientan el fin del Derecho :

Cuatro viejos adagios hacen aparecer a nuestros ojos los Principios Supremos del Derecho y al mismo tiempo las fuertes antinomias que reinan entre esos principios. He aquí el primero:

1.- *"Salus populi suprema lex est".*

Se sostiene por algunos que solo importa el final.

2.- Un segundo adagio contesta a ello:

*"Iustitia fundamentum, regnorum!"*:

La Justicia es base y fundamento de todo Derecho.

!No es el bien común el fin supremo del derecho, sino La Justicia!.

Esta justicia, sin embargo, es una justicia suprapositiva, y no es La Justicia positiva o más exactamente la legalidad pero sí la que contempla un tercer adagio así concebido.

3.- De un lado se dice : *"Fiat iustitia pereat mundus".*

La inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común.

Por un lado se afirma que el Derecho positivo tiene que aplicarse y regir aun a costa de sacrificar todos los demás valores jurídicos.

4.- A lo cual, en fin, el cuarto adagio objeta:

*"Summum ius, summa injuria".*

La estricta observancia de la ley implica la injusticia más sublevante. Se afirma que al imponerse de un modo incondicional, podría degenerar por sí mismo en la injusticia.

— Así el Bien Común, La Justicia, la Seguridad se revelan como los fines supremos del derecho. Estos fines son contradictorios para algunos autores y otros pretenden que uno domine a los demás.

Se está de acuerdo generalmente en decir que el derecho debe servir al bien común. Pero a la cuestión de saber lo que es preciso entender por "Bien Común", las diferentes concepciones del mundo, las teorías del Estado y los programas de los partidos políticos, responden de una manera muy divergente.

#### 4.2 EL BIEN COMUN.

Se puede definir el Bien Común confiriéndole un sentido específicamente social; es el bien de todos o, por lo menos, del mayor número de individuos posible, el bien de la mayoría, de la masa, pero el bien común puede también revestir un sentido orgánico: es el bien de una totalidad que está representada por un Estado o por una raza, y que es más que el conjunto de los individuos. Se puede, en fin atribuir a esta noción el carácter de una institución; el bien común consiste entonces en la realización de valores impersonales que no responden ni solamente a los intereses de los individuos, ni a los que de una totalidad cualquiera, pero cuya importancia reside en ellos mismos: esta concepción del bien común encuentra los ejemplos más significativos en el arte y en la ciencia considerados bajo el ángulo de su "valor propio" valen "per se".

#### 4.3 LIBERALISMO DE DEL VECCHIO.

Cualquiera que sea la definición que se adopte, es cierto que la noción del bien común se encuentra esencialmente opuesta a la idea que Del Vecchio ha formulado así: "El derecho de un solo hombre es tan sagrado como el de millones de hombres". La doctrina que permite al individuo defenderse contra la mayoría, aun contra la totalidad, y no ceder ante un interés aun justificado en sí, es llamada liberalismo. Ahora bien, la idea liberal encuentra su expresión en los dos otros fines que, fuera del bien común, el Derecho debe servir: La Justicia y la seguridad. He ahí los principios que velan sobre la igualdad y la libertad, intereses del individuo que están amenazados -

por la exageración de la idea del bien común. Es verdad que no existe ninguna prueba absoluta de que el derecho esté llamado a proteger, fuera de los fines sociales, orgánicos o institucionales, los fines del orden liberal que acabamos de indicar. *Pero no exijamos prueba absoluta en el dominio moral. No es menos cierto que un orden basado únicamente sobre la idea del bien común y dejando a los individuos en la imposibilidad de defender sus intereses contra el bien común, no podría aspirar al nombre de "Derecho"*; que las ciencias jurídicas perderían el sentido que se les ha atribuido hasta el presente; que se debería, en fin, renunciar a la explicación de numerosos fenómenos prácticos generalmente reconocidos, tales como la independencia de los tribunales, derechos subjetivos públicos, el Estado de Derecho" (Rechtsstaat).

En opinión de Radbruch, en todo el mundo, la tendencia de hoy en la de orientar el orden de la sociedad únicamente en el sentido de lo que se tiene por el bien común y de negar los principios autónomos de La Justicia y de la seguridad. De esta manera, se destruye la idea misma del derecho.

#### 4.3.1 DEL VECCHIO Y LA IDEA DE JUSTICIA SOBRE EL BIEN COMUN.

Del Vecchio se ha levantado contra estos dogmas con una firmeza que no puede sino alegrar.

"Contentarse con negar a priori la oposición, pretender que el Estado es la única realidad y el individuo debe ser absorbido o se identifica con él, no es un buen método. Estado e individuo no pueden ser simplemente negados puesto que su existencia real es indudable. Pretender... que uno u otro de estos elementos, por que sea irreal o idéntico a otro no nos hace avanzar un paso a la solución." La idea de Justicia presupone la posibilidad de una tensión entre la comunidad y el individuo, justamente por que a ella se asigna la tarea de aliviarla.

Estas afirmaciones son el contrapeso individualista liberal contra la idea supraindividualista del Bien Común y este carácter relativo de La Justicia influye su propia noción de Derecho: todo Derecho es solución de conflictos, pero al participar de la Naturaleza General de La Justicia el concepto se amplía : **TODO DERECHO ES SOLUCION DE CONFLICTOS EN VIRTUD DE NORMAS GENERALES.**

Se podría probar por deducción pero la prueba indirecta la norma de Derecho no podría distinguirse de otras normas si no tendiera a la solución de conflictos y no poseyera un carácter general. Solo a condición de considerar al Derecho la solución de conflictos se puede distinguir de una simple instrucción dirigida a un funcionario. De la misma manera será preciso reconocerle un carácter general para distinguirla de la sentencia y del acto administrativo.

*El maestro Radbruch opina que un orden destinada a servir únicamente al Bien Común deberá ser calificada como administración y no como Derecho. Sin embargo un orden jurídico al cual la calificación de Derecho no puede ser reconocido, no pierde por ello su justificación.* Esto explica porque en todo tiempo los partidos políticos llegados al poder han hecho de sus intereses particulares normas de Derecho generales, procedimiento que debe traducirse en la realidad, por efectos tangibles.

#### 4.4 EL PROBLEMA PARA LA JUSTICIA EN EL BIEN COMUN EN OPINION DE GURVITCH.

En opinión de Georges Gurvitch : "El problema de La Justicia se plantea cuando se admite la posibilidad de un conflicto entre valores morales equivalentes. La Justicia supone esencialmente la existencia de conflictos; esta llamada a armonizar las antinomias; en un orden de antemano armónico ... La Justicia resulta inaplicable e inútil."

Afirma que se podría decir por los partidarios del Bien Común, que en particular La Justicia no es conveniente en las relaciones entre la comunidad y el individuo cuando se ha declarado imposible un conflicto entre ambos por la razón de que el individuo reconoce al bien común el predominio indiscutible sobre cada interés particular.

#### 4.5 LA JUSTICIA SEGUN GUSTAV RADBRUCH.

Es la noción de justicia la que consideramos desde luego. Pero hagamos observar inmediatamente que no queremos hablar de esa noción muy amplia de La Justicia que comprende todo lo que exigimos al derecho, y se identifica así con la noción del derecho ideal, sino que evocamos una noción particular de La Justicia que no es más que un elemento que exigimos del derecho..

Esta noción de justicia ha sido determinada por Aristóteles de manera definitiva.

#### 4.5.1 JUSTICIA DISTRIBUTIVA.

"Justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos; y habrá pues, no una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional". He ahí la iustitia distributiva de Aristóteles.

#### 4.5.2 JUSTICIA COMMUTATIVA.

La iustitia commutativa no es más que un caso de aplicación del principio de la iustitia distributiva: es la iustitia distributiva aplicada a hombres que se consideran como iguales. En efecto, no es sino procediendo así como se puede exigir la igualdad entre una prestación dada y su contrapartida, porque se elevaría a un hombre sobre otro si se le concediera mas de lo que él mismo consiente en otorgar.

#### 4.5.3 EQUIDAD.

Si la iustitia commutativa es pues La Justicia aplicada a hombres cuyas desemejanzas efectivas son consideradas como no existentes, es preciso entender por equidad una justicia que tiene en cuenta en la medida de lo posible, la particularidad mas individual del caso dado. Pero aun bajo esta forma, la mas especializada, La Justicia sigue siendo esencialmente la aplicación de una medida general. Presupone, pues, hombres y hechos por lo menos comparables, y hace así abstracción de su más profunda individualidad; considera como iguales los hechos que difieren en realidad.

#### 4.5.4 PROPORCIONALIDAD.

Por su carácter proporcional, La Justicia exige que en derecho los hombres y los hechos agrupados según categorías-

*más o menos vastas, sean tratados sobre un pio de igualdad, o, lo que quiere decir la misma cosa, que las normas que regulan este tratamiento sean mas o menos generales.*

¿De dónde viene este alto valor atribuido al principio de igualdad? ¿Al carácter general de la norma de Derecho?

A La Justicia. Se ha dicho que este principio es debido a la necesidad de conciliar los múltiples sentimientos de celo pero esto no explica la necesidad de justicia que experimentan las personas extrañas a una causa determinada. Se ha invocado el sentido estético para la simetría pero esto no es suficiente para explicar esta fuerza explosiva y elemental que conocemos en el sentimiento de La Justicia. Se ha sostenido en fin, que el Bien Común exige La Justicia -iustitia fundamentum regnorum- **porque la injusticia turbaría el orden de la sociedad y entrañaría el peligro de la Revolución.** Pero se confunde la causa con el efecto; una cosa no es injusta porque provoque el desorden en la sociedad, sino que es justamente lo contrario: introduce el desorden en la sociedad por que es injusta. En verdad, La Justicia no puede ser considerada desde el punto de vista psicológico, sino como un sentimiento primordial que no es susceptible de ninguna explicación por fenómenos más generales; desde el punto de vista filosófico, debe ser clasificada entre los otros valores absolutos, tales como el bien, la verdad y la belleza. Que no pueda, sin embargo, deducir normas de derecho cavales del solo principio de La Justicia no implica contradicción y es demostrable a través del ejemplo claro del Derecho Penal.

#### 4.5.5 JUSTICIA ABSOLUTA Y JUSTICIA RELATIVA EN EL EJEMPLO DEL DERECHO PENAL .

La Justicia se limita a exigir un castigo muy severo para el que es más culpable y un castigo mas indulgente para el que lo es menos. No dice, sin embargo que el asesino es más culpable que el ladrón : presupone la existencia de una medida que permita fijar el grado de culpabilidad, medida que es condicionada por la importancia más o menos grande del peligro al cuál una acción criminal determinada expone el Bien Común. La justicia no dice tampoco, ~~cómo~~ el culpable deberá ser castigado : ¿El ladrón será colgado? ¿El asesino será atormentado con plomo fundido hasta morir o bien el primero sufrirá prisión temporal y el asesino perpetua? La Justicia no puede indicar la condena sobre la base de un sistema de penas determinado : La naturaleza de las penas depende de la utilidad que representan al Bien Común. La

justicia establece pues, únicamente, la relación entre una pena determinada e incorporada a un sistema de penas dado, y un grado de culpabilidad determinado que emana de una noción de culpabilidad también dada. A su vez, la noción de culpabilidad y el sistema de penas están sometidos a consideraciones del Bien Común. No es de una manera absoluta sino *relativa* como La Justicia establece el carácter punible de la acción. Pero también el hecho de que esta determinación relativa se cumpla por medio de una medida general (la noción de culpabilidad) y según esta escala general que prevé los caracteres y las proporciones de las penas (el sistema de penas), es la obra de La Justicia.

Así el ejemplo del Derecho Penal hace resaltar claramente la Naturaleza de La Justicia que es relativa por un parte y general por la otra.

Dado lo anterior La Justicia se puede concluir es, por esencia, la solución de conflictos.

#### 4.6 NEGACION DEL BIEN COMUN, EL DERECHO CONFORME A LA JUSTICIA DE RADBRUCH :

La Justicia es un fin del Derecho que debe ser bien diferenciado de Bien Común , y que se encuentra en una cierta contradicción con él. La Justicia presupone la existencia de conflictos, mientras que la idea del Bien Común lo niega o no le presta atención. Así La Justicia exige que la idea del Bien Común sea puesta en la balanza con los intereses justificados del individuo; contrariamente a la idea del Bien Común ella tiene un carácter individualista-liberal. La Justicia está caracterizada por los principios de igualdad y generalidad, principios extraños a la idea del Bien Común. La idea de justicia influye sobre la noción de Derecho que se revela como la solución de conflictos en virtud de normas generales.

**LA NOCION DE DERECHO NO PUEDE SER DEDUCIDA DE LA SOLA IDEA DEL BIEN COMUN.** Sin duda La Justicia es también esencial para el bien común pues sigue siendo el "fundamentum regnorum" . Su valor no resulta de su utilidad para el Bien común sino que es precisamente por su Naturaleza propia que por lo que contribuye al Bien Común, bajo este aspecto es igual al Arte y la Ciencia que no pueden servir al Bien Común sino bajo sus propias leyes de verdad y de belleza.

*De esta forma podemos concluir que el Derecho siempre debe ser conforme a sus propios criterios y conceptos de Justicia.*

#### 4.7 LA SEGURIDAD JURIDICA.

Se puede concebir la seguridad en tres formas :

##### A) LA SEGURIDAD POR EL DERECHO:

Es la seguridad contra los peligros de la calle contra el Homicidio y el Robo en este sentido la seguridad es un elemento del Bien Común y nada tiene que ver con el Fin del Derecho.

##### B) LA SEGURIDAD COMO CERTIDUMBRE DEL DERECHO :

Esta exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como Derecho.

*Esta certeza resulta ilusa si el Legislador puede abolir el Derecho en todo momento.*

##### B1) LA SEGURIDAD CONTRA LAS MODIFICACIONES :

Derivada de la anterior amenaza resulta que la certeza del derecho en vigor tiene necesidad de una seguridad contra modificaciones es decir de la existencia de un aparato legislativo dotado de ciertas precauciones destinadas a poner obstáculos a las modificaciones -recordando la separación de poderes- y de la prescripción de ciertos procedimientos tendientes a hacer mas difícil las modificaciones a la constitución.

##### C) LA SEGURIDAD COMO PRINCIPIO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:

Esta definición no es aplicada al Derecho Objetivo sino al Subjetivo generalmente donde es calificada como principio de los derechos adquiridos. Pero este principio conservador, aun reaccionario, no tiene ninguna relación con nuestra materia. Hemos de ocuparnos de él en tanto que orienta a evitar la incertidumbre del Derecho en vigor, es decir, la seguridad contra las modificaciones arbitrarias del Derecho y efectuadas en todo momento.

#### 4.7.1 DISTINCION ENTRE LA SEGURIDAD JURIDICA Y EL BIEN COMUN.

El Bien Común y la Seguridad se encuentran frecuente y nitidamente opuestos a menudo lo que para el interés de la seguridad es SUMMUM JUS bajo el ángulo del Bien Común es SUMMA INJURIA. Es precisamente la Seguridad la que hace que las leyes y el Derecho se transmitan como un mal eterno.

##### A) EL CARACTER INDIVIDUALISTA LIBERAL DE LA SEGURIDAD.

Según *Lord Bacon* las relaciones entre las Justicia y la Seguridad son tan estrechas que a veces llegan a encontrarse y confundirse. La Seguridad exige la misma generalidad de las normas que caracteriza a La Justicia por que solo la norma general es capaz de regular con anterioridad los hechos por venir, de establecer un Derecho futuro cierto. Por el contrario un Derecho incierto es al mismo tiempo injusto por que no puede asegurar para el porvenir un trato igual de hechos iguales.

*En este sentido se puede circunscribir la idea del Derecho como "la igualdad ante la Ley". Con relación a esto Lord Bacon afirma que con La Justicia, la Seguridad comparte también el carácter individualista liberal. La Seguridad no existe en interés del Derecho como tal sino en interés del Derecho del individuo, como seguridad contra los actos arbitrarios y en este sentido, como libertad del individuo. Por contra la Seguridad no es un valor absoluto como La Justicia.*

##### B. LA SEGURIDAD COMO VALOR ABSOLUTO.

Acorde a *Jeremías Bentham* y *Ludwig Knapp* reconocen a la seguridad el signo decisivo de la civilización la marca distintiva entre los animales y los Hombres. Según sus postulados la Seguridad es la que nos permite formar proyectos para el porvenir, trabajar, y hacer economías, es ella la que hace que nuestra vida no se disuelva en momentos particulares sino que este asegurada de una continuidad. es la seguridad la que una nuestra vida presente con nuestra vida futura.

#### 4.7.2 LA ESCUELA DEL DERECHO LIBRE COMO ANTI SEGURIDAD.

La *Freirechtliche Schule* (textual: escuela de enseñanza libre) mostró que la certeza de la decisión judicial no existía en la medida que se suponía generalmente sino por el contrario

lo mas común era que La Ley la que determinaba la decisión del Juez sino la concepción personal de éste en atención a un caso determinado. De esta forma esta escuela alentó a los Jueces a entregarse a una jurisprudencia creadora pero imposible de prever. El legislador mismo tendía a ampliar esta libertad de decisión dejada al juez y por tanto la imposibilidad de prever. Calificándolo de "huida en las cláusulas generales" (Flucht in die Generalklauseln) se ha hecho entrar este fenómeno en la conciencia general. Sirviéndose de las formulas mas variadas se abandona así la decisión de ciertas cuestiones de derecho a la apreciación personal del Juez, y esto en todos los dominios del Derecho, aun donde reinaba la legalidad mas rígida, el Derecho Penal donde el bastión mas solido de la seguridad fue sacrificado : la prohibición de determinar por medio de una analogía el carácter punible de una acción. *Tampoco carece de voz para alentar hasta la creación de "Derecho contra legem" siempre que, a consecuencia de los cambios políticos, se encuentre que una norma de Derecho es contraria al espíritu del nuevo régimen. En los Estados dónde los obstáculos ordinarios de la vida legislativa están descartados por el hecho de la unidad del poder Legislativo y el poder Ejecutivo, surge el peligro de una modificación demasiado fácil y demasiado rápida del derecho, a la cuál se ha recurrido aun en casos particulares y para el reglamento de estos.*

#### 4.8 RAZONES DE DEPRECIACION DE LA IDEA DE LA SEGURIDAD.

Entre los años de 1871 a 1914 Max Weber ha demostrado que un Estado y un derecho racional eran necesarios para el Capitalismo y que este se los creó, a la par, Jakob Burkhardt sostenía que :

"Toda nuestra moral actual estaba orientada por la seguridad y , en otros términos, las mas fuertes resoluciones de defender su hogar se ahorraban al individuo. La seguridad exige como condición previa de todo bienestar, la subordinación de lo arbitrario a un Derecho protegido por la policía, el trato de todas las cuestiones de propiedad según una medida establecida de manera objetiva, y la más grande seguridad de los negocios y del comercio."(1)

Sin embargo el eminente pensador no deja de llegar a conclusiones que le hacen dudar al afirmar :

(1) Radbruch Gustav, *El fin del Derecho*, 4ta. edición, 1967, México, pag. 66.

*"Esta seguridad faltaba en una medida considerable en muchas épocas que, sin embargo, proyectan un esplendor eterno y conservaran hasta el fin de los días un lugar eminente en la Historia de la Humanidad".(1)*

Podemos imaginar que los atenienses debieron conocer un sentimiento de su propia existencia que ninguna Seguridad actual o futura podrá igualar.

Desde principios del siglo XX hemos presenciado la brutal acometida de los sistemas económicos, políticos, religiosos y étnicos al sistema jurídico sin consideraciones de Jurista alguno sino ánimo de leguleño\*.(2) El Fascismo, el Nacionalsocialismo, el Franquismo, son doctrinas filosóficas, Nacionalismo en esencia con variaciones en sus valores políticos, étnicos y religiosos. Ciertamente por demás que como toda norma tienen la intención independiente de hacerse de valor absoluto y general. Entrañaron valores muy peculiares, históricos, tribales, mitológicos y hasta místicos, mismos, que fueron incompatibles con la mayoría del planeta. Su idea del mandatario caudillo, Führer, Duce, Jefe vela por el pueblo en la "Idea del Bien Común", éste se identificó con los antiguos líderes Germanos, Césares romanos, Visigodos, Cruzadas y resurrecciones de edades de Oro perdidas que son inmaterializables como el tiempo pero que sembrada su Esperanza en la gente, que la posee en todas las épocas, y siguiendo esas variantes socialistas fundaron sociedades militarizadas para satisfacer las exigencias de sus propios sistemas sociales sacrificando La Justicia y el Espíritu del Derecho.

#### 4.9 LA OMNIPRESENTE SEGURIDAD EN EL AUTORITARISMO

El valor de la Seguridad está atestiguado por el hecho de que aún las concepciones de Derecho inspiradas únicamente en el Bien Común, postulan el principio de la Seguridad, y aun, en "Estados Autoritarios" este principio ha sido invocado como base de la comunidad popular. La ley es la voluntad del Jefe, las infracciones a la ley se presentan como una violación al deber de fidelidad al jefe y deben ser consideradas contrarias a Derecho y a la comunidad. Esta manera de fundar la seguridad sobre la obediencia al jefe del estado está relacionada con la orientación del Derecho -

(1) Radbruch Gustav, *El fin del Derecho*, edit. U.N.A.M., 4ta. edición, 1967, México, pag. 67.

(2) Heineccio, *Op.Cit.*, según él, es leguleño aquél que sabe las leyes sin comprenderlas.

al principio del Bien Común. Si todos colaboran al Bien Común necesitan la desición del jefe para coordinarse, pero "hacer de la noción de la seguridad una consecuencia del principio autoritario y del principio del Bien Común no concuerda con la idea del Espíritu del Derecho a la, sin embargo, no se quiere renunciar. Si el Derecho no fuera otra cosa que la "orden del jefe" no se sabría explicar ni el hecho de que esté el jefe, también él, ligado por el Derecho, es decir "El estado de Derecho". También la independencia de los tribunales sería incomprensible si el Derecho no fuera otra cosa que la "Orden del Jefe" intimada en interés del Bien Común consideraciones de puro utilitarismo y obediencia.

#### 4.10 NEGACION DEL BIEN COMUN COMO FIN DEL DERECHO.

La independencia de los tribunales no es mas que el principio de libertad de las ciencia, aplicada a la Ciencia Jurídica.

El pensamiento jurídico no es un pensamiento puramente utilitario y sometido a las consideraciones del Bien Común por que no podría distinguirse de la ciencia política y la ciencia administrativa. Este pensamiento se inspira, en primer lugar, en los Principios de Legalidad y Justicia empenándose en interpretar bajo el ángulo de La Justicia, es decir de la igualdad y de la generalidad, las disposiciones positivas de La Ley, prescritas en interés de la Seguridad.

En opinión de Radbruch(1):

"Hay que decir con firmeza que las consideraciones utilitarias deben limitarse estrictamente al cuadro trazado por los Principios de Legalidad y Justicia. Asimismo la "Noción de Derecho" entraña también las ideas de Justicia y Seguridad. Si la idea de La Justicia caracteriza al Derecho como solución de conflictos en virtud de normas generales, la Seguridad agrega a esta noción de Derecho un nuevo elemento positivo. e la necesidad de Seguridad del Derecho, resulta todo aquello que lleva el nombre de Derecho positivo".

De esta forma podemos concluir que los principios de Justicia y Seguridad se encuentran anclados al lado de la idea supraindividualista del Bien Común como elementos individuales de la Idea del Derecho. Su fundamento es tan -

(1) Radbruch Gustav, *El fin del Derecho*, 4ta. edición, 1967, México, pag.69 .

sólido como la noción de la independencia de los Tribunales, o sea, suficientemente sólida. Que los estados no quieren abandonar esos valores ha sido afirmado por Del Vecchio a quien citamos:

"La soberanía de la Ley y la igualdad de los ciudadanos ante ella, siguen siendo los puntos cardinales de el estado autoritario, el cuál es por ello, y quiere ser Estado de Derecho. Se comprende, con esto, que la vida de la nación y del individuo se compenetran mutuamente."

#### 4.11 CONCLUSION : EL DERECHO LA ANTINOMIA VIVIENTE.

El Bien Común, La Justicia y La Seguridad ejercen un "condominium" sobre el Derecho, no en perfecta armonía, sino en una antinomia viviente. La preeminencia de uno u otro de estos valores frente a otros, no puede ser determinada por una norma superior -TAL NORMA NO EXISTE-, sino únicamente por la decisión responsable de la época. El Estado de Policía atribuye la preeminencia del Bien Común, el Derecho Natural a La Justicia, y el positivismo a la Seguridad. el Estado autoritario inaugura una la nueva evolución haciendo pasar al Bien común al primer plano, pero la Historia nos enseña que el contragolpe dialéctico no dejará de producirse y que nuevas épocas, al lado del bien Común, reconocerán a La Justicia y a la seguridad un valor mas grande que el que les atribuye el tiempo presente :

**"JUSTITIA OMNIUM EST DOMINA ET REGINA VIRTUTUM".**

#### 4.12 EL FIN DEL DERECHO EN OPINION DE LE FUR .

LOUIS LE FUR, catedrático de Filosofía del Derecho en París y expresidente del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho expone lo que considera son los fines del derecho. El maestro se pregunta cual es, si La Justicia, el Bien Común o la Seguridad jurídica. Propone que La Justicia y la Seguridad lejos de ser antinómicos, son mas bien los dos elementos, las dos cara del Bien Común, que bien entendidas tienen el mismo sentido. Lo que otros han llamado Libertades necesarias y Derechos Fundamentales.

Le Fur dice que "el Derecho constituye ante todo un elemento espiritual de la civilización que el produce y manifiesta a la vez el bien de todos". (1)

"Es regla de acción necesaria de las sociedades que el Hombre forma en virtud de su misma Naturaleza, puesto que nadie puede vivir ni desarrollarse aisladamente."(2)

Dice que brinda en el medio social un régimen, de seguridad, de tranquilidad, es decir, la Paz. El Derecho es una ordenamiento normativo, como la moral y la política, que da reglas imperativas, no indicativas como las de Ciencias Naturales, las cuales indican lo que debe ser y no lo que necesariamente es.

Le Fur reivindica el carácter nugatorio de ciencia al Derecho. Según su concepción se ha propagado la idea del Bien Común reconociendo a este fin del Derecho su carácter normativo y en consecuencia finalista y durante mucho tiempo nadie ha pensado en negarlo. Esto ha generado la clásica oposición entre Jusnaturalistas y Positivistas.

Los naturalistas niegan y rechazan, tratándose de Derecho, la idea de una ciencia normativa que se impondría a los hombres como la moral. Los positivistas afirman que fuera de un acto de los poderes públicos ese Bien Común, que dicen es fin del Derecho, no puede ser apreciado sino subjetivamente, y, por lo mismo, varía según las opiniones. El Derecho no puede, por tanto, aparecer como una ciencia pues, de ser así, tendría que sujetarse, como las Ciencias Naturales, a comprobación. ¿Comprobación de que? No de apreciaciones subjetivas y variables a cada uno, sino de hechos positivos: textos, leyes reglamentos, juicios, en rigor, costumbres bien establecidas, solamente así el derecho puede reivindicar su título de ciencia.

Apartándose de ese camino y entregándose a los criterios personales, subjetivos de apreciación del valor, se hace moral o política pero jamás Derecho. *Es preciso cuidarse de exagerar este carácter de subjetividad que se reprocha a veces a la noción del Bien Común considerado como fin del Derecho.*

Afirma que en la época actual debe, el jurista, de luchar sin tregua contra las múltiples manifestaciones del egoísmo de clase o de profesión, de raza o de nacionalidad.

(1) *Los fines del Derecho de Le Fur.*, edit. U.N.A.M., 1967, pag.15

(2) *Ibid.*

Según su concepción el individuo puede oponer sus derechos al Estado soberano pues este solo tiene por objeto y misión no el elevarse lo mas alto posible esclavizando al individuo y aplastando otras sociedades, sino el de favorecer el desenvolvimiento legitimo de las personas humanas que son sus súbditos, permitirles vivir y desarrollarse conforme a su naturaleza, es decir, seleccionando ellas mismas los medios para realizar plenamente su ideal espiritual. de esta forma el Estado aparece como un agente capaz de organizar o por lo menos de facilitar entre los hombres el establecimiento de relaciones no solo de dominación y subordinación, tampoco solo de coordinación, sino más bien de cooperación o colaboración.

El concepto de la ciudad antigua y del Estado Soberano , que Hegel ha intentado justificar filosóficamente y aun divinizar al afirmar que es la sociedad, no el Hombre, la imagen de Dios. El concepto del Estado Soberano es el que han puesto en práctica el leninismo, el nacionalsocialismo, el sindicalismo absoluto - ya que no desean la muerte del Estado sino substituirse a él- y de una manera general todos los regímenes totalitarios que disuelven a la persona humana en la sociedad. En estas teorías no existe sino una sola conciencia, una sola voluntad soberana, como quién ha visto en el hormiguero al único organismo completo. Las oposiciones o contradicciones que intentaron crear una lógica absoluta, provienen muy frecuentemente de postulados discutibles que la vida destruye con su solo movimiento.

No existe divergencia ni antinomia entre el Bien Común y La Justicia puesto que el Bien Común se halla sometido a ella. Es La Justicia la que quiere el Bien Común, el de todos y no solo el de determinada clase. El Bien Común se halla sometido a valores morales, principalmente a La Justicia, que desde el punto de vista de la vida en sociedad, es el primero de los que Le Fur llama "sentidos espirituales"; es ella el gran sentido social.

En opinión de Le Fur, el maestro Radbruch ha distinguido tres Estados : el "Estado Policia" dónde se da la preeminencia al Bien Común, el "Estado de derecho Natural", que la da a La Justicia y el "Estado Positivista" que la da a la Seguridad. La selección, la solución, sería remitida a la decisión de la época. *¿Pero que valor puede concedérsele a cada decisión? ¿Sobre que se funda? Deberá por siempre retroceder a los valores primordiales: la verdad, el bien, lo justo, no a la voluntad de un Hombre ni a la de una mayoría siempre variable.*

## 4.13 JULIUS MOOR.

En opinión del profesor de la Universidad de Budapest, Hungría, La Justicia, El Bien Común y la seguridad se encuentran en planos distintos y no pueden ser definidos conjuntamente como fines del Derecho. *El fin del Derecho es trascendente, no inmanente.* Y solo el Bien común y La Justicia trascienden el Derecho, ya que la Seguridad es inmanente y no puede ser considerada en consecuencia, como fin del Derecho.

En su opinión Radbruch define la Seguridad, La Justicia, el Bien Común como los fines del Derecho pero se opone a que les sugiera también como elementos de Derecho y se opone a esta confusión de los elementos del Derecho, es decir, de la noción de Derecho, con los fines del Derecho. Equivale a la idea de Hegel sobre los papeles constitutivos y al mismo tiempo regulativos de la idea. Afirma como exacto que en la base de la realidad jurídica se encuentra un contenido espiritual que le es inmanente, pero el contenido espiritual, la idea que puede ser considerada como Derecho, debe ser otra idea infinitamente superior a aquella que le es inmanente. Inmanente quiere decir que no trasciende, trascendente quiere decir no inmanente.

El Bien Común y La Justicia son líneas directrices que no pueden jamás ser completamente realizadas por el Derecho Positivo por que le son trascendentes. Por el contrario la seguridad jurídica es inmanente al Derecho por que no expresa más que la validez del Derecho. Pertenece al Derecho Positivo; un Derecho sin validez cesa de ser un Derecho positivo.

Apunta la eliminación de la Seguridad jurídica como fin del Derecho apoyándose en el criterio de José M. Delos y Gustav Radbruch. J.M. Delos ha identificado Orden jurídico con Seguridad jurídica; Radbruch ha interpretado la Seguridad como "una certeza" del vigor o la vigencia del Derecho. En la literatura jurídica se tiene la costumbre de reunir bajo el término "Seguridad jurídica", dos cosas, que en definitiva, significan la validez real del Derecho. La Seguridad jurídica significa por una parte la certeza de que el Derecho será aplicado en calidad de Derecho, y por otra parte, el *jus strictum*, es decir un sistema en donde la realidad jurídica esté predeterminada por un sistema de normas generales y donde, por consecuencia, quien aplica las leyes no tiene la libertad de modelar la realidad jurídica. se concluye de lo anterior que la *Seguridad jurídica no puede ser considerada como fin del Derecho.*

**CAPITULO CUARTO**  
**EL DERECHO A LA REVOLUCION.**

---

*"El Derecho de los pueblos a la Revolución y la facultad de su resistencia no puede ser reconocidos por la Ciencia Jurídica pero se justifican, en algunos casos, como exigencias de la Ética".*

E.García Maynez

Antes de proseguir, tenemos que recordar que presuponemos en este análisis que el D.A.R. esta noblemente orientado en todo tiempo. Solo así podremos alcanzar las conclusiones básicas.

**1. CONCEPTOS**

---

Es propio el distinguir las diferencias existentes entre una Revolución y una Rebelión, toda vez que aunque pueden tomar caminos similares sean estos pacíficos o violentos ambas suponen alteración del Orden Público pero estas acciones tienen alcances distintos acorde a la concepción idealista que los impulsa a la insurgencia, claro que cabe recordar que incluso una pequeña rebelión o asonada puede tener alcances imprevistos si consiguen eco en la opinión generalizada de la población, siendo por esto importante profundizar en su estudio y definición.

Nos referiremos primeramente a los conceptos de Rebelión y Revolución acordes a la definición que nos da de los mismos el "Diccionario de la Lengua Española", el "Diccionario Jurídico Mexicano", el "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Escriche", y el "Diccionario Jurídico Espasa" :

- |   |   |
|---|---|
| *Rebelión<br>jurídico                     | : Acción y efecto de rebelarse.<br>: delito contra el orden público penado por la ley penal y militar.                                    |
| Rebelarse<br>jurídico<br>jurídico<br>otro | : levantarse faltando a la obediencia-<br>: debida;<br>: oponer resistencia;<br>: retirarse de la amistad o correspondencia que se tenía. |
| Rebeldía                                  | : Calidad de Rebelde. Acción propia del Rebelde   |

- Rebelde : adj. Que se rebela o subleva faltando a la obediencia debida.  
 otro : Indócil, desobediente, opuesto con tenacidad.  
 otro : Dícese del corazón que no se rinde a los obsequios y de las pasiones que no ceden a la razón.
- \*Revolución : Acción y efecto de revolver.  
 otro : Inquietud, alboroto, sedición.  
 otro : Cambio violento en las instituciones políticas de un estado.  
 otro : Mudanza o nueva forma en el Estado o gobierno de las cosas.
- Revolucionario : Perteneciente o relativo a la Revolución.  
 otro : Partidario de ella.  
 otro : Alborotador, turbulento.

Semanticamente tenemos que la rebelión es la conducta de resistencia tipificada como delito y el término de Revolucionario no tiene cabida en el ordenamiento. Mucho menos en gobiernos emanados de tales movimientos por las cognotaciones políticas inherentes : Los revolucionarios gobiernan.

Otros conceptos afines al tema y que deben considerarse :

- Violentar : Aplicar medios violentos a personas o cosas para vencer su resistencia.  
 otro : Vencer uno su repugnancia a hacer alguna cosa.
- Violento : Que esta fuera de su natural estado, situación y modo.  
 otro : Que obra con ímpetu  
 otro : Dícese de lo que hace uno contra su gusto por ciertas consideraciones.  
 otro : Aplicase al genio impetuoso que se deja llevar fácilmente de la ira.  
 otro : Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón o La Justicia.
- Violencia : Calidad de violento  
 otro : Acción contra el natural modo de proceder.  
 otro : Acción y efecto de violentar.
- Motín : Movimiento desordenado de una muchedumbre por lo común contra la autoridad constituida.

- Asonada : Reunión numerosa para conseguir violentamente cualquier fin, por lo común político.
- Sedición : Tumulto, levantamiento popular contra autoridad que gobierna.  
otro : Sublevación de las pasiones.
- Sublevar : Alzar en sedición o motín.  
otro : Excitar indignación, promover sentimiento de protesta.
- Orden : Colocación de las cosas en el lugar que les corresponde.  
otro : Concierto, buena disposición de las cosas entre si.  
otro : Regla o modo que se observa para hacer las cosas.  
otro : Serie o sucesión de las cosas.

Tenemos que concluir por lo anterior que el Rebelde opone resistencia a quién ostenta la facultad de mandarle, que le falta a la obediencia a quién le es debida, que niega mandato alguno sobre su voluntad, que se rehusa a aceptar lo impuesto como inadmisibles ante sus causas, que se niega a lo establecido como orden, que se opone a la irracionalidad, quién se niega a la injusticia, que se opone a alguna Ley o a todas, que rechaza los sistemas políticos existentes, que aplica medios violentos para alcanzar su objetivo, que excita la indignación popular contra la autoridad.

Pero además caben otras interpretaciones que se den de connotación política-jurídica-social-económico-filosófica que desprenden de lo acontecido en lugar, tiempo y modo pues la condición de Rebelde sobreviene a causa de los mismos múltiples factores políticos, jurídicos, filosóficos, sociales y económicos.

Existen Rebeldes a la Ley mismos que obtienen el calificativo dada su desobediencia a esta y reto a la autoridad que la ejecuta por ser esta formal. Los motivos para salir del esquema de orden jurídico son múltiples, pero su salida del ámbito legal esta prevista como delito en el orden jurídico positivo.

## 2. EFIMERA EXISTENCIA DEL DERECHO A LA REVOLUCION.

---

Gracias al estudio del Derecho los juristas sabemos que un revolucionario al declarar "tener el derecho para emprender la lucha por su causa" se refieren a los razonamientos lógicos que apuntalan su ideal ético de lucha, con auxilio de principios jurídicos interpretados subjetivamente. Este es el termino denominado "D.A.R."

A pesar de mencionarse explícitamente, en muchas ocasiones este termino, tras el suceso, tiende a desaparecer rápidamente toda noción de esta facultad pues los acontecimientos han producido ya consecuencias de Derecho. Consecuencias jurídicas extremas y reales. (1) Renunciando a la obediencia debida al sistema jurídico que considera injusto el revolucionario crea un orden jurídico propio, de existencia paralela al orden formal, que rige su conciencia y sus actos, la de sus compañeros, la del suelo que pisan y que tratan sea contagiosa al pueblo pudiendo ser Justo o Injusto acorde a los diferentes criterios.

El D.A.R., este término implica que su argumento lógico que sustenta su cometido es :

El reordenamiento jurídico bastión de la organización social del Estado. Esta necesidad de reorden social es tomada como la base (2) para calificar de injusto al derecho en su Proclama. La razón lógica de lucha, el alto contenido moral del valor supremo en convicción, es su D.A.R., es el eje central de la transformación que reclaman en forma antipositiva por lograr mejores derechos. Existen otros ejes de la transformación como lo son los sistemas económicos, religiosos, políticos y etnológicos.

Las revoluciones en el aspecto jurídico entrañan como objetivo primordial la abrogación, transformación o reforma e incluso la restitución del cuerpo legal central, primario, la constitución del estado, su máxima ley, y la consiguiente armonización de los cuerpos secundarios de leyes y reglamentos con las modificaciones que sean necesarias.

(1) Puede llegar hasta actos jurídicos como leyes de amnistia o promulgación de nuevas leyes o convenios de paz.

(2) Base no completa, pues aunque se suelen coleccionar opiniones en consultas directas referentes al nuevo orden y su necesidad, normalmente este ya va revestido de una ideología definitoria de sus objetivos y sus fines.

## 2.1 LA PROCLAMA.

Es el documento elaborado por los rebeldes consistente en su definición y la invitación a participar en su ideario concebido para la formación del grupo que encabezará el movimiento. Es contenedor de las reflexiones jurídicas, filosóficas, sociológicas que vertidos en razonamientos lógicos son el estandarte fundado de la lucha que emprenden pues en su concepto el ordenamiento jurídico en vigor no realiza ya los valores hacia los cuales debería tender y esta es su motivación confrontada con la realidad. Esta proclama contiene además las demandas sociales en que se traduce el bienestar que consideran perdido, por lo que procuran mantener enlaces con los medios de comunicación y diversas organizaciones de apoyo. Dado lo anterior vemos que el documento de la proclama tiene elementos generales :

Presentación:	Autodenominación.
Causas	: Motivos económicos, políticos, religiosos, etc.
Proclama	: Anuncio de su rebeldía e intención.
Arenga	: Invocación de la voluntad popular.
Ideario	: Conjunto de máximas que sustentan la validez de su proceder.
Logística	: Métodos de acción y sistemas de apoyo.
Objetivos	: Control de los Poderes del Estado.
Fines	: Sustitución de legislación y gobierno, el apoderamiento puede revestir formas diversas de Anarquismo, Liberalismo, Monarquía, Dictadura, Socialismo, Fascismo, Utopía.
Medios	: Los disponibles para procurar la propágación de la negación del Derecho y desconocimiento de la autoridad para conducirnos hacia sus objetivos.

## 3. DEFINICION.

-----

Hablando en términos apropiados, lejos de la acalorada política y el ánimo militarista, el D.A.R. es un Concepto de Filosofía del Derecho, un producto de la Teoría del Derecho Justo, del Jusnaturalismo; este presupone la elección de un virtud ética, supremo, absoluto, y la descalificación y subordinación del orden positivo. Este término faculta adecuadamente con poderes semejantes a los otorgados a un Dictador Romano para justificar la conducta necesaria para la hipotética rectificación, hasta cierto punto.

Desde el punto de vista jurídico, como el único y verdadero, propongo la siguiente definición del "Derecho a la Revolución" :

*" EL DERECHO A LA REVOLUCION ES UN CONCEPTO, ESTE, IMPLICA LA POSIBILIDAD HIPOTÉTICA DE ESTAR FACULTADO (1) EN BASE A UNA NORMA DE DERECHO QUE ES SUPERIOR (2) AL ORDEN JURIDICO POSITIVO (3) PARA LA IMPOSICION (4), LA DEFENSA (5) O REIMPOSICION (6) DE LA JUSTICIA, VIRTUD, COMO FINAL DEL DERECHO ".(7)*

Explicación :

- (1) Tener la prerrogativa, estar dotado de una ventaja, estar investido por el Derecho.
- (2) Misma que puede no ser de Derecho.
- (3) Le denomino Orden Positivo pues este término presupone que el Derecho es Justicia en esencia, por sí, y despectivamente se llama a ese pseudoderecho como el Orden formal que rige.
- (4) En caso de no existir.
- (5) En caso de peligrar.
- (6) En caso de haber dejado de ser Derecho.
- (7) Recordando que el fin del derecho es La Justicia.

El ideal exaltado de iniciarse en su búsqueda pretende la reorientación del orden jurídico hacia La Justicia como reafirmación de la Libertad, inherente esta, a la idea de justicia.

### 3.1 EL D.A.R. ES UN DERECHO DEL PUEBLO.

Este nace de la valoración suprema que se hace de la realidad que propicia un orden jurídico en contraposición con los valores de la persona y los jurídicos. La conducta corresponde a los criterios y alcanza la lógica del individuo y por ello estima, en su revaluación, como necesario el proceder y apoyar al reordenamiento social. Esto es apoyar el deber ser que rige su conciencia contra el ser que considera injusto en este caso el Derecho.

Es pues el derecho que tienen los gobernados para luchar en sociedad por su reorientación hacia los altos ideales humanos.

### 3.2 D.A.R. ES PROPIO DE LA NATURAL EVOLUCION SOCIAL.

Es la natural ejecución restablecedora de la evolución social en pos del bien solo a través de la virtud. La Justicia es una virtud, la Libertad es inherente al concepto de justicia pues implica la Igualdad y Equidad, la noción de Bien implica necesariamente a La Justicia pues según Sócrates efectos suyos serán el Bien Común y la Seguridad jurídica, ambas, inmanentes a La Justicia, trascendente y precursora de la mejora de la humanidad, el ser humano y su felicidad.

### 3.3 EL D.A.R. REVOLUCIONARIO COMO EL HOMBRE.

El Hombre es el elemento más dinámico de la Naturaleza por lo que lo estático le es contrario, es proclive a la necesaria búsqueda por una dinámica legislativa apegada a La Justicia.

El D.A.R. se podría equiparar esa búsqueda con la defensa de lo valioso. No como legítima defensa pues estamos fuera del Derecho y condiciones supuestas, pero podemos concluir que si llegan a existir conjuntamente inconformidades en los sistemas económico, político, moral y étnico, podemos prever que sin duda el sistema jurídico de la sociedad estará en sería duda respecto al valor de su contenido y se verá no como instrumento valioso o medio para el Hombre(1) sino como una barrera que será cuestionada bajo el análisis de la Libertad y La Justicia. En mi opinión es el último sistema (el jurídico) en sacudirse ante una Revolución pues su valor está en que es precisamente Derecho en el sentido positivo propio de la palabra y por serlo es justo en sentido jusnaturalista.

### 3.4 EL DERECHO A LA REVOLUCION COMO EJE DE EVOLUCION SOCIAL.

El D.A.R. es el eje de la evolución social pues es la lucha de los componentes de la sociedad por el ajuste del derecho positivo acorde a las necesidades y la realidad. pues en torno a lo que se establezca por él girará toda la realidad de la sociedad. El D.A.R. es el derecho de lucha evolutiva social que implica alcanzar los postulados de una ideología mediante la abolición del orden jurídico positivo establecido.

(1) Me refiero al mundo del Hombre, la sociedad y no la Naturaleza en si.

En todo caso el legítimo D.A.R. es la manifestación de oposición al derecho positivo por un mandato de la ética.

#### 4. EL DERECHO A LA REVOLUCION VA POR LA JUSTICIA EN LA IDEA DE DERECHO.

---

El principio es siempre el mismo, La Justicia. Este imperio de la razón, de la Equidad y el Bien como dogma constituyente del Derecho, se manifiesta en una multitud de fragmentos de los jurisconsultos romanos y ha llegado hasta las constituciones imperiales. *Celso, Juliano, Marcelio, Paulo y Modestino invocan en caso necesario, y aun contra la regla positivamente establecida, el predominio de la razón de Derecho, del "bonum et aequum".*

**Paulo** dice : "Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias" (1)

**Juliano** dice: "In his cuae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris." (2)

**Modestino** : "Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamos ad severitatem".(3)

**Celso** : "Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est: in aliis similibus non obtinent".(4)

Posteriormente los emperadores Constantino y Licinio anuncian, en una de sus constituciones, este predominio de la razón como doctrina generalmente recibida y por nadie disputada.

"Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque cuam stricti juris rationem".(5)

Caracterizado el Derecho como "el arte de lo bueno y lo equitativo", *Ulpiano* eleva el ejercicio y profesión de él, -

(1) *Digesto t.1.3 De Leg. 14.f.Paul.*

(2) *Ibid. t.1.3 De Leg. 15.fr.Julian.*

(3) *Ibid. t.1.3 De Leg. 25 fr.Modestin*

(4) *Ibid. t.39.f.Cels.*

(5) *Cod.3.1, "de Judic", 8, constitut, Constant, et Lucin.*

al rango de sacerdocio :

"Por que cultivamos La Justicia, la Ciencia del Bien y de la Equidad separando lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito, deseando hacer a los hombres buenos, no solo por temor á las penas, sino por el estímulo de las recompensas, verdadera filosofía, isi no me engaño y no aparente!".

"Jus est ars bini et aequi, cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justiniam namque colimus, et boni, et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes:veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes". (1)

#### 5. LA SEGURIDAD JURIDICA COMPATIBLE CON EL DERECHO A LA REVOLUCION.

---

*La Revolución es decir la alta traición es un delito cuándo no triunfa, pero si logra el triunfo se convierte en basa para un nuevo Derecho. Es también la seguridad jurídica la que convierte en nuevo Derecho la conducta antijurídica.* Los gobiernos revolucionarios se legitiman cuando se demuestran capaces para mantener la paz y el orden. Por eso al día siguiente de triunfar la Revolución, todos los gobiernos revolucionarios suelen proclamar que el orden y la paz (perturbados por la alta traición) serán garantizados enérgicamente. Como vemos la idea de la seguridad jurídica hace que entre el poder y el Derecho se creen relaciones extraordinariamente paradójicas; no puede decirse que el poder se anteponga al Derecho, pero sí que el poder triunfante crea, en muchos casos, un estado de Derecho nuevo.

#### 6. EL DERECHO A LA REVOLUCION EN EL POSITIVISMO.

---

La resistencia a las leyes injustas y los movimientos revolucionarios no deben ser jamás reconocidos como facultades legales pues no tendría sentido hablar de un

(1) Digesto 1.1.1. fr.Ulp.

pretendido "Derecho a violar el Derecho". La Filosofía jurídica puede y debe en cambio reconocerle como prerrogativas con fundamento en las exigencias de La Justicia.(1)

El que pueda provenir de postulados positivos, sería ilógico aunque ha demostrado no ser imposible. La "Declatation des Droits de l homme et du citoyen" de la Constitución de Francia de 1793, por ejemplo, contiene unos artículos sobre el "Derecho de Resistencia del Individuo" y otro sobre el "Derecho del Pueblo a la Insurrección" (2):

Art. 11.- *Todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formalidades que la Ley determina, es arbitrario y tiránico; aquél contra quién pretendiera ejecutarse por violencia , tiene el Derecho de rechazarlo por la fuerza.*

Art.35.- *Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para cada una de sus partes, y para el pueblo entero, el mas sagrado de los derechos y el mas indispensable de los deberes.*

#### 7. EL DERECHO A LA REVOLUCION ANTE EL DERECHO POSITIVO.

---

Pese al ejemplo anterior, en términos de Derecho Positivo el D.A.R. no existe, es una contradicción. También resulta desde este punto de vista positivo imposible que el calificativo de ser "Revolucionario" tenga repercusiones legales negativas, a no ser que está hipótesis esté debidamente formalizada en una ley en que se disponga lo contrario. Pero este beneficio aparente no ocurre, pues el significado político del término es por demás trascendental, por lo que los órganos encargados de la administración de La Justicia tipifican la conducta política desarrollada por los revolucionarios en diversos delitos. Acorde a la mayoría de las codificaciones la conducta del Revolucionario encuadra en rebeldía, terrorismo, ataques a las vías generales de comunicación, portación de armas prohibidas, su accionar, etc., con estos y otros términos se ha designado a este -

(1) Eduardo García Maynez, *Ensayos filosófico-jurídicos*. Edit. Universidad Veracruzana, pag. 77

(2) *Ibid.* pag.77

sujeto y su multidisciplinaria conducta por ser el término usado en el Derecho Penal para tipificarle de delitos cada una de sus acciones violentas y alejadas de la Ley. El Estado evadiendo la confrontación, desoyendo el descontento, actuando como máquina automática no habla de este "delito" sino que penaliza la conducta y hace que los discursos de inconformidad del revolucionario se vean reducidos y convertidos en argumentos de la Defensa. Esta clase de descontentos no deben ser desoídos ni su movimiento desestimado de cierta razón pero peligrosos definitivamente si esa razón es económica.

Si por el contrario resulta que el movimiento revolucionario es pacífico en sus métodos pero radical en sus demandas, el Derecho, si es tal, guardara los procedimientos necesarios para solucionar el problema a través de sus normas generales manteniendo La Justicia presente en todo tiempo. De agotar estos medios legales sin resultados positivos puede resultar que sean ineficaces, insuficientes, anacrónicos, desadaptados y lo más común cerrados, la conclusión del camino a seguir puede establecerse fácilmente.

#### 8. LA JUSTIFICACION DE LA REVOLUCION.

---

No hay formulas para resolver cuando procede o no el D.A.R. pero en opinión de los positivistas se observa que en ninguna circunstancia. En opinión de H.A. Taine "no es posible que el orden se base en la voluntad frenética e incontrolable de la muchedumbre, la Declaración de los Derechos del Hombre es un conjunto vago y contradictorio de dogmas, excelentes para enardecer al pueblo. Los principios revolucionarios son una consecuencia de la destrucción de las normas legales y conducen al poder desenfrenado de las masas".(1)

Por su parte F.J. Stahl califica los principios revolucionarios de "deducciones erroneas", vacias de sentido, que arrancan de la Ley Natural.(2)

Cada situación es única y solo queda la respuesta que la "Filosofía valorativa" nos ofrece : Cuando dos valores se excluyen mutuamente debe ser preferido el más alto.

(1) Gettel Raymond, *Historia de las Ideas Politicas*, Edit. Jus, 1980, tomo II, pag.159.

(2) *Ibid.*

Un orden es tanto mas perfecto cuanto mas justo es orden y justicia no se excluyen. Aquél es consecuencia de esta. Sin justicia no hay Orden y la causa principal de todo desorden es precisamente la injusticia. Las revoluciones más importantes tuvieron como móvil principal el anhelo de sustituir, por otro mejor, un régimen reprobable.

Orígenes (1) nos afirma : ..." decididamente es legitima la resistencia que se ofrece en contra de un precepto injusto"... Esto parecería contemporáneamente una diferencia menor pero el filósofo acentúa esta presencia injusta y aseverando continúa : ... un precepto injusto es la señal, es el inicio, la señal de procedencia para el derrocamiento del tirano.

Santo Tomás llegó en su madurez a expresar, producto de su Ética, como justificable el asesinato de un déspota gobernante :

"Quién mata al tirano con el fin de libertar a la patria, es alabado y recompensado".(2)

Contemporáneamente se habla por Emge(3) de la existencia de un "Derecho ético a la Revolución", en su obra titulada "Archiv für Rechts und Wirtschaftphilosophie" como un deber de la conciencia, personal, que se ve confrontado con la realidad tangible que emana del Derecho positivo y provoca el ascenso de la conciencia en el Deber.

También William Sauer (4) sostiene, en relación con el D.A.R., la siguiente opinión al respecto :

" Que la ruptura violenta de un régimen injusto... caduco, ni siquiera puede ser considerada como violación del Derecho... por la sencilla razón de que el antiguo orden ya no es derecho.

Radbruch opina que la Revolución es decir la alta traición es un delito cuándo no triunfa, pero si logra el triunfo se convierte en basa para un nuevo Derecho. Es también la Seguridad Jurídica la que convierte en nuevo -

(1) Orígenes, Obras, edit. Austral, Buenos Aires, Argentina, 1960, pag. 67.

(2) Copleston, El pensamiento de Sto. Tomás , edit. F.C.E., México, 1990, pag.84.

(3)"Archiv für Rechts und Wirtschaftphilosophie" (Archivo de Derecho y virtudes filosóficas), Edit. Berlín, 1952, tomo XIV, pag.159

(4) "Grundlagen der Gesellschaft" (Fundamentos de la Sociedad) Edit. Berlín, 1950, pag.

Derecho la conducta antijurídica. Los gobiernos revolucionarios se legitiman cuando se demuestran capaces para mantener la paz y el orden. Por eso al día siguiente de triunfar la Revolución, todos los gobiernos revolucionarios suelen proclamar que el orden y la paz (perturbados por la alta traición) serán garantizados enérgicamente. Como vemos la idea de la seguridad jurídica hace que entre el poder y el Derecho se creen relaciones extraordinariamente paradójicas; no puede decirse que el poder se anteponga al Derecho, pero sí que el poder triunfante crea, en muchos casos, un estado de Derecho nuevo.

### 8.1 EL D.A.R. ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.

En torno a la validez del Derecho, en el mundo del Derecho Internacional se han tomado distintos puntos de vista sobre la teoría del reconocimiento de gobiernos. En las consideraciones anteriores, la pregunta sobre la razón de la validez de la ley se ha limitado al Derecho nacional. Ahora bien, si consideramos que el Derecho Internacional solo es válido si lo reconoce la autoridad legal de un Derecho nacional en base a la constitución, o dicho en términos corrientes, si lo reconoce el gobierno de un Estado soberano, la respuesta es la misma, una norma básica presupuesta. Por que entonces la razón de la validez de un Derecho nacional implica la razón de validez de un Derecho internacional que forma parte del derecho nacional. Sin embargo la situación es distinta si se considera al Derecho internacional como un orden legal que es superior a los órdenes legales nacionales. Citamos a Hans Kelsen para ampliar el panorama :

**" El principio de efectividad aplicado a la norma básica del Derecho nacional, es una norma del Derecho internacional positivo. Según este Derecho, un gobierno independiente es legal cuando controla de modo efectivo la población de un territorio determinado, incluso si este gobierno no se ha constituido de acuerdo a la Constitución , sino revolucionariamente".(1)**

La comunidad dominada por este gobierno es un "Estado" en el sentido que confiere a esta término el Derecho internacional. El orden coercitivo a través del cual se ejerce el control efectivo es la ley válida para este Estado. Y los actos que sirven para crear las normas básicas de este orden y aplicarlas, son actos legales, jurídicos.

(1) Kelsen Hans, *¿Que es Justicia?*, edit. Ariel, 1992, Barcelona, España, pag.191.

Según San Pablo, cualquier gobierno establecido ha sido instituido por Dios. del mismo modo el positivismo legal enseña que cualquier gobierno constituido ha sido instituido por el Derecho internacional.

Según el principio de efectividad, que es norma de Derecho internacional, la Constitución de un Estado es válida si el orden coercitivo que se deriva de él es ampliamente efectivo. esta norma de Derecho internacional - que se supone superior al derecho Natural- cumple la misma función que la norma básica hipotética de un orden legal nacional, considerada como orden supremo o, como se dice normalmente, como la ley de un Estado soberano. Es lo que justifica la validez del derecho nacional, justamente por que la razón de la validez del Derecho nacional es una norma de Derecho internacional, puede considerarse que esta última es superior a la primera.

¿Por que es valido esta norma de Derecho internacional y este Derecho en general?

La respuesta es por que ahora se considera al Derecho internacional, no al nacional, como orden soberano. Si seguimos considerando soberano al Derecho nacional, al Estado, esta soberanía solo puede significar que el Estado, o su equivalente, el orden legal nacional que constituye el Estado, queda subordinado solo al orden legal internacional y no a otro. es decir, esta "Soberanía" significa que el estado es "independiente".

Si ahora nos preguntamos sobre la validez del Derecho internacional, podemos cuestionar por que determinado acto llevado a cabo por un Estado A respecto a un Estado B es legal o ilegal. Tal vez lo es por conformarse o no a un tratado establecido entre A y B, ya que, según una norma de Derecho internacional, los Estados deben ajustarse a los tratados que hayan firmado. Es la norma *pacta sunt servanda* del derecho consuetudinario internacional. del mismo modo, la norma del Derecho internacional que justifica la validez del Derecho nacional es una norma de Derecho consuetudinario.

El Derecho internacional se compone de normas del Derecho consuetudinario y del derecho convencional, creado mediante tratados en base al Derecho consuetudinario. Por tanto la razón de la validez del Derecho internacional, la norma en la que se basa, instituye que la costumbre es un hecho que crea Derecho. Es la norma según la cual los Estados deben adoptar entre si el comportamiento

acostumbrado entre ellos. Sin embargo esta norma no puede crearse a través de la costumbre. Decir que Dios autoriza a Dios a dictar hacer lo mismo, sería la misma falacia que afirmar lo contrario. La norma que permite que la costumbre cree la ley que obliga a los Estados solo puede ser una norma presupuesta por quienes interpretan las relaciones mutuas entre Estados como obligaciones, derechos y responsabilidades. Son aquellos que consideran los actos del Estado son legales o ilegales, es decir, son relaciones reguladas por un orden legal válido. Esta es la hipótesis y condición que posibilita tal interpretación. esta hipótesis, que es la norma básica del Derecho internacional, justifica, en último término, la validez de los órdenes legales nacionales.

### 9. REFLEXION

---

Es posible que en un sociedad injustamente organizada impere el orden el poder logrará imponerse momentáneamente pero la paz aparente fundada en el miedo y el horror impuesto por la fuerza tendrá vida efímera. La antinomia entre La Justicia y La Seguridad Jurídica corona los Fines del Derecho, y cuando el mal gobernante los ignora y crea un Estado de Seguridad sobre un derecho injusto, la Seguridad desaparece, la ley mala es violada y se organiza la "resistencia civil" que culmina en casos de extremos en la Revolución como ruptura violenta de una situación insostenible.

Durante lo acontecido a lo largo del siglo XX han emergido al contexto mundial muchos nuevos estados independientes como productos revolucionarios, pero también algunos países constituidos durante el siglo XIX experimentaban un reordenamiento social, como fue también en nuestros actuales Estados Unidos Mexicanos,

### 10. LA FELICIDAD COMO EL EFECTO MAS VALIOSO DE LOS FINES DEL DERECHO.

---

La felicidad es positiva, hace feliz al individuo, es feliz el bueno, es feliz el justo por que al serlo es bueno, es reflejo de las virtudes humanas llevadas en la práctica como costumbre. El fin último que se persigue con los-

"fines del Derecho a corto plazo", tales como el bien común y la seguridad jurídica, es la felicidad individual y con ello lograr la armonía social tutelada por La Justicia lo cuál es aun un "Fin de Derecho a largo plazo". La existencia del ser humano no puede ser solo el obedecer ciegamente cuanto mandato se le presente sino que el derecho tiene que ser no un fin sino ese instrumento que adoptando diferentes formas y modalidades propicie que el individuo alcance su felicidad.

La felicidad es individual, un objetivo personal, alcanzable bajo la máxima de La Justicia; y si esto se pretende lograr a través de leyes bajo la concepción del bien común o la seguridad, lo plural, el efecto será el aniquilamiento de la felicidad individual por la sujeción de La Justicia orientada únicamente en pos de la seguridad y el bien común como valores supremos.

CAPITULO QUINTO.  
LA BUSQUEDA POR LAS ESENCIAS PERDIDAS.

" No hay guerras más sangrientas que las guerras fratricidas. "

CAYO EMILIO ESCIPION EL AFRICANO.

La ética que cada protagonista de la historia revolucionaria ha poseído ha sido, acorde a los factores de sus tiempos, la valía de sus postulados y los hechos. Esta convicción, esta descalificación del Derecho es seguida de una conducta acorde al Valor mas alto que le sustituye. Tal proceder les ha válido el calificativo de delincuentes por la autoridad y ante La Ley.

La Revolución es ocasionada por alcanzarse los límites de la presión social, se alcanza un estado de intolerancia física y ética en todos los sistemas: económicos, jurídicos, sociales y políticos. Es menos común que incluso pueda ser producto de uno solo de ellos pues al resolverse sólo habrá influido en el campo que le interesaba. Esto puede ser posible pero ello involucraría solo a una parte de la población y en una Revolución es el pueblo reunido por la defensa de sus intereses colectivos e individuales el que toma la iniciativa.

No debe ser la búsqueda del poder pues esto desvirtuaría la idealizada figura del líder y convertiría el D.A.R. en el derecho que permite luchar violentamente por alcanzar el poder. Sin embargo es verdad que la permanencia de un grupo, familia o fraternidad en el poder del Estado, por un período de tiempo, puede generar un orden jurídico diverso al anterior o la corrupción del ideal convirtiéndose a su vez en tiranía.

Con la finalidad de que el lector reflexione la exposición del capítulo previo pasamos a ejemplificar cuán diversas, contradictorias, firmes, y violentas pueden ser las concepciones de la existencia.

1. LA REVUELTA DE OLIVERIO CROMWELL Y SU RELEVANCIA .

En el auge del reformismo religioso del monje Martín Lutero en 1546 desconociendo la autoridad legal y moral

romana en asuntos eclesiásticos y del hombre, además, modificando la interpretación de la Biblia. Derivado de lo anterior surgieron infinidad de iglesias protestantes derivadas del primer movimiento de rebelión a las doctrinas y autoridad de Roma y el imperio Habsburgo de Carlos I de España y V de Alemania. Los Luteranos fueron los pioneros, seguidos de otros movimientos paralelos, calvinistas, hugonotes, presbiterianos florecieron por toda Europa. En este estado de cosas, Inglaterra entre muchos motivos, incluidos política y los caprichos reales, pero bajo la idea reformista religiosa de extrema, decide fundar su propia Iglesia de Inglaterra mejor conocida como Iglesia Anglicana, por decisión del célebre Rey Enrique Octavo de Inglaterra. La trascendente y estrepitosa noticia provoco conflictos internos en los súbditos al tener que cambiar sus creencias y lealtades por orden de la Ley. La secta Puritana fue radical en sus concepciones, la misma duda sobre la designación de Dios con su representante papal romano, fue planteada al Obispo de Canterbury sirvió para sembrar lo propio sobre la designación que había hecho Dios de su Rey y la autoridad de la Iglesia en el sistema político para los puritanos quienes veían como solo cambiaban de nombre los conceptos, esta fue la critica mas severa.

Tenemos en esta revuelta una autentica rebelión de clase, de la burguesía inglesa sobre su monarquía absoluta, lo mas notable ante cualquier historiador o estudioso de la Edad Media, es que por vez primera es posible juzgar al Rey, en este caso, Carlos I de Inglaterra. En episodios anteriores de la historia podemos encontrar rebeliones a monarcas, que habían tenido distintos finales, pero estamos hablando de un soberano de la era moderna del cristianismo en Europa. Para resaltar las peculiaridades del caso, es menester, recordar lo siguiente, a fin de ampliar nuestra visión sobre la importancia de este acontecimiento.

Durante el siglo XVII, en Europa continental, reinaba aun la casa Habsburgo con el consiguiente acaparamiento del mercado continental. Inglaterra, tradicionalmente su rival, padecía de crisis económicas constantes derivados de lo anterior, siendo el caso que los mas afectados, resultaban ser los burgueses ingleses, ya que la totalidad de sus actividades económicas estaban grabadas por impuestos de la corona, y toda vez que ellos desempeñaban la mayor actividad económica, la carga económica que soportaban superaba por mucho a la correspondiente a la clase de los siervos. Este vasallaje beneficiaba únicamente a la nobleza y al Rey, pues además de recaudar las rentas de sus dominios recibían tributos por las tierras que arrendaban a los siervos.

La situación se tornó intolerable, cuando Carlos I decidió convocar al Parlamento para solicitar su anuencia a fin de incrementar los tributos y su número. Este, al ser cuestionado por las medidas financieras que pretendía, y en casos rechazado en sus intenciones, declaró disuelto el parlamento inglés, bajo la premisa de su absoluto poder soberano y de que por tanto sus decisiones no tenían por que ser discutidas ni aun sancionadas por el pueblo, por lo que al retirarse se ordenó el cierre definitivo del edificio. Con esto los burgueses vieron disminuído a la nada el poco poder que habían adquirido en siglos de lid con la nobleza al terminar su participación gubernamental parlamentaria y pasar a ser exclusivamente siervos tributarios sujetos de la ley del monarca, sin distinción alguna, y de mayores impuestos por las actividades que desarrollaban.

Oliverio Cromwell jurista hijo de abogado y pequeño terrateniente, había participado en los debates como representante. Al convocar nuevamente al parlamento a fin de resolver sus necesidades económicas, el soberano fue rechazado y declaró disuelto el parlamento ordenando el fallido arresto de dos líderes. Tras esto Cromwell se confabuló con los "comunes" mas radicales y estalló una revuelta al norte de Gales que tras la batalla de Astom Moor tomó la ciudad de York, la segunda ciudad de Inglaterra.

Fiel a sus principios puritanos, pues su fanatismo religioso era notorio, encabezó la rebelión armada para demostrar al Rey Carlos I el poder burgués de oposición a sus determinaciones. Fue representante popular en el parlamento y durante los últimos debates se inclinó a debatir la legítima autoridad y el poder del soberano. Los motivos de la revuelta, puede dividirse en varios factores, estos son, económicos, políticos, religiosos, sociales pero de fondo ético. Con su triunfo, sobrevino lo que podemos calificar como la primera revolución tras mil años de ininterrumpido Orden Teo-monárquico intransigente e involutivo de la Edad Media. Además provocó que se enjuiciaran las estructuras políticas. En cuanto a Cromwell, este fue nombrado *Lord Protector of all England, Scotland and Ireland* en sustitución de Carlos I y la monarquía, a través de la promulgación en 1654 del "Instrument of government" estimuló la economía, apoyo a comerciantes y manufactureros, impidió que barcos extranjeros arribasen a Inglaterra sin mercancías inglesas, promovió la construcción naval de las flotas mercantes y de guerra, promovió la colonización de América, redujo las cargas tributarias hacia los mas productivos, sometió a la nobleza inglesa a mayores cuotas participativas y a menores rentas por las tierras, también sometió a la Iglesia Anglicana a sus designios, ya -

que ni fondos económicos, ni armas, ni nada pudieron hacer para impedir que fuese el regente de Inglaterra.

La revuelta de Cromwell, provocó el debilitamiento de convicción en la nobleza como institución política y provocó una alta influencia de la burguesía al convocar nuevamente a la Cámara de los Comunes de forma permanente y otorgarle mayores poderes de autoridad, legislación y aprobación, con lo que redujo facultades y poderes a la cabeza del estado, ya que aunque instauró la regencia como protector de Inglaterra, facultó ampliamente al parlamento para su existencia y gobierno, cosa que logró, pues aunque se reinstauró la monarquía, al morir Cromwell, ya fue imposible detener el creciente empuje de la voluntad popular, ni reducir el poder de los burgueses, quienes en adelante obrarían con mayor libertad gracias a que derivado de su libre obrar, se conjeturaron las teorías de John Locke y Adam Smith sobre la economía de libre empresa, como pilares de una nueva forma de poder, el económico en que se fundan las altas doctrinas del capitalismo. Por lo que toca a los mitos cristianos sobre la figura divina del Rey como descendiente de ancestros elegidos por el dedo de Dios, el golpe revolucionario de Cromwell, se situó juzgar con la nueva justicia de los hombres ya que en palabras del Arzobispo de Canterbury la actitud de O. Cromwell ha sido : "... un osado hereje que ha juzgado a un hijo de Dios y como reo de rey su justicia lo ha hecho hombre, y como hombre le ha sentenciado a morir por ser criminal."

Lo cierto es que al Rey se le acusó como a cualquier Hombre de Traicionar a la Patria al pretender traer al ejército del Rey de Francia para apoyarle; de tal cargo fue hallado culpable siendo sentenciado a muerte por una Ley expedida con anterioridad por el propio rey. Con esto Cromwell terminaba con el mito que relacionaba a Dios con la figura del Rey, pues ningún ejército de ángeles bajó para castigarle, con este trágico episodio terminan mil años de misterios y leyendas sobre Dios, el Rey y su Estado. Con ello dio ejemplo a los hombres del mundo de lo que podía o no acontecer, del deber ser materializado en ser.

## 2. INFLUENCIAS IDEOLÓGICAS DURANTE LA REVUELTA DE CROMWELL.

---

### 2.1. LA ÉTICA PURITANA.

Desde que se concretó la separación de Inglaterra de la

sujeción eclesiástica de Roma, con la fundación de la Iglesia de Inglaterra o Anglicana, surgieron movimientos religiosos que pretendían la completa separación no solo la eliminación de la subordinación jerárquica y la independencia, sino el destierro de toda seña de ritos y doctrina Católicos en la realización y organización del anglicanismo. Numerosas teorías políticas derivadas de la concepción del Derecho Natural de Grocio misma que fundamenta en los creadores romanos. Oliverio Cromwell es puritano y su moral estaba orientada hacia el Bien, bajo las formas que tuvieran que ser necesarias para alcanzar esa conceptualización. Sin embargo como político no podía desdeñar ciegamente las opiniones restantes derivadas de los principios de Derecho Natural que apoyaba en su movimiento parlamentario.

## 2.2 RICARDO HOOKER (1553-1600).

El tratado político más notable de la época se debe a Ricardo Hooker titulado "The Laws of ecclesiastical polity", su tratado es de carácter teológico y obedece a contrarrestar los ataques y controversias de presbíteros a la Iglesia anglicana. Hooker cree que pueden aplicarse los mismos principios al gobierno civil y a la jurisdicción eclesiástica y en este sentido su obra ejerce una tremenda influencia en el pensamiento político.

**Siguiendo una interpretación racional del Derecho Natural sostiene que tanto las leyes civiles como eclesiásticas son obra y hechura de la razón humana, variables por consiguiente, a diferencia de los preceptos inmutables del Derecho Natural.**

El derecho civil se funda en el consentimiento del pueblo expresado por medio de sus representantes. Hooker piensa que primero los hombres vivieron en un estado natural, sin gobierno ni autoridades constituidas. Semejante estado era un semillero de discordias, disputas y violencia. Los hombres son además sociables por naturaleza, por un instinto nativo y por medio de un consentimiento formal establecen la autoridad y la organización política. Este pacto encierra un compromiso perpetuo que no se puede romper sino con la exteriorización del consentimiento universal. Hooker convierte de este modo su teoría en defensora de la monarquía y la obediencia pasiva. Sin embargo su doctrina de "gobierno a base de la voluntad popular" fue muy útil y beneficiosa para las tendencias

democráticas. También aborda el tema del Derecho de Gentes y dice que así como es bueno y conveniente que los hombres eviten la anarquía y vivan en sociedad, así es necesario igualmente que las naciones transijan sus disputas y se desvíen de las anomalías jurídicas.

Su obra contiene en germen y de manera expresa muchas ideas del siglo XVIII. Hooker huye del método escolástico, a base del testimonio de la tradición y de la cita de textos; traza una exposición amplia del Derecho Natural, treinta años antes de Grocio y ve con claridad las teorías del contrato social, la soberanía del pueblo y la división de poderes.

### 2.3 SIR THOMAS MORO (1478-1535)

En su conocida obra titulada "Utopía", este noble inglés, prefiere tener un espíritu crítico abierto en contra del sistema de gobierno monárquico. En su país imaginario, presenta los mismos problemas que aquejan a Inglaterra y los resuelve basándose en principios democráticos en una sociedad comunista. Su clara exposición es una comparación y a la vez la sugestión de una nueva sociedad. Sus ideas provocaron el escándalo en la corte de Isabel II, y por ello fue sentenciado a morir por el delito de traición. En su opinión expresó que prefería sufrir la injusticia de los hombres a sufrir la justicia de su propia conciencia.

### 2.4 FRANCISCO BACON (1561-1626)

Este hombre difiere de Moro en su pensamiento. Basándose en una concepción, proveniente de los descubrimientos científicos y de la prosperidad material sin dejarse llevar por un comunismo ético. La expansión territorial y comercial destruye la idea de igualdad, ante este hecho, Bacon se inclina por la monarquía fuerte, y por una sociedad regular y organizada. También fue defensor ardoroso de la guerra y la expansión de los dominios, de la política nacionalista en el comercio con el extranjero y del intervencionismo gubernamental. Se anticipa a las teorías mercantilistas y desdeña las ideas del derecho internacional que expone Hugo Grocio. Sostiene que la sumisión al monarca es tan natural como la obediencia del niño a sus padres y se manifiesta implacable frente a los abogados que defienden las prerrogativas del parlamento.

Como ironía, Bacon mira el porvenir en el orden científico mas en los problemas políticos no percibe el porvenir.

## 2.5 THOMAS HOBBS (1588-1679)

Este hombre es un filósofo sin interés partidista en las discusiones políticas. Hobbes vive en estrecha relación con los realistas y le impresionan fuertemente las ilegalidades y turbulencias de la revolución puritana. Amaba el orden y creía que la teoría del Derecho Natural que defendían los antimonárquicos llevaba a la anarquía. Pretendía justificar la existencia de un estado fuerte y del gobierno absoluto sobre un fundamento racional. La doctrina del pacto social y de la ley natural, constituyen sus aliados en la defensa del absolutismo. En su obra "Leviatán" el Estado es el gigante formado por todos los hombres, que encierra la unidad absoluta y el poder soberano. En su método Hobbes, concede poca atención al examen de la historia a la opinión de las autoridades o a los hechos de la experiencia política. Parte de la definición de conceptos y elabora conclusiones deductivas. Niega la libertad de opción y no cree en la concepción medieval de la caída del hombre desde un estado de inocencia y felicidad. Según él, los hombres son aproximadamente iguales por su naturaleza, y ninguno es tan fuerte que no pueda temer nada de los demás, y ninguno tan débil que no pueda ser peligroso. Sostiene la creencia de que dada la lucha que se entabla entre los hombres, resultaría peligroso el "estado natural" como un estado correspondiente a una época de anarquía y violencia donde cada uno sería enemigo de su vecino.

### 2.5.1 EL CONTRATO SOCIAL, ORIGEN DE LA LEY Y LA MORAL.

*Para asegurar la protección y el orden social se crea la sociedad política, mediante el contrato.* El egoísmo es el motivo determinante de la autoridad y la ley. La ley obedece a un deseo instintivo de conservación social. La moral es una consecuencia de la ley. Hobbes sostiene un punto de vista utilitario: Lo que es útil y conveniente, es también moral.

La libertad que tienen los hombres de hacer lo necesario para la conservación de su existencia, es un derecho natural. Hobbes rechaza el sistema de resistencia, el

derecho a la Revolución de los súbditos en caso de tiranía, pues "solo Dios puede castigar a los gobernantes injustos y despóticos". La libertad de los súbditos se extiende a todo cuanto permita el gobernante y a los derechos naturales inalienables como el de propia conservación y la exención de acusarse a sí mismo.

La ley es el mandato formal y expreso del soberano dirigido a los súbditos y que es distinto de la política y la moral.

La soberanía es ilimitada y omnipotente. Según Grocio, el derecho natural y el derecho internacional, tienen fuerza obligatoria sobre los estados, pero para Hobbes, el derecho natural y aun la ley de Dios, solo pueden obligar a los hombres a través de la voluntad del soberano, y por esto, los estados viven en una especie de derecho natural.

## 2.6 JOHN LOCKE. (1632-1704)

Aunque este filósofo no tomo parte en la revuelta de Cromwell, dada su juventud, se le considera el autor intelectual de la Revolución inglesa de 1688. Fue enemigo de las tendencias políticas y eclesiásticas en vigor durante los Estuardo. Se opone al mismo tiempo al derecho divino invocado por los anglicanos y Filmer y también se opone al absolutismo de Hobbes pero concuerda con la base del contrato social.

Su primer tratado, "A letter concerning toleration", va dedicado a rebatir la tesis del Derecho Divino y rebate punto por punto el derecho divino contenido en el "Patriacha" de Filmer. Su segundo tratado, (1)"Concerning the true original extent and end of civil government", comprende un sistema ordenado sobre el origen, naturaleza y extensión de la intervención del gobierno. Concuerda con Hobbes en la concepción individualista y en la teoría del pacto social pero rechazando la concepción de aquél.

Locke dice que el poder político es el poder de hacer leyes, establecer penas y sanciones para la preservación de la propiedad y el empleo de la fuerza de la comunidad en la ejecución de esas leyes y procurar la defensa de la comunidad de la amenaza extranjera y todo esto es por el Bien Común.

(1) Locke John, *Concerning the true original extent and end of civil government*, edit. Universidad de Chicago, decimonovena edición, E.U.A., 1971, cap. I, II, III.

2.6.1. LA LIBERTAD EN EL ESTADO DE NATURALEZA  
ES LA GENERADORA DE LOS DERECHOS NATURALES.

Según Locke, prevalecen en el estado de la naturaleza primitiva del orden y la razón. Es un estado anterior a la organización política, pero no es un estado presocial, es aún más solitario.:

El "estado de la Naturaleza", es un estado de perfecta libertad de ordenar sus acciones. Iguales son los hombres sin subordinación o sujeción, un estado de igualdad con poder y jurisdicción recíprocos sabedores todos en conciencia de la existencia de un creador. Este estado termina cuando el "señor y maestro" de los hombres testó de alguna forma la voluntad de que uno viera por los demás con indubitable derecho de dominio y soberanía, pero siempre atentos al Derecho Natural. A fin de conjurar toda amenaza futura, se establece el pacto social.

La Libertad supone la autonomía de la voluntad frente a todas las normas, excepto las naturales. La libertad es el incontrolable impulso del individuo, de disponer de su persona y sus posesiones; aunque no tiene la libertad de autodestruirse o destruirles; ni mucho menos a otro en su persona, salud, libertad o posesiones *a menos que sea para lograr su preservación y la Libertad. El capitalismo y el "laissez faire", dejar hacer, encuentran cálida acogida.*

Aún dentro del "estado de la naturaleza" existen preceptos jurídicos, los que nacen del derecho natural que Locke define, siguiendo a Grocio, como conjunto de reglas determinadas por la razón, para la dirección y gobierno de los hombres en sus condiciones primitivas. El derecho natural es el antecedente del derecho positivo. Los hombres son iguales y poseen las mismas facultades jurídicas, bajo el derecho natural.

*Entre estos Derechos Naturales se encuentran el "Derecho a la vida", el "Derecho a la Libertad", el "Derecho a la propiedad" y como fundamental el "Derecho a la Propia Conservación", el Derecho al Bien" y otros derivados de la prohibición de hacer daño a nadie.*

El Estado Natural tiene una "Ley de Gobierno Natural", la cuál domina la Libertad por medio de la razón y nos dicta no hacer daño al prójimo ni a sus posesiones, la razón obliga a todos a mirar a ella y a saberse siervo de la Soberanía Natural.

### 2.6.2 EL PACTO SOCIAL.

Para defender sus derechos de toda injusticia se conforma el pacto social por los hombres. Cediendo sus prerrogativas de interpretación, jurisdicción y ejecución de la Ley Natural a cambio de la garantía de que se han de respetar sus Derechos Naturales. Rechaza el contrato general de Hobbes por uno que denomina "específico y limitado". El poder no pasa de ser patrimonio de un órgano sino que reside en el conjunto de la comunidad social. La Soberanía del Estado no es por tanto absoluta, pues tiene a su cargo únicamente el cuidado y la protección de la Ley Natural. La existencia del contrato implica el gobierno de la mayoría y que la minoría quede sujeta, incluso por la fuerza. El contrato es un hecho histórico, Locke distingue entre Estado y Gobierno refiriéndose que el contrato establece el primero, pero el Gobierno deriva de un segundo contrato, "mandato especialísimo".

### 2.6.3. LA DEMOCRACIA.

Locke continúa la clasificación aristotélica de gobiernos en monarquía, aristocracia y democracia. La Democracia es la mejor forma de gobierno, representada por delegados del pueblo que se deben a elección. La Legislatura es el órgano supremo de gobierno, pero con poderes limitados y taxativos; *la comunidad política conserva sus Derechos Naturales y tiene el "Derecho a la Revolución" con el que puede disolver el gobierno cuándo abuse de su mandato, pues la base del gobierno radica en el consentimiento.* El pueblo puede ejercer, también, el "Derecho de Resistencia" frente a una autoridad tiránica.

### 2.6.4. DIFERENCIA ENTRE DERECHO NATURAL Y MORAL

En cuanto hace a la moral y la Iglesia, Locke, le define como la asociación religiosa voluntaria y sin poder coactivo. Es defensor de la tolerancia en materia religiosa pero recomienda la supresión de aquellas doctrinas que pueden alterar la paz pública.

### 2 7 CONSECUENCIAS DEL BRILANTE TRIUNFO PARLAMENTARIO.

Siendo que todos los soberanos de Europa habían emparentado durante mil años en el poder y entre tejido con

parientes el alto clero local, la actitud de lo acontecido a su pariente inglés fue precatoria en lo interno, e intervencionista en lo externo, ya que no dejaron de apoyar al heredero inglés Eduardo, hasta reinstalarle como soberano. Durante todo este tiempo, el escándalo recorrió todas las esferas de poder eclesiástico y monárquico ante esta nueva amenaza conformada por las independientes asociaciones de civiles llamadas masónicas, los monarcas empezaron a prohibir la propagación de sus doctrinas, e incluso su existencia. La Iglesia Romana por su parte, excomulgó y amenazó con procesar a todo integrante de estas asociaciones, a las que calificó de "diabólicas".

Por su triunfo y las consecuencias que con lleva, nos podemos dar cuenta de la nueva filosofía que empezaba a mostrar su predominio la librepensadora. Esta corriente librepensadora, se había asomado por primera vez en el mundo de las artes con el movimiento conocido como renacentista de el cual permitía ver al hombre al mundo con ojos muy distintos a los de la cristiana monarquía. La libre exposición representativa del mundo y el cuerpo humano trastocaron seriamente la moral cristiana, que plagada de pudores inculcaba una moral mucho mas reservada, que cada hombre empezó a analizar y aun a cuestionar sobre las verdades que durante mil años permanecieron inmutables y custodiadas por esas leyes de Dios y las de el hombre. Con esto, florecen diversas corrientes adormecidas que proclaman la igualdad de los hombres, hablan de ideales en la vida del hombre, distintos al servilismo monárquico-cristiano. En su parte de doctrina social cuestionan la legitimidad monárquica, la autoridad del rey en su persona y sus actos, llegando al escándalo cuando se supo que estas corrientes librepensadoras cuestionaban a la iglesia católica, apostólica, romana, en los mismos términos por su participación política.

Estas corrientes ideológicas, tuvieron su custodia y despertar de sus doctrinas, en las conocidas popularmente como logias masónicas; sin importar la clase de rito que practicaba cada hermandad filosófica, sus postulados principales se orientan en lo referente a la virtud en sociedad pues proclaman la libertad, la igualdad y la fraternidad de todos los hombres. Estas sociedades fueron protagonistas y autores intelectuales en los movimientos revolucionarios de la Europa Monárquica y América, incluso en nuestro México.

## 2. CARACTER DE LAS REVOLUCIONES HERMANAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA Y LA REPUBLICA FRANCESA.

---

Las teorías políticas de las revoluciones francesa y norteamericana se desarrollan poco después del alud de concepciones librepensadoras y la labor ilustrada, el pensamiento político norteamericano hace hincapié en la concepción de la Libertad, la cuál solo puede estar garantizada por una constitución. Los Estados Unidos de América nace en completa Democracia.

Durante la colonia inglesa, la ambición del rey inglés Jorge III aspira al restablecimiento del poder del monarca, lo que origina la caída de la vieja aristocracia que gobernaba a Inglaterra y lleva a la adopción de una política colonial enérgica y decidida.

La reacción no se hace esperar, el espectáculo de la Revolución americana atrae la atención de Europa y Francia, especialmente.

Los escritores políticos de Francia piensan que la Revolución americana es una aplicación práctica de los principios mas en boga. Les seduce el ejemplo de un pueblo que, dueño de sus derechos naturales, se declara independiente de un gobierno y funda una nueva organización política por medio de un acto voluntario. Las doctrinas que invocan los americanos, como justificación de su movimiento, eran familiares y conocidas en Francia; y de este modo, reciben, a su vez, un nuevo impulso, las ideas revolucionarias de este país.

Con la intervención francesa en la Revolución americana, se apresura el curso de los acontecimientos en la misma Francia, donde se hallaba el gobierno en los límites de la bancarrota.

Se presentan varios planes de reformas; por último, en 1789, se reúnen los antiguos Estados Generales en Asamblea nacional, voluntad general del pueblo francés.

La difusión y propaganda de las ideas revolucionarias entre las masas, especialmente en París, conduce a la anarquía y se toma la Bastilla el 14 de Julio de 1789, se apresura al rey Luis XVI, y se eleva a los directores mas radicales. La etapa del Directorio, y el despotismo ilustrado de Napoleón se suceden rápidamente.

La Asamblea nacional de Francia, en 1790, declara solemnemente, que "La nación francesa renuncia a todas las guerras de conquista y que no habrá uso de la fuerza contra la libertad de ningún pueblo". El abate Gregoire presenta, en 1793, un proyecto o exposición de derecho internacional, en forma de apéndice, a la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789; encierra este esquema ideas avanzadas con respecto a la justicia internacional y representa el espíritu idealista de los primeros tiempos de la Revolución francesa.

## 2.1 TEORIAS POLITICAS DE LA REVOLUCION AMERICANA

No se encuentra un tratado sistemático en donde se condense, en forma sistemática, la teoría política de la Revolución americana. Aparecen estas doctrinas en forma de folletos, discursos y sermones desde la tribuna y el púlpito, discusiones en la prensa, acuerdos y constituciones.

En tiempos posteriores, las razones fundamentales aducidas arrancan de la teoría de los derechos naturales y del pacto social; y se presentan en apoyo de las pretensiones de los colonos, más que sus derechos positivos, legales, como ingleses, los derechos inalienables comunes a todos los hombres. Algunos dicen que el rey ha roto el pacto que le une con el pueblo, y que éste puede ejercer, perfectamente, el derecho de resistencia. Otros piensan que tras de la ruptura del pacto social se ha restaurado el primitivo estado de naturaleza.

Citan, con frecuencia, la doctrina de los derechos naturales, del contrato social, de la soberanía popular, tal como aparecen en Milton, Lydney, Harrington y Locke. También goza de gran aceptación, entre ellos, la doctrina del derecho natural de Grocio, Pufendorf y Vattel. Un número reducido de pensadores sostienen doctrinas comunistas, a la manera de los "Levellers" ingleses.

La influencia de los radicales franceses, en América, es muy débil. Las doctrinas de Montesquieu, derivadas de un estudio de la constitución inglesa, encuentran una acogida favorable, y se incorporan, parcialmente, al sistema gubernamental americano. Las ideas de Rousseau, en cambio ejercen escasa influencia.

En los discursos de James Otis y Patrick Henry; en los escritos de John Adams, James Wilson, Steplem Hopkins y Richard Bland; en las resoluciones adoptadas por la asamblea de Virginia (1765) y en la Declaración de derechos del Congreso del "Stamp Act" (1765), se encuentran ejemplos de los argumentos legales que usaron los colonos en la primera época.

En concurrencia con los argumentos de índole constitucional, aparecen otros basados en la doctrina abstracta de los derechos naturales. Se acude a estos principios, por considerarlos más invulnerables que las razones de índole constitucional.

Thomas Paine (1737-1809). Paine se declara opuesto, severamente, a la monarquía y a la aristocracia hereditaria. Los reyes son, según él, figuras decorativas demasiado costosas. Ridiculiza la teoría del derecho divino de los monarcas y dice que un hombre justo es más digno de respeto que un rufián coronado.

Paine ataca también a la organización del gobierno británico y critica su sistema de equilibrio político, que había ensalzado Montesquieu.

Paine de los propulsores del pensamiento americano. Sostiene que la falta de una constitución escrita representa un grave defecto del sistema británico; las tradiciones y prácticas sobre las cuales se funda el funcionamiento del gobierno no pueden recibir, verdaderamente, el nombre de constitución. La concepción americana de un documento escrito, formulado por un procedimiento distinto que las leyes ordinarias, supone un serio avance, según Paine, en los métodos políticos, el gobierno, aun en su interpretación más perfecta, es un mal necesario.

Los derechos de los hombres son más importantes y primordiales que los beneficios que puedan recibirse por la acción de los gobiernos.

## 2.2. DOCUMENTOS Y CONSTITUCIONES AMERICANAS.

El período de las revoluciones, tanto en América como en Francia, registra una serie de documentos importantes, en los cuales se condensa la filosofía política de la época.

Al exponer una enumeración de los derechos individuales, siguen la tradición inglesa de la Magna carta,

de la Petición de derechos, del *Bill* de derechos, del *Habeas Corpus Act*, y la concepción de Locke, sobre los derechos naturales inalienables. La Declaración de la Independencia constituye el estatuto clásico de la libertad civil y del derecho a la revolución.

Recuerdan al Instrumento de Gobierno de Cromwell, en cuanto constituyen estructuras separadas de organización política. Las cartas coloniales también desempeñan el papel de constituciones escritas; la teoría del contrato social sirve de precedente filosófico al establecimiento de la comunidad política, mediante un acuerdo popular, tesis que había sido ya aplicada en el "*Mayflower Compact*" y en las "*Fundamental Orders of Connecticut*".

De acuerdo con estas tendencias, se rechazó la monarquía y la aristocracia privilegiada, y todo cuanto supone la entronización de un principio hereditario en los cargos públicos; se adoptó el sistema de equilibrio político, con su juego de frenos y balanzas, a fin de evitar la usurpación de atribuciones por parte de un órgano gubernamental determinado; se miró con desconfianza al gobierno, como instrumento que necesita restricciones constantes y una celosa vigilancia; se temió al poder ejecutivo y se tuvo fe en la actuación de las asambleas representativas.

Se consideró peligrosa la existencia de grandes ejércitos permanentes, y se subordinó la autoridad militar al poder civil.

Aunque la teoría revolucionaria aparezca con un carácter verdaderamente democrático, se llegaron a señalar algunas limitaciones a la aplicación práctica de estos principios.

Se prohibió al clero el acceso a las altas magistraturas. No se consideró incompatible ni opuesta a la teoría de la igualdad natural la existencia de una enorme población de esclavos; y se desconoció en el terreno práctico el sufragio femenino.

Franklin traduce y difunde en Francia las teorías de Jefferson y Madison sobre el contractualismo natural en una forma más progresiva, la Declaración de la Independencia, las Constituciones de los Estados y otros documentos relativos a cuestiones de América.

Luchan en la guerra muchos ciudadanos franceses, algunos pertenecientes a la nobleza, al volver a su país, se

declaran ardientes defensores de las teorías americanas, sobre la igualdad y la libertad. Lafayette publica la Declaración de la Independencia americana, dejando un hueco para una declaración de derechos parecida con respecto al pueblo francés.

La Revolución americana significó para los europeos como la aurora de la libertad. Alemania, el gobierno y las clases educadas simpatizaron con las colonias, en parte por el odio a Inglaterra y por el viaje de los soldados de Hesse. A su regreso se manifiestan entusiasmados aquellos soldados de las condiciones de América. La idea de una declaración de derechos encuentra excelente acogida en Europa.

La reunión de la convención de Filadelfia, en 1787, con el fin de crear una nueva unión americana, el documento que resulta de ella y la brillante exposición de sus principios en "The Federalist", influyen directamente en los Estados Generales franceses de 1789.

### 3. LAS DOCTRINAS POLITICAS DE LA REVOLUCION FRANCESA.

---

En la historia Universal, ocupa un lugar primordial para los estudiosos de la cuestión política del Estado y el Derecho el capítulo revolucionario francés del 14 de Julio de 1789 al 1815, pues de él derivaron concretamente la Revolución Francesa, el Consulado y el Directorio culminando con el Imperio Napoleónico.

En efecto, el ejemplo anglo-americano sobre el tratamiento y consecuencias que podían darse por una revolución contra la figura divina del Rey y el alto clero Inglés, fue detenidamente observada en los hechos y comentada en su doctrina por el movimiento de "Ilustradores", que acordes a sus tendencias doctrinarias libre-pensadoras, criticaron abierta y seriamente ese sistema de gobierno, monarquía, por las terribles diferencias económicas que provocaba en la sociedad abismos de rencor e inconformidad; a la par de estos hechos, era criticada seriamente la doctrina católica romana, toda vez que su actitud de apoyo y legitimación del rey en el Derecho Divino era desacorde a los mandamientos del buen cristiano contenidos en las doctrinas neotestamentarias.

En lo concerniente al orden legal, este se ve seriamente criticado, toda vez que este se había convertido en el reflejo de una voluntad personalísima del Rey y dado al sistema monárquico de gobierno, la voluntad del pueblo no era ni remotamente tomada en cuenta. Lo anterior es consecuencia inherente al sistema político de gobierno, ya que confiere la creación de las Leyes al mandato del soberano. El Rey es el Estado y derivado de esta premisa pudo Luis XIV de Francia racionalizarla y emitir su despótica frase célebre que dicta: "El Estado soy yo"; con este estado de conciencia en los reyes europeos no es difícil imaginar, sin tener que probar, la injusticia, la inequidad, la desigualdad, la restricción de la libertad y la educación, la censura, la excesiva prohibición, la restricción y persecución de las ideas, creencias y doctrinas diversas, la disparada imposición de tributos amen de los atropellos cometidos por los representantes del Estado, los injustos y absurdos procesos inquisidores de los tribunales que se propiciaban por tan descomunal aglutinamiento del poder en una sola voluntad.

En Francia, como en América, la filosofía revolucionaria, después de Rousseau, aparece desarrollada, principalmente, en forma de folletos de carácter político. Numerosos pensadores sostienen la convicción de que podrían arreglarse los problemas de la vida social y política con la aplicación de la razón pura, si los hombres abandonaran sus prejuicios.

El descontento general, ante las cargas exorbitantes de la tributación y el espectáculo de la desigualdad reinante; y la concepción filosófica de una ley natural, con la creencia en el contrato social, los derechos del hombre y la soberanía del pueblo.

### 3.1 SIÉYÈS.

Nadie como el abate Siéyès (1748-1836), en su famoso libro "Qu est-ce que le Tiers-État?" de 1788, puede decirse que representa, con mayor fidelidad el pensamiento de los reformadores. Ataca los privilegios especiales de la nobleza y del clero y sostiene que el tercer estado debe poseer una participación equitativa en el ejercicio del poder político, ya que comprende al sector mayor y mas útil de la nación. Sigue a Rousseau en su concepción filosófica de la comunidad política; se separa de Rousseau cuando admite la representación de la voluntad general en las asambleas por medio de individuos elegidos legítimamente.

El procedimiento adecuado para organizar un Estado es la convocatoria de una convención nacional, con el fin de formular una constitución escrita. Esta ley fundamental no encadena, sin embargo, la voluntad del pueblo soberano, quien puede cambiarla más tarde por medio de otra convención; en cambio, ata al gobierno, porque depende en su existencia del texto de aquella ley. Siéyès escribe su ensayo cuando se discute la organización de los Estados Generales, y pide que los representantes del tercer estado se reúnan, por separado, para formar una asamblea nacional que establezca una constitución.

### 3.2 CONDORCET.

El marqués de Condorcet (1743-1794) expone, con más detalle, la teoría de las constituciones escritas. Conocedor de las prácticas políticas americanas, sostiene la concepción de que la voluntad nacional puede expresarse, adecuadamente, por medio de una convención constitucional en forma de documento escrito. La mejor garantía de la libertad se encuentra en la aplicación de la filosofía racional a un sistema perfecto de gobierno.

En oposición a la idea de Rousseau de que la edad de oro yace perdida en el recuerdo del pasado y de que la civilización no ha traído más que un cortejo de vicios, calamidades y una corrupción nefasta de las instituciones racionales, Condorcet sostiene una concepción optimista de la historia, cree que todo cambio es beneficioso y que el progreso se identifica con el desarrollo de la humanidad.

Y hace un pronóstico interesante sobre el curso de los acontecimientos en Europa, vaticinando la difusión de las ideas liberales, la importancia creciente de la nación americana, la abolición de las restricciones comerciales y la expansión de la influencia europea en Asia y Africa.

### 3.3. DOCUMENTOS Y CONSTITUCIONES DE FRANCIA.

La primera constitución escrita de Francia es la de 1791. Sigue a Rousseau en la doctrina de la soberanía del pueblo; a Montesquieu en su concepción del equilibrio político, de frenos y balanzas, y a Siéyès, en lo relativo al ejercicio del poder soberano por medio de representantes, y en el procedimiento para enmendar el texto constitucional.

Se conserva a la monarquía, pero se establece una asamblea de una sola cámara, que constituye, en realidad, el poder político. Se borra la división histórica de las provincias y se divide el país en subdivisiones locales artificiosas, correspondiendo a cada una ciertos poderes autonómicos. Se limitan los derechos políticos a quienes posean determinadas condiciones personales, y en materiales de elecciones se sostiene un régimen indirecto.

En 1792 se otorga la primera constitución por un decreto del órgano legislativo, sin tener en cuenta el procedimiento establecido, legalmente, para su reforma, y aparece un manifiesto de los girondinos en donde se nota, sobre todo, la influencia de Condorcet y Paine; pero, con el triunfo de los jacobinos se echa abajo ese documento, se ejecuta al rey y se establece la república. En la constitución de 1793, se extiende el sufragio a todos los varones adultos, compuesto de una sola cámara, que ejerce, prácticamente, el control sobre el gobierno sujetándose, sin embargo, en sus actos, al veto popular. Se abandona, entonces, el principio de separación de poderes, por la teoría de la democracia popular y directa.

En 1795, tras victorias militares de importancia, vuelve de nuevo la Convención a la actividad constitucional y aparece una ley fundamental del Estado, más moderada y conservadora.

Sostiene de nuevo la división de poderes; la organización legislativa es bicameral; y el poder ejecutivo se hace más independiente y centralizado, en el Directorio. En la época posterior del Consulado y del Imperio, se apartan las constituciones de la teoría política revolucionaria. Los documentos legales se fundan en la personalidad del emperador, como representante del pueblo francés. La constitución de 1800, obra, principalmente, de Siéyès, aunque adaptada a las ideas de Napoleón, representa un procedimiento ingenioso para asegurar un sistema eficaz de centralización administrativa. Parece que se oscurece, completamente, la filosofía revolucionaria, y que ganan terreno los principios reaccionarios.

#### **3.4 POSTULADOS DE LA ETICA REVOLUCIONARIA DE FRANCIA EN 1789.**

Libertad, Igualdad y Fraternidad son los tres valores supremos revolucionarios de la Francia de 1789 que inspiran la obra de la Revolución.

Los compañeros, "*compagnon saint-coulotte*", materializaron la labor del adoctrinamiento que se profesaba en las asociaciones civiles librepensadoras. Acuñando esta labor encontramos la noble labor enciclopedista de ilustres librepensadores, tales como, el barón de Montesquieu que pese a su noble cuna no escatima razones al proceder a compilar y presentar a la opinión pública de la época la sugestión del "El espíritu de la Leyes" obra de redefinición, mejora necesaria, de la estructura del Estado a fin de incrementar la gobernabilidad mediante la obtención del progreso completo del estado implementando para ello en un nuevo orden con separación de poderes, dotados de funciones autonómicas y altamente especializadas ideológicamente a fin de captar, orientar, proteger y ayudar a sus gobernados.

De igual calibre es el insigne humanista Juan Jacobo Rousseau creador de la teoría que lleva el nombre de Contractualista debido a su obra conocida como "El contrato social" en la cuál sostiene que las relaciones entre gobierno y gobernados, y el Estado, se conforman por el acuerdo del pueblo quién designa y otorga al gobernante las facultades necesarias para cumplir los cometidos del Estado.

***Kelsen y su "Constitución Originaria" estiman que el fundamento de las Constituciones de los Estados derivan de una "Constitución Primitiva" de la que han evolucionado las demás. Aun de ser así estimo que aunque explica el fundamento del positivismo, aun de ser cierta, no descarta la posibilidad de que se deba a un acuerdo que al igual que la constitución primitiva este halla dejado de existir sin dejar huella.***

Pese a no figurar venganzas contra quienes conformaban algún papel en la estructura monárquica . El sistema adoptado por Robespierre de depuración alcanza cifras de veinticinco mil 25,000 guillotizados y un total de ochenta mil ajusticiados.

### 3.5 VOLTAIRE (1694-1778)

Lucha por la libertad intelectual, religiosa y política; aboga por la libertad de prensa, de elecciones y parlamentos, y solicita derechos políticos para la clase media, que ha ido prosperando en el comercio y la industria.

Voltaire proclama la igualdad de los hombres con - respecto a los derechos naturales de libertad, propiedad y

protección legal; se pone a las exacciones feudales. No piensa en una preparación progresiva de los ciudadanos hasta llegar a la revolución; piensa que se deben conseguir las reformas por la acción de los mismos gobernantes.

### 3.6 DIDEROT Y D'ALAMBERT.

Los Enciclopedistas, Diderot (1713-1784) y D'Alembert (1717-1784), definen en la Enciclopedia la libertad natural, de acuerdo con la doctrina de Locke, como el derecho que tienen todos los hombres para disponer de su persona y bienes en el sentido que tengan por conveniente, salvo el respeto a los principios del derecho natural. Por naturaleza, todos los hombres son iguales, y participan de la libertad civil al formarse la sociedad política.

### 3.7 MONTESQUIEU.

De l'esprit des lois (1748) se desprende que queda admirado de la concepción inglesa de la libertad del sistema gubernamental del Estado.

Funda su filosofía política en la historia de Roma y en las instituciones británicas. Cree Montesquieu en la existencia de principios fundamentales de derecho y justicia en el seno de la naturaleza, pero para alcanzar las enseñanzas de ésta no hay que partir de deducciones basadas en la razón, sino de los hechos de la historia y de la observación de las circunstancias de la vida política. No cree Montesquieu en la justicia abstracta ni en el establecimiento de un sistema acabado de leyes. Más bien es un precursor de la escuela histórica, que un miembro de la escuela del derecho natural; su dirección doctrinal es la de Aristóteles y Bodin, no la de Platón y Locke.

Montesquieu se aparta, en su trabajo, muchas veces, no solamente de la doctrina filosófica del derecho natural, sino también de las tendencias contemporáneas. Le interesan más las reformas que las críticas y ataques al régimen existente; y trata, sobre todo, de las cuestiones prácticas del gobierno o la justicia, dejando, en segundo término las doctrinas referentes a los derechos de los ciudadanos o a las prerrogativas del poder soberano.

Desea la conservación de la monarquía y la persistencia del espíritu tradicional de Francia, pero busca, a la vez, una garantía de la libertad en la separación de los poderes

ejecutivo y legislativo. Puede decirse que ejerce escasa influencia en el curso de la Revolución francesa. La parte más importante de su obra es la que se refiere al valor de la libertad y de la teoría de división de poderes.

Se necesita un sistema de principios para poder determinar el carácter de las instituciones y de la legislación. De las relaciones entre los Estados nace el derecho internacional. De las relaciones que se establecen entre gobernantes y súbditos, en un Estado determinado, nacen las leyes políticas. De las relaciones privadas entre los ciudadanos nace el derecho civil. El conjunto de estas influencias complejas forma lo que se denomina "el espíritu de las leyes".

Hace una clasificación de los gobiernos en despóticos, cuando gobierna uno solo, sin sujeción a la ley; monárquicos, cuando gobierna uno solo, sin sujeción al derecho; y republicanos, cuando retiene el pueblo todo el poder político. Este último tipo puede ser democrático o aristocrático.

El despotismo se funda en el miedo; la monarquía, en el honor; la aristocracia, en la moderación; la democracia, en el patriotismo o virtud política.

No existe, según Montesquieu, forma alguna de gobierno que encierre un valor en sí misma; su valor es siempre relativo. Cuando cambia el espíritu que informa a una determinada forma de gobierno, sucede necesariamente una revolución. Las democracias declinan cuando no se practican las virtudes políticas y desaparece el espíritu de igualdad.

*Pero las revoluciones no siguen un proceso de regularidad y previsión política; la nueva forma de gobierno depende de las circunstancias de cada caso.*

El despotismo es una forma natural en los grandes Estados; la monarquía se compagina con los Estados de extensión intermedia, y la república con los territorios pequeños y reducidos. Francia tiene demasiada extensión, según Montesquieu, para formar un Estado republicano.

Montesquieu concede importancia, sobre todo, al problema de la libertad. Ideas partiendo de Locke, pero siguiendo por caminos diferentes, sin detenerse demasiado en los derechos naturales o en la tesis del individualismo. Distingue entre libertad civil y política. La libertad política resulta de la relación que se establece entre los

hombres y el Estado, y se condensa en la seguridad de obrar con arreglo al propio dictado, bajo la protección legal y en consonancia con el derecho. La libertad política es el extremo u oposición del despotismo. Nace la libertad civil de las relaciones que se establecen entre los hombres. Lo opuesto a la esclavitud es la esfera de dicha libertad, en contacto íntimo con los principios de la ley natural. La preocupación fundamental de Montesquieu fue llegar a establecer una organización gubernamental que garantice mejor la libertad política.

Solo es posible la libertad cuando se limitan los poderes gubernamentales. La mejor garantía de la libertad y la salvaguardia más conveniente frente a posibles tiranías políticas se encuentran, según Montesquieu, en una separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Montesquieu es natural la libertad política en los climas fríos, y la esclavitud en los calurosos.

### 3.8 JUAN JACOB ROUSSEAU. (1712-1778)

Muchas de sus ideas comienzan en los escritos de Pufendorf, Locke y Montesquieu. Especialmente se manifiesta contrario a las doctrinas de Hobbes y Grocio. Señala el valor universal de la libertad humana. Rousseau no simpatiza con proyectos moderados de reformas, como los de Voltaire, los Enciclopedistas y los Fisiócratas (los economistas). Rousseau quiere que, disfruten de iguales derechos las clases medias, los campesinos y los trabajadores. Ataca la creencia de los intelectuales en el desarrollo del progreso, merced a los avances de la cultura; y no tiene confianza en una civilización artificial que se funda en los trabajos del hombre en las ciencias y las artes. Rousseau tiende al logro de la **democracia directa y la igualdad política**; exigen una transformación radical del sistema político y social, y *conduce de una manera lógica a la Revolución.*

#### 3.9.1 TEORIA DEL ESTADO NATURAL.

Su teoría del supuesto de un estado de naturaleza anterior a la sociedad, en donde viven los hombres en un plano de igualdad, contentos, satisfechos y bastándose así mismo. La división del trabajo, como resultado del

desarrollo de las artes y la aparición de la propiedad privada, crea distinciones entre ricos y pobres que rompen la felicidad natural de los hombres y originan el establecimiento de la sociedad civil.

Difiere también de todos por el menosprecio en que tiene a la razón humana. Grocio, Hobbes, Pufendorf y Locke sostienen, en cambio, la primacía de las facultades racionales de los hombres. Según Rousseau, la razón es el resultado de la vida artificial del hombre en la sociedad organizada. El Estado es un mal, que se convierte en necesario cuando nacen las desigualdades entre los hombres.

Se crea la sociedad política mediante un pacto social, por que sólo puede justificarse la autoridad y conservar la libertad por el acuerdo y el consentimiento.

Según Rousseau, cada individuo cede a la comunidad sus derechos naturales; de esta manera se establece una organización política, con voluntad propia, distinta de los miembros que la integran. Dentro del Estado, cada individuo posee una parte igual e inalienable de la soberanía considerada en su totalidad, y recobra, de nuevo, bajo la protección del Estado, los derechos de que se desprendió primeramente.

### 3.9.2 EL CONTRATO SOCIAL

El contrato tiene un carácter social no es un pacto gubernamental. Se trata de un acuerdo mutuo entre el individuo y el Estado, que obliga al individuo como parte de la soberanía en relación con otros individuos y como miembro del Estado, en relación con el mismo soberano. Y, acorde a Hobbes, aunque la soberanía del pueblo sea absoluta completamente, resulta que, acorde con Locke, los individuos poseen todavía los Derechos inalienables después del pacto.

Rousseau piensa que no puede existir ningún conflicto entre la autoridad del pueblo, en la comunidad, y sus libertades concretas, en los individuos.

### 3.9.3 SOBERANIA.

Las voluntades individuales de cuantos resignan sus derechos y poderes en el seno de la comunidad, se fusionan

después dando lugar a la voluntad general. Para que exista el pacto social es necesario que el consentimiento del pueblo resulte unánime. Una vez que se forma el Estado, la voluntad de la mayoría representa a la voluntad general. La minoría sufre una "equivocación" al apartarse de la mayoría, y no puede pretender que prevalezca su voto, su criterio, frente a la voluntad general.

La minoría es más libre, en este caso, cuando sufre una derrota y se somete a la mayoría, que si hubiese persistido en su decisión. La minoría es más libre, en este caso si se somete a la mayoría, que si hubiera persistido en su decisión. Esto es un ejemplo de la lógica de Rousseau.

Creía que la existencia de dos partidos poderosos representaba un peligro para el Estado y dado que los partidos deben existir, es preferible que sean numerosos.

La voluntad general es la única manifestación de la Soberanía y de ella hace patrimonio la comunidad política. De este modo el concepto de la Soberanía Absoluta pasa de apoyo de la monarquía a ser esencia de la voluntad del pueblo. La voluntad general se identifica con el interés común de todos los miembros del Estado. Las Leyes son los actos de la voluntad general. Las leyes tiene por objeto el interés general y emanan de la voluntad del pueblo. Los órganos gubernamentales, simplemente ponen en práctica las decisiones superiores y generales del verdadero cuerpo legislativo. Esta concepción de Rousseau se aproxima a la concepción moderna de la constitución a cuyas normas deben ajustar su actividad todos los poderes.

#### 4.11.3 ESTADO Y GOBIERNO.

*Rousseau traza la distinción entre Estado y Gobierno. El Estado se confunde con la comunidad política y se caracteriza por la voluntad general, suprema y soberana; el Gobierno comprende simplemente a quienes elige la comunidad para cumplir dicha voluntad. La existencia del gobierno no arranca del contrato, como dice Locke, sino de un acto del poder soberano del pueblo; el gobierno es un mero instrumento del pueblo y este puede cambiarlo cuando le parezca oportuno y conveniente.*

Tal es la confianza de Rousseau en los inquebrantables derechos del poder soberano del pueblo que no encuentra inconveniente en la delegación de alguno de sus poderes, transmisión que parece peligrosa a Montesquieu y Locke.

Considerando al gobierno un instrumento de la voluntad popular, habla Rousseau tranquilamente, de una Dictadura y esta concepción orienta al Comité de Salud Pública que gobierna Francia.

Rousseau clasifica los gobiernos en monarquías, aristocracias, democracias y formas mixtas y sigue a Montesquieu en la adaptación de la estructura del gobierno a las condiciones sociales y económicas.

Rousseau es partidario de la intervención directa del pueblo en la confección de leyes y se inclina por la Democracia Directa y ve en cambio en las Asambleas Representativas una muestra inequívoca de decadencia política. La tendencia absorbente y preponderante en los gobiernos de ampliar sus atribuciones a expensas del control del pueblo, le lleva a la conclusión de que solo los estados pequeños pueden preservar permanentemente su supremacía, la voluntad general.

#### 3.9.4 PLEBICITO.

*Sugiere la conveniencia de que se reúna periódicamente en asambleas el pueblo soberano para decidir si continua la forma de gobierno y la persistencia de las personas al frente de sus cargos públicos.*

#### 3.9.5 EL DERECHO DE LA NUEVA GENERACION.

*Sostiene la doctrina según la cual cada generación tiene derecho de examinar nuevamente su Constitución, esta teoría fue secundada por Jefferson.*

Sus ideas sobre la Igualdad humana, la soberanía popular y la necesidad de un retorno a la Naturaleza gozaron de especial popularidad. Frente al pueblo soberano no tiene los individuos ningún derecho. Algunos de sus principios aparecen en la Declaración de los Derechos el Hombre de 1780.(1)

(1) Se dice en el Art.I: "Los hombres nacen y viven libres y tiene los mismos derechos". Dice el Art.VI "La Ley es la expresión de la voluntad general".

## 4. LA ETICA SOCIALISTA CIENTIFICA.

De los escritos de Carlos Marx, Federico Engels, Vladimir Ilianovich Lenin y Mao Tse Tung se puede observar que el cuadro de valores socialistas se resume y desprende de la siguiente forma:

I.- Dios no existe. Por lo tanto, es absurdo fundamentar el valor moral en ese ente quimérico. El hombre queda alineado, sujeto, al subordinarse a él y su pseudoderecho. Quitar esta "alineación" equivale a elevar al hombre a un nivel propiamente humano.

II.- El fundamento o base para distinguir lo bueno y lo malo es la fidelidad al comunismo. Por lo tanto sera bueno todo lo que favorezca el advenimiento del comunismo, todo lo que acelere el proceso para que se instaure "una sociedad sin clases".

Según Lenin,(1) la "moralidad comunista tiene por base la lucha por el fortalecimiento y la realización del comunismo". Ese es el principio supremo de su Ética.

III.- La burguesía y los capitalistas constituyen la mancha moral de la humanidad. Son los responsables de la injusticia explotación y abuso a que han sido sometidos los trabajadores. No merecen otra cosa sino odio y repulsión. Es necesario expropiar lo que han robado o "ganado" a costa de los trabajadores. además, sus costumbres deben quedar lejos del ambiente normal en que ha de vivir el proletariado. La moral burguesa tienen como principio básico el individualismo y el egoísmo; esta aliada con la religión para engañar a las masas y predicarla salvación personal en la otra vida. Por supuesto, inculca el respeto a la propiedad privada y al poder vigente y sus leyes.

IV.- Se proponen, como ideal y mística del partido, la justicia social. Por tanto, hay que darle al obrero según su capacidad y según sus necesidades. El proletario debe asumir el control de los bienes productivos, de los cuales es dueño legítimo. Se suprime la propiedad privada de esos bienes. Se debe luchar "por una sociedad sin clases". Inclusive, llegará un momento en el que hasta el Estado quedará suprimido.

(1) Lenin Vladimir I., *Los fundamentos del Leninismo*, edit, Del Pueblo, ediciones en lenguas extranjeras, Pekin pag.77,

V.- La Moral es una forma de la conciencia social, y, por tanto, depende de las relaciones económico-sociales de la época. Las normas morales se encuentran condicionadas históricamente de tal manera que no hay normas eternas (Engels). Cada clase social tiene sus propias normas; y, por supuesto, en una época determinada impera la moral de la clase dominante. Hay que rechazar todo tipo de normas absolutas y eternas que no sean extraídas de las mismas necesidades humanas, sino de una supuesta voluntad divina o una razón absoluta. Por ejemplo, el mandamiento "no robarás" no es eterno, pues en el comunismo, suprimida la propiedad privada de los medios de producción, y con abundancia para todos según sus necesidades, no será necesario aplicarlo.

Acorde a la opinión del maestro Carlos Marx, en su obra "El materialismo histórico", nos refiere crudamente que todo acontecimiento de la historia que conmocione pueblos, naciones y estados está irremediamente disfrazado de ideal y relleno de intereses. Según su opinión, la mayoría de los invasores bárbaros de la Europa Romana, se interesaron en las doctrinas cristianas como lo habían hecho los romanos, esto es, por motivos políticos. En efecto, el pueblo Romano, era afecto al debate, pues fueron herederos de las escuelas griegas de filosofía y una población tan basta era difícil de controlar y con mayor razón si se le inculcan cosas distintas; por lo que se cuenta que los consejeros imperiales romanos recomendaban la expansión del culto cristiano pues proclamaba obediencia, conformismo y esperanza en el mañana. Esta docilidad fue ampliamente apreciada durante las persecuciones de cristianos en los siglos I al III de nuestra era, por lo que fue adoptado como culto oficial por los emperadores romanos de oriente, cuyo imperio sobreviviría otros mil años. Es por esta razón, en la opinión de Marx, que el culto cristiano se perpetuó tanto en los nuevos reinos europeos pues la docilidad de sus doctrinas daban seguridad política al soberano al tiempo que armonizaban la realidad de este mundo material (incluyendo al rey y a la iglesia) y enlazaba al mundo real del hombre con el espiritual, mediante una resurrección y un juicio final.

CAPITULO SEXTO.  
ORIENTE JURIDICO DE LA REVOLUCION.

---

*"Feliz el pueblo cuya historia es aburrida".*

*Barón de Montesquieu.*

1. COINCIDENCIAS ENTRE LA ETICA Y EL DERECHO.

---

Nada mas deseable que la paz y convivencia que propicia la armonía entre los hombres.(1) En este punto resaltamos la importancia del acuerdo que los hombres plasman en su ley. Este feliz resultado es producto de la voluntad de los hombres de protegerse a través de la formalización de los mas altos ideales que contiene su moral. En este caso no suponemos la idea de fricciones o incoincidencias, es la armonía del Orden jurídico con la Etica de los gobernados, el doble lazo normativo ético-jurídico rige y asegura la conducta del gobernado. El derecho a la vida, a la integridad, al honor, al trabajo, a la libertad, de asociación y de creencias son felices coincidencias entre ambos ordenes que ven como efecto de La Justicia, en armonía o al menos con respeto, propician la estabilidad social.(2) Este tipo de armonía ético-jurídico lo encontramos fácilmente en el examen del contenido de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Considero que es de capital importancia que un análisis legislativo, hecho entre la población con respecto a sus creencias morales o religiosas resulta elemental para conocer lo que consideran bueno, lo justo. El conocimiento de los mas grandes valores que pueden poseer los gobernados orientaría al legislador para con ello proceder a encontrar la fundamentación moral y abstraer la consiguiente justicia de la norma.

(1)VER SALMO 133.

(2)ARTICULOS Primero, 3ro., 27mo., 123ro., 130mo. DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. ARTS.#cento trigésimo,

## 2. CONFLICTOS ETICOS.

---

El estado existe pero en el gobernado surgen preguntas ¿que clase de leyes existen? ¿Para quiénes existe y si son las adecuadas para lo existente y sus necesidades ?

¿Que podrá pensar el ciudadano común ante la explicación científica o positiva de lo que ve como injusticia, sea esta por el número o por el mérito, conmutativa o distributivamente?

¿Que opinará el pater familia que educando con moralidad y respeto a la Ley y la autoridad, los suyos, le cuestionan sobre el atropello de los derechos, de sus derechos y la prepotencia del manejo del derecho por autoridades?

¿Que le queda a la etnia aislada, atropellada y diluida en su cultura, en sus derechos no respetados y en segregación social?; esto es legal, económica y políticamente

¿Que puede hacer el político, el jurista, el economista, el administrador bueno y noble que se enfrenta a una mafia gubernamental?

Sencillamente ¿Que le queda por hacer al bueno y justo frente a la injusticia formalmente elevada al rango de Ley?

Finalmente ¿Que queda de la unidad social, la familia, cuando ve que los esfuerzos por educar a sus hijos en el respeto y la verdad quedan reducidos a la nada por la ejemplo de perversión en la imagen social que sus hijos presencian y viven día a día en la idea del Bien Común del Estado.

Solo quedará al Hombre idealista la frustración ante las "mayorías" de manifiesto en la impotencia. Todo, tiene límites, y un Principio Universal dicta que todo lo que sube algún día baja. Otro dice además de que el mundo es redondo para poder girar, y arriba hoy, no lo es mañana.

Resumiendo de todo esto podemos concluir que el estado de Rebelión es un estado personalísimo de conciencia intelectual racional de contenido inegablemente moral que implica desobediencia a la Ley y resistencia a la autoridad.

Para cerrar podemos concluir lo siguiente :

Conforme al Derecho Positivo el Rebelde es un delincuente, mientras el concepto Revolucionario no está tipificado ni definido como tal, sino que su conducta se adecúa al delito denominado Rebelión por el Derecho Positivo.

Ideológicamente el revolucionario existe, se opone al orden establecido en el Estado y como Rebelde, positivamente hablando, es quién extiende esa oposición ideológica a todo el orden imperante en el Estado.

Pero también parece es que, de lo anteriormente expuesto se llama Rebelde al que se opuso al orden jurídico y solo logró ser tipificado y llamamos Revolucionario al que logro cambiar ese orden jurídico. La conducta del Rebelde le da este calificativo y el juicio que tenga en la Historia le otorgará la categoría de Revolucionario.

### 3. EL CONFLICTO ENTRE VALORES ETICO-JURIDICOS

---

La cuestión de la jerarquía de los valores se presenta cuando se contraponen los criterios formales de validez de los positivistas, jusnaturalistas, morales, religiosos. Las claras discrepancias desorientan la conducta que el individuo debe realizar y sobre todo causado por un problema de conciencia que el individuo debe resolver. Esta solución puede provenir del respeto que tiene el sujeto al orden jurídico o de la consideración de que este es injusto. El problema no acaba con la elección de uno de los dos pues habiendo elegido uno de ellos significa la descalificación y subordinación del otro. Esto provoca el conflicto moral al elegir el respetar el derecho injusto o consecuencias de derecho, de así eludirlo.

Para los que siguen a Platón piensan que la existencia del estado solo se logra con la obediencia y cumplimiento de las leyes y la sumisión de los particulares a las resoluciones judiciales. Bajo este panorama es claro que no podrá aceptar bajo ninguna circunstancia la licitud de la rebeldía. Aun sin justificación del precepto legal, lo asumirá, acatará la ley injusta con pleno convencimiento de que no hacerlo vulneraría un valor mas alto que sus minúsculos e insignificantes intereses particulares.

En contraposición hay quienes piensan que existe un Orden Humano y otro Orden Natural resuelven en favor del criterio material de validez sin reservas a las consecuencias que su desacato produce a la luz del otro criterio.

El hecho de que un mismo caso sea resuelto en formas distintas no nos indica cual de las soluciones es la correcta y mucho menos aun si pensamos que la elección de la solución depende las consideraciones subjetivas del temperamento y carácter de cada persona y no en consideraciones puramente objetivas. Esto hace pensar que no es posible establecer científicamente el rang. de los valores en pugna ni la objetividad de lo valioso para cada uno.

Quién juzgue que los valores personales están por encima de los colectivos, asumirá una actitud distinta y contraria de quién, con su actitud distinta, ha asumido los valores personales.

Además de lo anterior debemos considerar en este punto lo que el maestro García Maynez nos rebela de su experiencia:

***" La angostura de las instituciones axiológicas es un hecho indubitable; pero este hecho no nos autoriza para desconocer que hay criterios objetivos de valoración ni debe inducirnos en nuestro propósito de descubrirlos".(1)***

#### 4. POSTURAS DE LA REORIENTACION DEL DERECHO.

---

Para quienes juzgan, como Leibniz, que La Justicia es atributo inseparable de lo jurídico, no hay mas derecho que el objetivamente valioso; Kelsen, que sólo es jurídico el orden capaz de asegurar su propia eficacia - independientemente de la bondad de sus prescripciones- sólo el positivo puede existir.

La teoría de los dos órdenes, el monismo jurídico positivista, monismo del ius naturae no suelen percatarse de que sus posturas equivalen a reconocer solo uno es genuino.

(1) García Maynez, *La definición del Derecho*, edit. Universidad Veracruzana, 1960, pag.262

Dentro de *sistemas* cuya razón de validez es diferente, la oposición entre preceptos contradictorios resuélvese, desde el punto de vista de cada uno de esos órdenes, con la absoluta negación de la índole normativa de los restantes. Lo cual, por otra parte, equivale a suprimir el conflicto. Procede así el órgano del Estado que en la hipótesis de antinomia entre la ley vigente y una exigencia ética o un postulado del *ius naturae*, niega validez a los últimos y aplica las prescripciones del orden en vigor.

¿Cuál es el principio lógico supremo en todos estos casos? El *principium rationis sufficientis* puede, en el campo jurídico, expresarse así:

"Toda norma de derecho ha meneste, para ser válida, de un fundamento suficiente de validez".

Esto es todo lo que en el caso enseña la lógica: si una norma es válida, es porque tiene un fundamento de validez suficiente. Pero cuál sea o en qué consista dicho fundamento, no es ya problema lógico, sino de derecho positivo. El principio sólo puede aplicarse cuando existe un supremo criterio de validez jurídica. Y este último debe ser postulado por la norma básica de cada ordenamiento.

El principio no sólo presupone que hay un criterio último de validez, sino que reclama la unicidad de éste. La dualidad o en general, la pluralidad de criterios los privaría del carácter de criterios auténticos o, para expresarlo de otro modo: últimos.

*Ius naturae* es, material o intrínseco. Las normas jurídicas valen no por el hecho de haber sido formuladas de tal o cual manera, sino única y exclusivamente por La Justicia objetiva de lo que ordenan. Al subjetivismo político de la concepción positivista contraponen, de esta forma, el objetivismo axiológico de la doctrina del derecho natural. A este respecto nadie ha expresado este punto de vista mejor que Leibnitz:

*"Hablar de derecho justo es un pleonismo; hablar de derecho injusto, una contradicción. Pero si La Justicia es esencial al derecho, la ley injusta no será derecho auténtico y, en caso de oposición entre las prescripciones positivas y las exigencias que emanan de los valores jurídicos, habrá que negar beligerancia a las primeras, subordinar el criterio formal al material u objetivo".*

El hecho de que la frase de Kant: "los juristas buscan-

todavía una definición para su concepto del derecho", conserve toda su actualidad y lozanía.

*Se afirma, con Ehrlich, que sólo es derecho genuino el que efectivamente rige la vida de una colectividad, si la nota de eficacia es para nosotros la más importante, habrá que aceptar, que el derecho vivido, no coincide en todo caso con el vigente o el justo.*

Una disposición legal, debidamente promulgada, puede ser, a un tiempo, eficaz y justa. En tal coyuntura los tres atributos concurren en un solo precepto.

Un orden cuyas prescripciones realizasen plenamente los valores jurídicos, no sólo en la etapa de formulación, sino en los estadios finales de aplicación y cumplimiento, sería un orden perfecto, y merecería el nombre de derecho desde cualquiera de los tres puntos de vista.

No hay más normas válidas que las que de manera directa o indirecta sean referibles a la ley fundamental.

*Así como el derecho positivo aspira siempre a convertirse en derecho justo, el natural tiene el sentido de transformarse en derecho positivo.*

Al romperse el equilibrio y resurgir la pugna entre los dictados de justicia y los preceptos vigentes, relación de tensión, la pauta material de validez es opuesta por los particulares al criterio formal que los detentadores del poder consideran como el único aplicable. La oposición puede manifestarse en múltiples formas, y su intensidad depende del grado de discrepancia de los criterios contrapuestos.

Los **movimientos revolucionarios**. Cuando el derecho positivo no refleja -al menos en cierta medida- los valores que le dan sentido, el proceso dialéctico recomienda. Su primer momento consiste entonces en la afirmación del orden que no se ajusta ya a los ideales de justicia. Frente a ese derecho, al que sólo se atribuye validez formal, surge la **revolución como un movimiento negador**, y el proceso culmina en un orden nuevo, que oficialmente consagra los anhelos y aspiraciones de quienes provocaron o realizaron el movimiento. Y, por la lógica interna del proceso, el **poder revolucionario convertido en autoridad soberana** deja de ser campeón de La Justicia, para convertirse en **paladín de la legalidad**.

Pero si no se atribuyen ningún valor, lejos de sentirse

ligados por el derecho, juzgarse sometidos solamente al poder. El orden injusto, afirmado por el déspota sobre la base del principio de legalidad, es negado por los particulares a la luz de la pauta axiológica. De este modo, la relación de tensión vuelve a producirse.

La eficacia del sistema empieza a debilitarse y la pugna de estimaciones provoca resistencias y conflictos, cuya gravedad aumenta en la medida en que la discrepancia crece. Deja de ser cuestión académica y se convierte en cuestión vital que es necesario resolver a toda costa. ¿Será preciso buscar otro superior, por encima de las actitudes originarias?

Actitudes asumidas por el hombre, procede unas veces como filósofo, sociólogo y jurista.

Este anhelo responde a una necesidad moral, más que a una preocupación puramente teórica. Pues de la diversidad de las actitudes típicas y, sobre todo, de la que existe entre las posturas filosófica y dogmática, pueden nacer conflictos que a veces ponen en juego el destino ético de cada hombre.

El problema no es ya de orden técnico, sino cuestión vital ante la que es forzoso tomar partido. La última palabra en cada caso, es siempre pronunciada por la persona en conflicto, y el único imperativo indiscutible es el de lealtad a la propia conciencia.

Con o sin conciencia del principio jurídico de razón suficiente podrán los dictadores convertirse en defensores del monismo positivista, y apoyar sus exigencias con la punta de las bayonetas; pero, a la luz del mismo principio, la conciencia jurídica de los individuos y los pueblos opondrá siempre la fuerza indomeñable de ese otro derecho que no deriva del arbitrio del poderoso, sino de los valores eternos.

A cada paso se escucha el aserto trivial de que el *ius naturale* no es verdadero derecho, porque no es positivo. Quienes así razonan no se han percatado de que la fuerza de la doctrina del *ius naturae*, lo que la convierte en fermento y motor de la historia, es precisamente el hecho de que los ideales que postula se ciernen sobre el *factum* de la positividad y son, a un tiempo, como diría Stammler, estrella polar de la realidad social y piedra de toque de todas las instituciones.

Concedamos que no existe una definición de La Justicia capaz de lograr la aceptación en todo el mundo.

5. PERSPECTIVA SUPERIOR DEL JUSNATURALISMO  
Y EL POSITIVISMO.

---

Aun cuando podamos decir con bastante precisión qué se entiende por derecho positivo, y que por derecho natural, aún no sabemos qué sea el derecho en sí mismo, solo corresponden a lo que el sociólogo, el jurista dogmático y el filósofo jurista consideran como tal.

¿Tendremos que declarar que éste no existe en un sentido objetivo? ¿Designan las dos denominaciones objetos distintos entre sí, o sólo uno de ellos merece el nombre de derecho?

Supongamos por un instante que ésta fuese la dificultad, y que la solución del problema la ofreciese la tesis de Godofredo Guillermo Leibniz. Aun cuando aceptásemos tal cosa, el punto de vista oficial y el criterio sociológico no sufrirían ningún cambio, porque ello equivaldría al abandono de posiciones que, por su misma esencia, sólo pueden ofrecer cierta perspectiva.

La lógica inmanente de las tres actitudes típicas hace posible el acuerdo entre los sujetos que las adoptan, mientras éstos permanecen encerrados dentro de los límites de sus respectivas posiciones. ¿Quiere ello decir que tales límites son insuperables? Si así fuera, habría que abandonar la esperanza de obtener una definición universal de lo jurídico, y contentarse con definir aisladamente los objetos de conocimiento a que las tres actitudes fundamentales se refieren.

1. Derecho formalmente válido es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y una cierta época la autoridad política considera obligatorias.

2. Derecho intrínsecamente válido es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado.

3. Derecho positivo es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en cierto momento de su historia.

Pero es fácil imaginar que quién ha ejercido la judicatura sabe muy bien que la interpretación es una puerta por donde se introduce el Derecho Natural al mundo del Positivismo, para corregir o atemperar sus deficiencias.

Derecho formalmente válido, derecho intrinsecamente válido y derecho positivo corresponden a puntos de vista diversos, es necesario investigar qué relaciones existen entre las diferentes perspectivas y hasta que punto es posible referirlas a un objeto unitario.

No se implican recíprocamente, tampoco se excluyen entre sí, los atributos que designan concurren alguna vez en una regla de conducta. Una disposición legal, debidamente promulgada puede ser a un tiempo, eficaz y justa. En tal coyuntura, los tres atributos coinciden en un solo precepto. La reunión de las tres notas en todos y cada uno de los preceptos que forman un ordenamiento constituye el caso límite o ideal de realización de La Justicia en una sociedad jurídicamente organizada. Un orden cuyas normas realicen plenamente los valores jurídicos, no sólo en la etapa de formulación, sino en los estadios finales de aplicación y cumplimiento, sería un ordenamiento perfecto y merecería sin duda el nombre de derecho.

Aun cuando la perfecta armonía de los tres atributos representa un ideal valor de tal aspiración, ni desconocer tampoco que el propósito constante y firme de hacerla eficaz es lo único que da sentido a la actividad jurídicamente orientada de los individuos y los pueblos.

Los partidarios del iusnaturalismo clásico pensaban erróneamente que era posible construir, more geométrico, y descubiertos tales postulados, lo único que faltaba era deducir de ellos, en la forma en que se obtiene la conclusión de un silogismo.

Al proceder de esta forma, ignoraban por completo la relatividad esencial de los valores jurídicos, en conexión con las cambiantes circunstancias de espacio y tiempo.

En el capítulo precedente vimos cómo la falla principal del alegato de Kelsen contra el iusnaturalismo, estriba en sostener que el derecho natural es irrealizable en cuanto la positivización del mismo destruiría automáticamente su propia idea. ¡Como si el sentido de ese derecho no fuese convertirse en regulación positiva del obrar!

El propósito de hacer eficaces los ideales jurídicos ha hecho imprescindible la organización política de la sociedad.

El dualismo normativo aparece entonces como oposición transitoria y relativa de los momentos iniciales de un solo desarrollo que encuentra su culminación en la síntesis

superadora de esos momentos. La relación -y oposición pasajera- entre el ideal no realizado y la realidad que para afirmarse niega los principios que le confieren sentido, elimina todo antagonismo cuando la idea se transforma en realidad y ésta realiza la idea. La pugna entre los dos criterios queda superada en el tercer estadio del proceso, al coincidir en un solo orden jurídico los atributos de validez intrínseca, validez formal y positividad.

La eficacia de los ideales jurídicos en una circunstancia histórica puede también concebirse como cumplimiento de una relación teleológica, en la cual el fin está constituido por esos mismos ideales; el medio por la organización jurídica de la sociedad, y la consecución del fin por la positividad del sistema vigente, lograda en una serie de actos de formulación, aplicación y cumplimiento.

Así como el derecho positivo aspira en todo caso a ser justo, el justo tiene el sentido y la misión de convertirse en positivo.

Al romperse el equilibrio y resurgir la pugna entre los dictados de La Justicia y los preceptos en vigor, inevitablemente se produce una relación de tensión y la pauta material de validez es opuesta al criterio formal. La oposición puede manifestarse en múltiples formas, y su intensidad resulta condicionada por el grado de discrepancia de los criterios contrapuestos. Es posible que la crítica del derecho vigente no persiga otra cosa que provocar una reforma, a fin de lograr nuevamente la coincidencia de los criterios de validez.

También puede ocurrir que la discrepancia engendre una actitud de resistencia o, en casos extremos, conduzca a la revolución. Los movimientos revolucionarios ofrecen un nuevo ejemplo del proceso dialéctico en que la idea jurídica se desenvuelve. Cuando el derecho positivo deja de realizar, al menos en cierta medida, esa síntesis superadora del posible antagonismo entre los dos criterios, el proceso dialéctico recomienza. Su primer movimiento consiste entonces en la afirmación de ese orden que no realiza a los valores hacia los cuales debería tener.

Surge la revolución como movimiento negador, y el proceso culmina en la creación de un orden nuevo, que consagra oficialmente los anhelos de justicia de quienes provocaron o realizaron el movimiento.

La coincidencia de los criterios formal y material, dentro de una nueva organización positiva. Y por la lógica interna del proceso, el poder revolucionario convertido en autoridad política deja de ser el campeón de La Justicia, para transformarse en defensor de la legalidad.

#### 6. IDEAL DE JUSTICIA E IDEAL DE PAZ.

La substitución del ideal de justicia por el de paz no obedece simplemente al deseo de asegurar la eficacia del orden en vigor, sino, sobre todo a la creencia de que no es posible determinar con certeza la esencia de lo justo.

Si cada individuo tratase de imponer sus propios juicios estimativos, la anarquía sería inevitable. Por ello dice Radbruch, la voluntad y el poder son los llamados a decidir lo que ha de valer como derecho, ya que ni la ciencia ni la filosofía están capacitadas para decirnos qué es justo y qué injusto.

Quien acepte que la verdadera seguridad es la fincada en La Justicia, y que la eficacia de un orden inicuo es siempre relativa, no podrá seguir sosteniendo que justicia y seguridad son valores antagónicos. Las consideraciones hechas nos llevaron a la conclusión de que el llamado "valor de orden" consiste en la "eficacia" de un sistema jurídico, pro lo cual, cuando el sistema es justo, el valor que a su positividad se concede no es otro que el que deriva de la realización de su propio paradigma.

En tal coyuntura no puede hablarse de una pugna entre la seguridad y La Justicia, pues lo que en este caso llamamos seguridad es simplemente el valor atribuido a la realización de un orden justo. Cuando, por el contrario, el vigente es injusto, su positividad no es valiosa, y entonces tampoco hay un conflicto entre la seguridad y La Justicia, sino entre La Justicia y la injusticia.

Esos valores no son sino manifestación de La Justicia que en el mismo orden existe. Quien dice orden, dice legalidad, y la legalidad supone cierto grado de igualdad y por ende, de justicia.

Por otra parte, la generalidad del orden tiene como consecuencia el tratamiento igual de las personas. "Incluso cuando no proviene de una voluntad justa, sino del arbitrio

del poderoso, la ley engendra, quiérase o no, cierto efecto de justicia. Pues todos y cada uno de los individuos quedan desde ese momento colocados bajo una y la misma regla. La ley no puede dejar de crear una cierta igualdad, y la igualdad es elemento decisivo de La Justicia. La simple constancia de la regulación legal representa una victoria del espíritu sobre la falta de espiritualidad del capricho y el arbitrio". Si la legalidad es valiosa, su valor depende precisamente de ese mínimo de justicia que a través de ella se logra. La regulación legal vale en la medida en que asegura cierto grado de igualdad y de justicia.

#### 7. RECONOCIMIENTO Y EFICACIA.

La coincidencia de los atributos de validez objetiva y formal en un mismo ordenamiento no sólo representa la superación de un posible antagonismo, sino que constituye la mejor garantía de que ese ordenamiento será respetado. Cuando los particulares están convencidos de que el orden en vigor realiza La Justicia, las normas de éste son consideradas por ellos como intrínsecamente obligatorias, y la obediencia se produce de manera espontánea. La convicción de que un ordenamiento es justo no demuestra su justicia intrínseca, pero sí condiciona su eficacia. En aquellos casos en que los destinatarios de un orden jurídico no atribuyen al mismo ningún valor, la sumisión puede lograrse por medio de amenazas, o imponerse por la violencia; pero en tal hipótesis, los particulares no se sienten ligados por el derecho, sino sometidos al poder. El orden inicuo, afirmado por el gobernante sobre la base del principio de legalidad, es negado por los particulares a la luz de la idea de La Justicia.

Rota la armonía, no hay ya coincidencia entre lo que el Estado considera como derecho y lo que desde el punto de vista filosófico aparece como tal. La eficacia del sistema empieza a debilitarse, y la pugna de las pautas estimativas provoca resistencias y conflictos, cuya gravedad aumenta en la medida en que la discrepancia crece. Es entonces cuando el problema de la esencia del derecho adquiere perfiles dramáticos, ya que deja de ser cuestión académica para convertirse en problema vital que es necesario resolver a toda costa.

=====



6.- El Derecho, siguiendo a Paulo, consiste en aquello que es equitativo y bueno - Quod semper aequum ac bonus est, jus dicitur...(1) El jurisconsulto le define como Derecho Natural al añadir a la misma definición -"...ut est jus naturale". Coincide también la definición de Celso, reproducida por Ulpiano(2) el Derecho es -El arte de lo bueno y lo equitativo - "Jus est ars boni et aequi".

(1) *Digesto, titulo 1.1, "de Just et Jure", 11.fr.Paulo*

(2) *Ibid., 1.princip. fr.Ulpiano.*

Quien ha ejercido la judicatura sabe muy bien que la interpretación es una especie de puerta secreta que permite al derecho natural introducirse en los dominios del positivo, para corregir o atemperar sus deficiencias.

7.- Basandose en esta concepción, se puede encontrar justificación en el Derecho a la Revolución cuyo objeto sea volver a la idea del Derecho. Celso, Juliano, Marcelio, Paulo y Modestino invocan en caso necesario, y aun contra la regla positivamente establecida, el predominio de la razón de Derecho, del "bonum et aequum". Paulo, "Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias".(1) Juliano, "In his cuae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris." (2) Modestino : "Nulla juris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamos ad severitatem".(3) Celso : "Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est: in aliis similibus non obtinent".(4)

(1) *Digesto t.1.3 De Leg. 14.f.Paul.*

(2) *Ibid. t.1.3 De Leg. 15.fr.Julian.*

(3) *Ibid. t.1.3 De Leg. 25 fr.Modestin*

(4) *Ibid. t.39.f.Cels.*

8.- En el Derecho, el principio es siempre el mismo, La Justicia. Este imperio de la razón, de la Equidad y el Bien como dogma constituyente del Derecho, se manifiesta en una multitud de fragmentos de los jurisconsultos romanos y ha llegado hasta las constituciones

9.-Caracterizado el Derecho como "el arte de lo bueno y lo equitativo", Ulpiano eleva el ejercicio y profesión de él, al rango de sacerdocio con las siguientes palabras :  
-"Jus est ars bini et aequi, cujus merito quis nos sacerdotes appellet. Justiniam namque colimus, et boni, et

aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes:veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes". Traducido :-"Por que cultivamos La Justicia, la Ciencia del Bien y de la Equidad separando lo justo de lo injusto, lo lícito de lo ilícito, deseando hacer a los hombres buenos, no solo por temor á las penas, sino por el estímulo de las recompensas : verdadera filosofía, si no me engaño y ino aparente!". (1)

(1) Ortolan M., "Esplicación Historica de las Instituciones del Emperador Justiniano", traducción de Francisco Pérez De Anaya, edit. Establecimiento tipográfico de Ramon Rodriguez de Rivera, Madrid 1847, Digesto 1.1.1. fr.Ulp.pag.19.

10.- El sentido que se de a cada concepto, según la Filosofía aplicada, son guías de la idea del Derecho y que dan por resultado la proyección hacia el fin deseado. El problema surge de la elección del valor supremo que intentará materializarse y será el fin último, el Fin del Derecho. A saber, los fines del Derecho sobre los que mas se ha teorizado son La Justicia, La Seguridad Jurídica y El Bien Común por la importancia que les es inherente.

11.- La Justicia es el fin del Derecho, no el Bien común que nulifica los intereses particulares, ni la seguridad jurídica, ya que esta es un efecto inherente a cualquier idea de Derecho y, se manifiesta, tanto en un orden de Justicia como en uno orientado al Bien Común. El Derecho debe ser Justo y, en caso contrario, no ameritaría el nombre de Derecho, sino de "pseudo orden". JULIUS MOOR, en opinión del profesor de la Universidad de Budapest, Hungría, La Justicia, El Bien Común y la seguridad se encuentran en planos distinto y no pueden ser definidos como fines del Derecho. El fin del Derecho es trascendente, no inmanente. Y solo el Bien común y La Justicia trascienden el Derecho, ya que la Seguridad es inmanente y no puede ser considerada en consecuencia, como fin del Derecho.

La ciencia es incapáz de probar la existencia de tales valores pero nuestra conciencia valorativa a pesar de su limitación nos dice que existen. Debemos por tanto rechazar el escepticismo de quienes esperan todo de la razón y definirnos idealmente el sentido de la vida.

12.- La Libertad supone la autonomía de la voluntad frente a todas las normas, excepto las naturales. La libertad es el incontrolable impulso del individuo, de

*disponer de su persona y sus posesiones; aunque no tiene la libertad de autodestruirse o destruirles; ni mucho menos a otro en su persona, salud, libertad o posesiones a menos que sea para lograr su preservación y la Libertad. El capitalismo y el "laissez faire", dejar hacer, encuentran cálida acogida.*

13.- Aún dentro del "estado de la naturaleza" existen preceptos jurídicos, los que nacen del derecho natural que Locke define, siguiendo a Grocio, como conjunto de reglas determinadas por la razón, para la dirección y gobierno de los hombres en sus condiciones primitivas. El derecho natural es el antecedente del derecho positivo. Los hombres son iguales y poseen las mismas facultades jurídicas, bajo el derecho natural. Entre estos Derechos Naturales se encuentran el "Derecho a la vida", el "Derecho a la Libertad", el "Derecho a la propiedad" y como fundamental el "Derecho a la Propia Conservación", el Derecho al Bien" y otros derivados de la prohibición de hacer daño a nadie. El Estado Natural tiene una "Ley de Gobierno Natural", la cuál domina la Libertad por medio de la razón y nos dicta no hacer daño al prójimo ni a sus posesiones, la razón obliga a todos a mirar a ella y a saberse siervo de la Soberanía Natural.

14.- En opinión de Le Fur, el maestro Radbruch ha distinguido tres Estados : el "Estado Policia" dónde se da la preeminencia al Bien Común, el "Estado de derecho Natural", que la da a La Justicia y el "Estado Positivista" que la da a la Seguridad. La selección, la solución sería remitida a la desición de la época. ¿Pero que valor puede concedersele a cada desición? ¿Sobre que se funda? Deberá por siempre retroceder a los valores primordiales: la verdad, el bien, lo justo, no a la voluntad de un Hombre ni a la de una mayoría siempre variable.

15.- Hablando en términos apropiados, lejos de la acalorada política y el ánimo militarista, el D.A.R. es un Concepto de Filosofía del Derecho, un producto de la Teoría del Derecho Justo, del Jusnaturalismo; este presupone la elección de un virtud ética, supremo, absoluto, y la descalificación y subordinación del orden positivo. Este término faculta adecuadamente con poderes semejantes a los otorgados a un Dictador Romano para justificar la conducta necesaria para la hipotética rectificación, hasta cierto punto. *El Derecho de los pueblos a la Revolución y la*

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

*facultad de su resistencia no puede ser reconocidos por la Ciencia Juridica pero se justifican, en algunos casos, como exigencias de la Ética.* EL DERECHO A LA REVOLUCION ES UN CONCEPTO, ESTE, IMPLICA LA POSIBILIDAD HIPOTÉTICA DE ESTAR FACULTADO (1) EN BASE A UNA NORMA DE DERECHO QUE ES SUPERIOR (2) AL ORDEN JURIDICO POSITIVO (3) PARA LA IMPOSICION (4), LA DEFENSA (5) O REIMPOSICION (6) DE LA JUSTICIA, VIRTUD, COMO FIN DEL DERECHO ".(7)

Explicación :

(1) Tener la prerrogativa, estar dotado de una ventaja, estar investido por el Derecho.

(2) Misma que puede no ser de Derecho.

(3) Le denomino Orden Positivo pues este término presupone que el Derecho es Justicia en esencia, por sí, y despectivamente se llama a ese pseudoderecho como el Orden formal que rige.

(4) En caso de no existir.

(5) En caso de peligrar.

(6) En caso de haber dejado de ser Derecho.

(7) Recordando que el fin del derecho es La Justicia.

El Derecho emanado de una revolucion social es fuente de derecho también ya que retroalimenta nuevos conceptos del D.A.R.. El D.A.R., como derecho para la lucha da paso al ideario revolucionario que lo generó y se plasma en el llamado DERECHO DE LA REVOLUCION. Emanados de esta lucha social muchos nuevos gobiernos de estados enfrentan la aceptación del nuevo orden al pueblo, muchas modificaciones enmiendas y omisiones son necesarias para conseguir el equilibrio jurídico que la sociedad necesita. La formalización del nuevo orden jurídico, su vigencia, su observancia y los resultados positivos en caso de controversias son observados por quienes buscan razones de cambio social total. Rápidamente, los héroes revolucionarios de la justicia se convierten en paladines de la legalidad.

16 .- Las revoluciones en el aspecto jurídico entrañan como objetivo primordial la abrogación, transformación o reforma e incluso la restitución del cuerpo legal central, primario, la constitución del estado, su máxima ley, y la consiguiente armonización de los cuerpos secundarios de leyes y reglamentos con las modificaciones que sean necesarias.

17 .- El que pueda provenir, el D.A.R., de postulados positivos, sería ilógico aunque ha demostrado no ser imposible. La "Declaration des Droits de l'homme et du citoyen" de la Constitución de Francia de 1793, por ejemplo, contiene unos artículos sobre el "Derecho de Resistencia del

Individuo" y otro sobre el "Derecho del Pueblo a la Insurrección" (1) : Art. 11.- Todo acto ejercido contra un hombre fuera de los casos y sin las formalidades que la Ley determina, es arbitrario y tiránico; aquél contra quién pretendiera ejecutarse por violencia, tiene el Derecho de rechazarlo por la fuerza. Art.35.- Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para cada una de sus partes, y para el pueblo entero, el mas sagrado de los derechos y el mas indispensable de los deberes.

(1) Eduardo García Maynez, Ensayos filosófico-jurídicos.  
Edit. Universidad Veracruzana, pag. 77

18 .- EL DERECHO A LA REVOLUCION ANTE EL DERECHO POSITIVO. Pese al ejemplo anterior, en términos de Derecho Positivo el D.A.R. no existe, es una contradicción. También resulta desde este punto de vista positivo imposible que el calificativo de ser "Revolucionario" tenga repercusiones legales negativas, a no ser que está hipótesis esté debidamente formalizada en una ley en que se disponga lo contrario. Pero este beneficio aparente no ocurre, pues el significado político del término es por demás trascendental, por lo que los organos encargados de la administración de La Justicia tipifican la conducta política desarrollada por los revolucionarios en diversos delitos. Acorde a la mayoría de las codificaciones la conducta del Revolucionario encuadra en rebeldía, terrorismo, ataques a las vías generales de comunicación, portación de armas prohibidas, su accionar, etc., con estos y otros términos se ha designado a este sujeto y su multidisciplinaria conducta por ser el término usado en el Derecho Penal para tipificarle de delitos cada una de sus acciones violentas y alejadas de la Ley. El Estado evadiendo la confrontación, desoyendo el descontento, actuando como máquina automática no habla de este "delito" sino que penaliza la conducta y hace que los discursos de inconformidad del revolucionario se vean reducidos y convertidos en argumentos de la Defensa. Esta clase de descontentos no deben ser deídos ni su movimiento desestimado de cierta razón pero peligrosos definitivamente si esa razón es económica.

19.- Si por el contrario resulta que el movimiento revolucionario es pacífico en sus métodos pero radical en sus demandas, el Derecho, si es tal, guardara los procedimientos necesarios para solucionar el problema a través de sus normas generales manteniendo La Justicia presente en todo tiempo. De agotar estos medios legales sin

resultados positivos puede resultar que sean ineficaces, insuficientes, anacronicos, desadaptados y lo mas común cerrados, la conclusión del camino a seguir puede establecerse fácilmente.

20 .- Cada situación es única y solo queda la respuesta que la "Filosofía valorativa" nos ofrece :  
"Cuándo dos valores se excluyen mutuamente debe ser preferido el más alto".

21 .- Un orden es tanto mas perfecto cuanto mas justo esorden y justicia no se excluyen. Aquél es consecuencia de esta. Sin justicia no hay Orden y la causa principal de todo desorden es precisamente la injusticia. Las revoluciones más importantes tuvieron como móvil principal el anhelo de sustituir, por otro mejor, un régimen reprochable.

22.- LA SEGURIDAD JURIDICA ES INHERENTE A LA JUSTICIA.  
Se puede concebir la seguridad en tres formas A) LA SEGURIDAD POR EL DERECHO: Es la seguridad contra los peligros de la calle contra el Homicidio y el Robo en este sentido la seguridad es un elemento del Bien Común y nada tiene que ver con el Fin del Derecho. B) LA SEGURIDAD COMO CERTIDUMBRE DEL DERECHO : Esta exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como Derecho.  
*Esta certeza resulta ilusa si el Legislador puede abolir el Derecho en todo momento.* B1) LA SEGURIDAD CONTRA LAS MODIFICACIONES LIMITE DEL LEGISLADOR PARA PROCEDER A TRANSFORMACIONES.: Derivada de la anterior amenaza resulta que la certeza del derecho en vigor tiene necesidad de una seguridad contra modificaciones es decir de la existencia de un aparato legislativo dotado de ciertas precauciones destinadas a poner obstáculos a las modificaciones - recordando la separación de poderes- y de la prescripción de ciertos procedimientos tendientes a hacer mas difícil las modificaciones a la constitución.C) LA SEGURIDAD COMO PRINCIPIO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS: Esta definición no es aplicada al Derecho Objetivo sino al Subjetivo generalmente donde es calificada como principio de los derechos adquiridos. Pero este principio conservador, aun reaccionario, no tiene ninguna relación con nuestra materia. Hemos de ocuparnos de él en tanto que orienta a evitar la incertidumbre del Derecho en vigor, es decir, la seguridad contra las modificaciones arbitrarias del Derecho y efectuadas en todo momento.

23.- Considero que es de capital importancia que un análisis legislativo, hecho entre la población con respecto a sus creencias morales o religiosas resulta elemental para conocer lo que consideran bueno, lo justo. El conocimiento de los mas grandes valores que pueden poseer los gobernados orientaria al legislador para con ello proceder a encontrar la fundamentación moral y abstraer la consiguiente justicia de la norma.

24.- *Para aplicar las leyes rectamente* a los casos, son tres, las cualidades del hombre de Ley para merecer llamarse Jurisconsulto :a) Conocer las Leyes, b) Interpretar las Leyes, c) Aplicarlas rectamente a los casos que se ofrecen - en la práctica. Si posee las dos primeras se llama Jurisperito. Cuando las sabe de memoria sin entenderlas, o las aplica por mera rutina sin saberlas, toma el nombre de leguleyo o de rábula.(1) El que interpreta las leyes no solo debe atender a sus palabras, sino también a su sentido. De aquí que Cicerón, en su libro primero capítulo 55 del Orador(2), llama "leguleño" al que sabe de memoria las leyes sin entenderlas. La interpretación se llama *extensiva* cuando el sentido de la ley es mas extenso que sus palabras; *restrictiva* cuando lo es menos y *declarativa* cuando el sentido y las palabras están acordes. Interpretadas las leyes, el jurisperito las aplica a los casos que ocurren. Por eso dice Cicerón en su capítulo 48(3) que este debe saber las leyes y costumbres que rigen en sociedad, para que pueda consultar, defender, aconsejar, juzgar. El mismo autor en su capítulo 45 (4) llama "rábula" al que sin previos conocimientos se lanza al torbellino del foro, y labra su fortuna, arruinando a la de los demás.

De esto se infiere que el Derecho es materia en extremo delicada como para ser dejada en manos de legisladores que sólo hacen eso, legislar, pero sin los conocimientos elementales e inherentes al Derecho. Propongo por esto que todo legislador debe ser abogado. ¿Esto es antidemocrático? No, ya que quién quiera ser legislador puede obtener la licenciatura en Derecho.

(1)Heineccio, Elementos de Derecho Romano, traducción al español de J.A.S., edit. Librería De Gernier Hermanos, Paris, 1851, pag.9-IV.

(2) Cicerón, en su libro primero cap.55 del Orador.

(3) Ibidem.

(4) Ibidem.

25.- México sufre los efectos sociales de una generación creada con una gran confusión entre lo moral y el Derecho, entre la Libertad y la Injusticia, entre el Derecho y el Bien Común, entre la Democracia y el Libertinaje, entre

la Aristocracia Revolucionaria con el Centralismo, entre el Estado y el exceso, entre la Dictadura y el partidismo, entre la historia y la realidad. Debemos buscar la fórmula que permita disipar las dudas creadas por los enemigos de México. La acentuación de la Ética en la educación es recomendable. Paz y Tolerancia, Prudencia y Templanza dos ejemplos de las cuatro virtudes Éticas. La fórmula del cincuenta por ciento, la tradicional actitud negociadora nacional, de la componenda, implica la Paz. Paz que hemos ofrecido ha Cortés y al Padre de las Casas. Paz y oportunidad que ha sido brindada por la nación a los colonos texanos, Paz que dió las alianzas pero que sin ellas, la simple Neutralidad Mexicana, constituyó una idea de Paz y armonía basada en la fusión de las dos razas encontradas como una nueva nación, esta es una idea nueva, armoniosa, pacifista que no tienen mucha naciones que se niegan a cualquier forma de tolerancia. Represión, persecución religiosa y racial, violencia intelectual y política son rasgos extranjeros. El pueblo mexicano siempre ha sido profundamente religioso, en tiempos de Ahuizótl la armonía del mundo era perfecta : nacías libre pero con prerrogativas, alcanzaba cada quién su nivel y era feliz por que la doctrina permitía que el orden del mundo material y el espiritual se autoexplicaran. Las enseñanzas cristianas dan luz, orientan y concentran esta armonía en la trinidad el politeísmo. El poder de la armonía entre los mexicanos enorme, es perfecto, es en sí una forma que debe revitalizarse pues los conflictos etico-jurídicos devienen de la confusión de los conceptos culturales y la realidad. El México Guadalupano, como buen cristiano debe dar amor. El bien que emana de su espíritu sera racionalmente materialiado.

La inclusión de La Justicia, es una virtud, un valor absoluto ante todos, y su mención y noción serían bastantes para revestir de la Etica necesaria nuestro maguyado texto Constitucional.

**26.- EL PLEBISCITO, RESURGIMIENTO EJEMPLAR DE LA DEMOCRACIA DIRECTA. HACIA LA LIBERTAD ORIENTADOS POR LA JUSTICIA Y BAJO LA SEGURIDAD DEL DERECHO.**

Debido al respeto entre los individuos en lo ideológico-político y a la tolerancia moral-religioso, al respeto que nos debemos por Derecho Natural; el voto y el padrón deben ser publicos; secreto el momento de la votación pero debe ser pública su listado, pues esto permitiría a cada ciudadano a defender y comprobar el voto ante un Tribunal Electoral. Ley es la que el pueblo establece a propuesta de sus legisladores. Plebiscito es, lo que el pueblo determina y, desde tiempos de la Roma republicana, equivalían a la Ley.

110.

27.- Las nuevas generaciones tienen el Derecho de  
revisar, y actualizar el Derecho positivo previo a su  
existencia.

=====

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

EMILIO VILLANUEVA REBOLLO cta. 8654844-7

BIBLIOGRAFIA DE EL DERECHO A LA REVOLUCION

- 1.- DIALOGOS, por Platon, editorial Porrúa 1995.
- 2.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, por Eduardo García Maynez, edit. Porrúa 1991
- 3.- ENSAYOS FILOSOFICO-JURIDICOS 1934-1959, por Eduardo García Maynez, edit. Universidad Veracruzana 1959.
- 4.- ETICA, por Eduardo García Maynez edit. Porrúa 1989.
- 5.- FILOSOFIA DEL DERECHO por Juan Manuel Teran, edit. Porrúa, 1990.
- 6.- LOS MANDAMIENTOS DEL ABOGADO por Eduardo J. Couture, edit. Depalma, Buenos Aires Argentina 1994.
- 7.- LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO por Rafael Preciado Hernandez, editorial JUS, Mexico, 1990.
- 8.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, por Tena Ramirez, edit. Porrúa 1993.
- 9.-INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO , por Jorge Sayeg Helu edit. PAC 1990.
- 10.-DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO por Instituto de investigaciones juridicas de la U.N.A.M., 1994.
- 11.-DICCIONARIO JURIDICO de la Fundacion Tomas Moro, edit. Espasa-Calipe, Madrid, 1993.
- 12.-DICCIONARIO JURIDICO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA por Joaquin Escriche, Madrid, edit. Cardenas Editores, Mexico 1986.
- 13.-DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL GARANTIAS Y AMPARO por Ignacio Burgoa, edit. Porrúa 1994.
- 14.-LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, por Ignacio Burgoa, edit. Porrúa 1994.
- 15.-Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos, edit. Secretaria de Gobernacion 1995.
- 16.-HISTORIA UNIVERSAL por Appendini, edit. Porrúa 1990
- 17.-MEXICO A TRAVEZ DE LOS SIGLOS dirigida por Vicente Riva Palacio 1889, edit. Cumbre decima edicion 1989.
- 18.-HISTORIA DE MEXICO de El Colegio de Mexico edit. CM 1990.
- 19.-LA REVOLUCION MEXICANA por Ricardo Flores Magon, edit. Grijalvo 1991.
- 20.-BREVE HISTORIA DE LA REVOLUCION MEXICANA por Jesus Silva Herzog, edit. Fondo de cultura economica, 1991.
- 21.-LA SOCIEDAD por Ely Chinoy, edit. Fondo de cultura economica, 1991.
- 22.-PERSONALIDAD Y RELACIONES HUMANAS por Dr. Jose Maria Lopez Cepero edit. Ciencias Politicas Universidad de Madrid, Madrid 1990.
- 23.-CONSTITUCION Y REVOLUCION de Mauricio Dubergier, edit. Juan Pablo Editores 1980.
- 24.-NAPOLEON DE Emil Ludwig edit. Diana, 1990.
- 25.-EL ESTADO Y LA REVOLUCION por V.I. Lenin , Editorial del Pueblo, ediciones en lenguas extranjeras, Pekin, 1975.

EMILIO VILLANUEVA REBOLLO cta.8654844-7

- 26.-MI LUCHA por Adolfo Hitler, traduccion de Aurelio Morales edit. Planisferio 1ra.edicion 1974.
- 27.-CINCO TESIS FILOSOFICAS por Mao Tsetung, Editorial del Pueblo, ediciones en lenguas extranjeras, Pekin, 1975.
- 28.-LOS CAMINOS DE LA LIBERTAD de Bertrand Russell, edit. Orbis, Madrid 1990.
- 29.-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA por la Real Academia Española, edit.Espasa-Calpe, Madrid, 1993.

-----