

ACERCA DEL CONCEPTO JURIDICO DE REVOLUCION

DANTE CRACOGNA

1. ANTECEDENTES Y SENTIDO ACTUAL DEL TEMA

El interés teórico por el tema de la revolución -nacido hace apenas algunos siglos- aumenta y se diversifica constantemente. Apunta COSSIO ¹ que, a pesar de que Aristóteles se ocupó del estudio general de las revoluciones ² y del acontecer de tantas revoluciones desde entonces, recién en el Siglo XIX -con sólo alguna rara excepción- se vuelve al estudio del valor general del fenómeno revolucionario. Como destaca CATTANEO, ³ durante mucho tiempo la preocupación filosófico política y jurídica giraba en torno del derecho "a la revolución". Recién con HOBBS ⁴ surge un atisbo de la moderna concepción de la revolución cuando distingue "entre la idea de un derecho a la revolución, que él niega, y la toma de conciencia de la eventualidad de un acontecer efectivo de la revolución y de las consecuencias a extraer en el orden de la autoridad política, de la soberanía, de la obediencia" ⁵.

1. COSSIO, Carlos, *El Concepto puro de revolución*, Bosch, Barcelona, 1936, p.7.

2. ARISTOTELES, *Política*, L. VII.

3. CATTANEO, Mario A., *El Concepto de revolución en la ciencia del derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1968, p. 10 - 11.

4. "The obligation of subjects to the Sovereign is understood to last as long, / and no longer, than the power lasteth, by wích he is able to protect them" / (*Leviathan*, p. 11, Ch. 21)

5. CATTANEO, *Op. Cit.*, pág. 15.

Hasta ese momento sólo interesaba a los políticos y estudiosos la revolución en cuanto "resistencia a la opresión" o "derecho a la rebelión" que era la concepción tradicional⁶. Pero la revolución como hecho político no había acaparado aún la atención de los teóricos políticos y, menos aún, de los juristas.

Sin embargo, como agudamente apunta COTTA, con el triunfo del derecho de resistencia a la opresión con la Revolución Francesa⁷, este derecho pasó a ser absorbido por el nuevo Estado liberal⁸. A partir de un matiz fuertemente crítico puesto que ya no se la mira como una manifestación del derecho de resistencia toda vez que ahora la burguesía -que antes lo proclamaba como su estandarte- se halla dueña del poder político.⁹

Por otra parte, el paulatino retroceso de la teoría del derecho natural y el correlativo auge del positivismo jurídico fue limitando el interés por el tema con el contenido y los alcances que antes se le adjudicaban¹⁰. En efecto, al circunscribirse la preocupación teórica acerca del derecho al dere-

6. Vid. ROMERO CARRANZA, Ambrosio, *El derecho de resistencia a la opresión*, Omeba, Buenos Aires, 1967.

7. La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de la Asamblea Constituyente de 1789 establecía: "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression". Y en la Declaración de 1793 se establece "la résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme. . . Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré et le plus indispensable des devoirs". Decisivos resultan los célebres argumentos de SIEYES: ¿Qué es el Tercer Estado?, trad. José Rico Godoy, UNAM, México, 1973.

8. Cabe distinguir, no obstante, entre la democracia que -en cuanto tal- no admite la revolución y el liberalismo de LOCKE que lo admite (CATTANEO, Op. Cit. pág. 12, donde cita a RUFFINI: "De estas maneras el concepto de derecho de resistencia se ha transmitido al Estado de Derecho, concluyendo y coronando su desarrollo").

9. Así como antes la revolución -en tanto que derecho de resistencia a la opresión- constituía una expresión de progreso jurídico puesto que encerraba los ideales de libertad y justicia que animaban a los movimientos revolucionarios (especialmente del siglo XVIII en Francia y Estados Unidos), ahora, triunfante el nuevo orden sobre el antiguo régimen, la revolución pasó a tener un marcado sesgo peyorativo toda vez que venía a cuestionar el régimen de libertad, justicia, etc. que encerraba el orden establecido. Ahora era "subversiva" y no progresista. Afirma DAHN: "Un derecho legítimo a la revolución, es decir a la violación del Derecho, no puede existir nunca. La revolución es siempre una desgracia, la crisis de una enfermedad: no entra dentro del capítulo de la 'Filosofía del Derecho' sino en el de la 'Historia', por lo que se refiere al éxito, y en el de la 'Moral' por lo que hace a los medios. La mayor responsabilidad que un pueblo o un hombre de Estado puede echar sobre sí es la de la violación del Derecho" (Cit. por HERRFARDT, H., *Revolución y Ciencia del Derecho*, trad. Antonio Polo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, p. 84/85)

10. Sobre la evolución del tema a lo largo de la historia resulta ilustrativo: LOJENDIO, Ignacio María *Derecho de Revolución*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941, passim.

cho positivo¹¹ la revolución pasa a constituir un dato de la realidad, una fuente del derecho¹² y pierde su connotación moral o deontológica¹³. Surgen entonces una nueva dimensión y un distinto enfoque en el estudio del tema que han probado resultar muy fecundos al par que renovadores. Estos son los que -salvo contadas excepciones- predominan en la actualidad.

Cabe señalar, sin embargo, que en los últimos tiempos el tema ha vuelto a cobrar auge motivado principalmente por dos razones: en primer lugar, la difusión de las tesis marxistas en sus distintas variantes¹⁴ que han exaltado a la revolución con un sentido distinto del que se le venía comúnmente atribuyendo, llegando a la prédica de la "revolución permanente" y, por otro lado, la situación política mundial actual con la emergencia del llamado tercer mundo. Este "nuevo mundo", mayoritario en número de países, exhibe una peculiar realidad jurídico-política que proyecta el tema de la revolución con inusitada vehemencia a la consideración de los estudiosos. Ello tanto desde el punto de vista de la teoría general del derecho, la sociología jurídica y el derecho público, como también del derecho internacional.¹⁵ De allí que hoy el tema haya cobrado renovado interés, pese a la descalificación político-jurídica de que había sido objeto anteriormente. Señala COSSIO que "se ha hecho notar con razón que no hay Estado contemporáneo que no sea el re-

11. La tajante separación entre moral y derecho y la neutralidad a los valores que KELSEN proclama constituye la culminación de los esfuerzos realizados para afirmar el juspositivismo con total exclusión del derecho natural, la moral y los valores. Dice este autor: "La Teoría del derecho constituye una teoría del derecho positivo; . . . Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica". La identificación derecho-derecho positivo es total (*Teoría pura del derecho*, trad. Moisés NILVE, EUDEBA, Buenos Aires, 1960, pág. 15).

12. GONZALEZ RUBIO, Ignacio, *La Revolución como fuente del Derecho*, Porrúa, México, 1952, Cap. IV.

13. Sin embargo, en la teoría constitucional se encuentran casos que tratan a la revolución como manifestación de la resistencia a la opresión. Vide LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, Alfa, Buenos Aires, 1956, T. VI, Sec. XIII, pág. 418.

14. Sobre el tema puede verse: CERRONI, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, trad. Arnaldo Córdoba, Julio Alvarez, Buenos Aires, 1965 y con sentido crítico: KELSEN, *La Teoría comunista del Estado y del Derecho*, Emecé, Buenos Aires, 1961

15. Es un dato de la realidad diaria el impacto de los movimientos revolucionarios en el plano internacional, pese a lo cual los estudios teóricos sobre el tema se centran en el derecho interno (tal como aquí se hace). BURDEAU apunta: "Le monde entier est en proie à l'agitation révolutionnaire; nous en percevons les symptômes sous le fracas de batailles et, dans l'histoire, les révolutions du XXe Siècle relèguent les guerres au second plan" y agrega: "Aussi, sous peine d'approfondir le fossé qui s'élargit sous ces faits et le droit, les juristes ne peuvent plus se désintéresser du phénomène révolutionnaire" (*Traité de Science Politique*, Deuxième Edition, L.G.D. Paris, 1969, T. IV, pág. 581)

sultado de una revolución” 16 con lo que actualiza -con mayor fundamento aún en la realidad del mundo contemporáneo la famosa observación de BISMARCK formulada en 1857: “¿Cuántos Estados existen en el mundo político actual que no tengan su origen en una revolución?” 17.

De otra parte, estas nuevas circunstancias fácticas inducen un replanteo de los estudios sobre el tema toda vez que resulta difícil englobar en una misma categoría el derecho de resistencia, el hecho revolucionario mismo y la revolución permanente, por ejemplo. Todo ello aún sin entrar a la consideración de la clasificación de las revoluciones 18 que constituye materia de otro análisis.

II. QUE ES UNA REVOLUCION?

El largo catálogo de definiciones de revolución 19, al igual que muchos otros términos de alto contenido político y emotivo 20, sigue aumentando continuamente. Las nuevas incorporaciones a menudo sólo significan un enfoque diferente o un replanteo terminológico sin innovaciones conceptuales. Pocos esfuerzos realmente fecundos por su contenido y proyección se han llevado a término 21 puesto que, como acertadamente apunta COSSIO, la investigación se ha orientado preponderantemente a los conceptos empíricos de revolución, y “puede haber indefinidos conceptos empíricos de revolución, todos verdaderos” 22.

Es en este punto donde el aporte de COSSIO se revela de mayor profundidad al intentar -y lograr- desentrañar un concepto puro de revolución frente a los diversos conceptos empíricos. Esta investigación concreta un

16. COSSIO, *El concepto puro*, pág. 126.

17. Carta a Leopold v. Gerlach del 30 - 5 - 87, cit. por CATTANEO, *Op. Cit.*, pág. 63.

18. La clasificación de las revoluciones ha sido preocupación de casi todos los autores que se ocuparon del tema. COSSIO luego de criticar las corrientes, formula su propia clasificación (*El concepto puro*, Cap. III).

19. Pueden consultarse numerosas en LINARES QUINTANA, *Op. Cit.*, pág. 251 y ss.

20. Sobre el lenguaje emotivo y sus usos ver: COPI, Irving, *Introducción a la lógica*, trad. Néstor Miguez, EUDEBA, Buenos Aires, 1968, p. 46/49 y CARRIO, Genaro, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1968, pág. 18 y ss.

21. COSSIO efectúa una rápida revista crítica sobre el punto y su opinión se sintetiza elocuentemente en las primeras palabras de su obra: “No es agradable polemizar contra todos los autores del mundo que han estudiado el valor general del fenómeno revolucionario” (*El concepto puro*, pág. 7).

22. COSSIO, *Op. Cit.*, pág. 37.

aporte decisivo y esclarecedor al situar el tema a la altura de la consideración rigurosamente filosófica, superando de esa manera los diferentes intentos que pretenden obtener definiciones a partir de enfoques científicos insusceptibles de generalización válida. Tal ocurre particularmente con los conceptos sociológicos y políticos, aunque también los hay de orden moral e histórico.

Señala ANDRE-VINCENT que “Longtemps le mot revolution ne désigné que le mouvement circulaire des astres: cette évolution qui toujours revient sur elle-même et retrouve son point départ” y agrega que recién en el siglo XVII se emplea el término con un sentido político próximo a su origen astrológico de “renversement et retour au primordial, au principe” 23. Aún hoy día el uso de la palabra continúa siendo promiscuo, o cuando menos equívoco, tal como ilustra BRINTON: “Revolución es una de las palabras más ambiguas: la gran Revolución Francesa, la Revolución Americana, la Revolución Industrial, una revolución en Honduras, una revolución social, una revolución en nuestro pensamiento, en el vestuario femenino o en la industria del automóvil . . . ” 24.

La afirmación de que “un hecho es revolución cuando rompe la lógica de sus antecedentes” 25 y que “la confrontación de antecedentes que reclamamos debe ser de carácter lógico, vale decir formal” 26 constituye una decisiva clarificación que aporta COSSIO al estudio del tema. Hace notar que cuatro notas configuran el concepto puro de revolución, a saber: “Una referencia a hechos del hombre histórico; una referencia a las formas o modos que unen o enlazan entre sí los hechos históricos, una referencia al aspecto puramente lógico de este enlace; y una referencia a la sociedad en cuanto es el objeto de la historia” 27.

Esta caracterización tiene pretensión de validez universal pues “si hay un concepto verdadero de revolución él es tema exclusivo de la filosofía”

23. ANDRE - VINCENT, Ph. I., *Les révolutions et le Droit*, L.G.D.J., París, 1974, pág. 1.

24. BRINTON

25. ANDRE - VICENT, Ph. I., , *Les révolutions et le Droit*, L.G.D.J., París, 1974, pág. 1.

26. BRINTON, Crane, *Anatomía de la Revolución*, trad. GONZALO GUASP, Aguilar, Madrid, 1958, pág. 15

27. COSSIO, *El concepto puro*, pág. 50

28. COSSIO, *Op. Cit.*, pág. 51

29. COSSIO, *Op. Cit.*, pág. 53

28 y es aplicable a todo el ámbito de las ciencias sociales, con exclusión de las ciencias físico-matemáticas y naturales aunque allí también el lenguaje común utilice idéntica expresión. 29.

III. EL CONCEPTO JURIDICO DE REVOLUCION

Aclarado el sentido moderno del vocablo, como así también su significado preciso como concepto puro, cabe hacer referencia al concepto jurídico de revolución. Es del caso apuntar que, aunque no con la misma amplitud existente para el concepto de revolución, la diferencia de criterios y opiniones en este campo es también muy grande 30.

Pero de entrada hay autores que descalifican el interés de la ciencia jurídica por el tema: "il n'y a point place dans la science du droit public pour un chapitre consacré à une théorie juridique des coups d'Etat ou des révolutions et de leurs effets", afirma CARRE DE MALBERG.³¹ ESMEIN va todavía más allá en punto a negar la legitimidad de la preocupación teórico jurídica, sobre el tema: "Lorsqu'on arrive aux éments triomphantes, dont le resultat est accepté par une nation, on sort du domaine juridique pour entrer dans celui des faits" 32.

La primera cuestión que sigue es, pues, acerca de la legitimidad misma del estudio del tema³³. A la pregunta liminar: ¿La revolución está fuera o dentro del Derecho? el positivismo tradicional responderá que está fuera, que es contraria al derecho o, en último caso, que es un acto ilícito. 34.

28. COSSIO, Op. Cit., pág. 32

29. COSSIO, Op. Cit., pág. 44

30. CUETO RUA ensaya una clasificación crítica de las múltiples teorías clásicas sobre la revolución (racionalismo, jusnaturalismo y sociologismo) en Límites de la normación positiva de la conducta, en Del actual pensamiento jurídico argentino, Arayú, Buenos Aires, 1955, pág. 180 y ss.

31. CARRE DE MALBERG, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, vol. II, Paris, 1922, pág. 497, Cit. por CATTANEO, Op. Cit., pág. 23

32. ESMEIN, Elements de droit constitutionnel, Vol. II, Paris, 1928, pág. 589, cit. por CATTANEO, Op. Cit., p. 24.

33. Al tratar sobre la revolución, BURDEAU comienza diciendo: "L'intitulé de ce chapitre comporte un postulat, à savoir qu'il est possible de proposer de la révolution une notion juridique. Cette affirmation ne saurait être admise sans débat: nombreux sont les juristes qui rejettent la révolution hors de leur science pour ne voir en elle que'un fait matériel insusceptible d'être juridiquement qualifié" (Traité, pág. 581)

34. La juridicidad del fenómeno revolucionario radicaría, entonces, en que se trata de un entuerto pasible de sanción y no de un acto creador de derecho.

Frente a esa posición extrema podría ubicarse la de SANTI ROMANO que, si bien admite que la revolución se dirige contra el derecho establecido y que -desde ese punto de vista- puede reputarse como un hecho antijurídico (ilícito), consiste al mismo tiempo en un "ordenamiento jurídico originario". Según esta concepción "la revolución es violencia jurídicamente organizada, 35 lo cual implica reconocer al fenómeno revolucionario un carácter intrínsecamente jurídico. Entre ambas posiciones, CATTANEO ubica una serie de teorías que podrían genéricamente denominarse intermedias: aquellas que sostienen que la revolución no es un hecho ajeno a la ciencia del Derecho ni tampoco un fenómeno jurídico sino que es un hecho del que derivan consecuencias normativas; un "hecho normativo" 36. ANDRE-VINCENT destaca que "les révolutions entrent dans l'histoire au nom de la Justice et du Droit", aunque aclara "toutes sauf une; la révolution marxiste n'invoque pas le droit" 37. En todo caso las revoluciones invocan el "derecho" (si bien no, obviamente, el que rige en ese momento y en contra del cual va dirigido el fenómeno) o bien apelan a la "justicia", valor jurídico por excelencia. Por su lado HERRFHARDT, aún admitiendo el uso dominante del lenguaje que llama revolución a "la modificación violenta de los fundamentos jurídicos del Estado" 38 señala los distintos enfoques con los cuales puede estudiarse el fenómeno revolucionario y puntualiza: "Finalmente, podemos investigar en el sentido estricto de la ciencia jurídica, teoría de la aplicación del Derecho, a qué consecuencias prácticas, para el Juez y los súbditos, conducen los fenómenos revolucionarios" 39.

IV. LA REVOLUCION COMO FUENTE DEL DERECHO

La revolución tiene lugar como cuestionamiento del orden jurídico existente; se trata de una contestación. Pero también entraña la voluntad de crear un nuevo orden que sustituya al vigente. Los dos momentos son igualmente necesarios en la configuración del fenómeno revolucionario: no se concibe el ataque al orden existente sin la pretensión de sustituirlo por otro;

35. SANTI ROMANO, Rivoluzione e Diritto, en Frammenti di un dizionario giuridico, Milano, 1967, pág. 220/23, cit. por CATTANEO, Op. Cit., pág. 24/27.

36. CATTANEO, Op. Cit., pág. 54.

37. ANDRE - VINCENT, Les révolutions et le Droit, pág. 2

38. HERRFHARDT, Revolución y ciencia, pág. 11

39. HERRFHARDT, Revolución y ciencia, pág. 13

la implantación de este nuevo orden supone a la vez, la contestación del que se halla vigente 40.

No obstante, el segundo momento sólo se realiza si la revolución triunfa. La contestación tiene virtualidad por sí misma. Si no tiene éxito la revolución cumple solamente su función cuestionadora y queda reducida a un hecho ilícito condenado por el orden jurídico que ella ataca. El triunfo "juridiza" a la revolución, toda vez que la toma del poder habilita la instancia fundacional, creadora de derecho. Como señala SANTI ROMANO, la lógica jurídica de la doctrina de la "legitimación retroactiva" produce efectos sobre todos los actos revolucionarios, no sólo sobre las normas que produzca para el futuro sino con relación a los actos cumplidos antes y durante la revolución. Ello siempre y cuando la revolución triunfe, claro está.

Deviene así la revolución una fuente del derecho, es decir de creación de normas, suscitando el problema teórico de su ubicación al lado de las tradicionalmente reconocidas por la ciencia jurídica. Se da entonces la paradoja de que un hecho nacido antijurídico ("Desde el punto de vista del Derecho la revolución es condenada taxativamente", dice Ihering) 41 se convierte en fuente de normas, incluso para juzgar al orden contra el cual se dirigió originariamente 42. En suma, la revolución constituye fuente de derecho cuando es capaz de instaurar un nuevo orden jurídico y mantenerlo; cuando triunfa, lo cual, constituye un dato de la realidad, un factum. 43.

40. La mayoría de los autores —cualquiera que sea su posición— admite el elemento contestatario como típicamente revolucionario, lo cual corresponde a una observación superficial y obvia del fenómeno revolucionario, pero no todos reparan en el segundo momento que es también constitutivo de la revolución. A este último ANDRE-VINCENT lo llama "fundacional", en tanto que el primero "ruptura" (ANDRE-VINCENT, *Les révolutions et le Droit*, pág. 7)

41. Sostiene Ihering que en el conflicto entre el Derecho y la vida, la revolución salva a ésta última y sacrifica el Derecho. "El juicio acerca de ellos (los revolucionarios) reside en su éxito: condenados ante el forum del Derecho, apelan al Tribunal de la Historia" (cit. por HERR-FHARDT, M., *Revolucion y Ciencia*, pág. 85/86.

42. Sostiene GONZALEZ RUBIO que "no es posible referir la revolución para su significación al ordenamiento jurídico en vigor, porque no puede consagrarse un derecho a la violación del derecho. En consecuencia resulta imposible considerarlo sensu stricto como fuente de derecho. . . Es en este momento de la historia de los pueblos donde tenemos que investigar la validez de la norma producto de una revolución y buscarle significación jurídica. El preciso momento donde el derecho no puede ser fundado en el Derecho" (*La revolución como fuente*, pág. 101/102).

43. DEL VECCHIO señala las razones que justifican una revolución: instauración de un orden más perfecto que no se pueda alcanzar mediante reforma legal y que no se reduzca a mera tentativa sino que tenga capacidad para establecer efectivamente dicho orden nuevo y más justo. (*Crisis del derecho y crisis del Estado*, pág. 61, cit. por GONZALEZ RUBIO, Op. cit., pág. 105/6) La última —la efectividad— es, en realidad, la condición decisiva, tal como señala KELSEN, pese a las profundas diferencias entre ambos autores.

CUETO RUA brinda una interesante conceptualización sociológico jurídica acerca de ese último supuesto cuando sostiene: "La respuesta sobre la validez de las revoluciones triunfantes y de las normas constitucionales que de ella emergen ya está dada: son manifestaciones de la comunidad jurídica, vivida por los súbditos como debiendo ser, y caracterizadas esencialmente por consistir en un modo de conducta vigente en determinado ámbito geográfico" 44.

La revolución cumple una trascendente función legitimante de carácter político, acerca de la cual existen distintas posiciones según los autores 45. En todo caso, y dejando de lado el análisis de los diferentes requisitos exigidos para reconocer la legitimidad revolucionaria misma resulta claro que, cualesquiera que ellos fueran, la revolución triunfante cumple la misión legitimante de todo lo actuado por ella, hacia atrás y proyectado al futuro. ANDRE-VINCENT sostiene: "Ansi une simple fiction juridique couvre un phénomène de force" 46.

KELSEN ha destacado el papel del derecho internacional en relación con la revolución a través de la teoría del reconocimiento 47. A su vez SANTI ROMANO enfocó el tema desde ese ángulo al comparar la revolución y la guerra 48. típico asunto éste de aquella rama del derecho. Este enfoque abre una perspectiva que amplía y enriquece el estudio del fenómeno revolucionario permitiendo descubrirle nuevas aristas. Sin embargo, no contribuye directamente a la solución de sus problemas fundamentales toda vez que éstos radican en el orden jurídico interno, nacional, que es donde la revolución tiene su ámbito propio y específico. A su vez COSSIO descalifica la pretendida semejanza de guerra y revolución "pues mientras ésta, como hecho del derecho estatal, rompe la lógica de la legalidad normativa, aqué-

44. CUETO RUA, *Límites de la normación*, pág. 194.

45. BOTANA, Natalio, *La legitimité. Probleme politique*, C.L. Brousse, Buenos Aires, 1968, passim.

46. ANDRE-VINCENT, *Les révolutions et le Droit*, pág. 95

47. KELSEN resuelve el problema de quebrantamiento del orden jurídico estatal mediante la supremacía del orden internacional, ya que afirma que el principio de efectividad confiere validez a la revolución. (*Teoría General del Estado*, trad. Luis Legaz y Lacambra, Editora Nacional México, 1965, pág. 167)

48. "Revolución y guerra son, para ROMANO, fenómenos de naturaleza análoga: en efecto, ambos constituyen "violencia jurídicamente organizada" aunque admite que "la guerra es una institución jurídica que halla en el derecho internacional normas que la regulan de una vez por todas; cada revolución, en cambio, tiene un ordenamiento jurídico originario que le es propio" (CATTANEO, Op. Cit., pág. 26/27).

lla, como hecho del derecho internacional, está fuera de esta posibilidad por importantes que sean sus efectos sociológicos para el nacimiento de los Estados y para la vida del Derecho en general” 49.

En la misma línea, que podría llamarse “internacionalista”, PANUNZIO, teórico del fascismo, señala que la revolución da lugar “a dos Estados; el Estado antiguo, formado; el Estado nuevo, en formación” 50. Durante ese período, y hasta tanto la revolución triunfe y se imponga sobre el antiguo régimen o sea derrotada por éste, ambos Estados luchan entre sí hallándose sujetos al Derecho Internacional.

Para una ciencia realista del Derecho -sostiene COSSIO- también la revolución, en cuanto fuente originaria, sólo implica una nueva norma fundamental 51.

V. LA REVOLUCION EN LA TEORIA MARXISTA

“A l'encontre de 1789, la révolution marxiste ne past pas d'une Déclaration de principe. Elle n'invoque pas le Droit. Elle ne se fonde pas sur la Loi, la révolution marxiste s'affirme comme Pouvoir” 52. Según la concepción marxista la revolución alcanza una importancia singular toda vez que constituye el instrumento mediante el cual logra el proletariado su acceso al poder, imponiéndose a la burguesía. Obviamente, ello implica reconocer ab initio la legitimidad de la revolución -en tanto revolución comunista- y la destrucción del derecho vigente -superestructura de la dominación burguesa. Esta exaltación de la revolución llevó incluso a la pretensión de erigirla en sistema; no ya en medio para destruir un derecho (burgués) sino para sustituir el derecho a través de la “revolución permanente” que constituiría una nueva legalidad 53.

49. La diferenciación lógico-jurídica esencial entre revolución y guerra que realiza COSSIO, se ratifica con su afirmación de que el derecho internacional “es la única zona del Derecho donde no puede haber revoluciones, pues el supuesto de que cada hecho apareja una normatividad, se traduce en la imposibilidad de romper la lógica de la legalidad normativa” (COSSIO, *El concepto puro*, pág. 195/196)

50. PANUNZIO, *Diritto, forza e violenza*, Capelli, Bologna, 1921, pág. 43 cit. por CATTANEO, Op. Cit. pág. 36.

51. COSSIO, *La teoría egológica del Derecho*, 2a. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964, pág. 752.

52. ANDRE-VINCENT, *Les révolutions et le Droit*, pág. 75.

53. KELSEN, *La Teoría Comunista del Derecho*, trad. G. Treves, Milano, 1956, pág. 119, cit. por CATTANEO, Op. Cit., pág. 29.

Por otra parte, según COSSIO, “la teoría de las revoluciones del materialismo histórico es un concepto limitado; en cuanto construcción doctrinaria válida no está hecha para comprender muchos fenómenos revolucionarios” y agrega “esta limitación científica, legítima en principio, nada tiene que ver con el uso ilegítimo que hacen de ella muchos marxistas, por pura estrechez mental, al verla como el concepto universal de revolución negando este carácter a fenómenos que no se acomodan a ella o queriéndola aplicar a zonas para las que resulta inservible” 54.

VI. LA REVOLUCION Y LA NORMA FUNDAMENTAL

El estudio de la revolución a la luz de la Teoría Pura del Derecho abrió una perspectiva nueva y fecunda al tema, no sólo por los aportes del propio Kelsen sino también por los de quienes se valieron de su concepción para profundizar en el asunto 55. En esta situación se encuentra COSSIO quien dedica un importante apéndice de su obra sobre el concepto de revolución precisamente a la revolución y la integración de la Teoría Pura del Derecho con un rigor que perfecciona la obra de Kelsen 56.

En las primeras obras de Kelsen -y en particular en su primera obra importante traducida al español- se limita prácticamente al enfoque del tema desde el punto de vista del derecho internacional. Así expresa: “Si el Derecho de un Estado pierde su eficacia porque en lugar de la ideología hasta entonces dominante triunfa una ideología nueva -por ejemplo, en caso de revolución-, entonces comienza, con arreglo al Derecho internacional, la validez de la nueva ideología que posee la eficacia necesaria” 57. En otra parte reitera su concepción de que el derecho internacional es el que convalida las revoluciones: “tenemos el caso de la revolución triunfante, reconocida por el Derecho Internacional como condición del nacimiento de un nuevo Estado y de la desaparición de uno antiguo” 58. De esta manera desplaza el

54. COSSIO, *El concepto puro*, pág. 168.

55. Señala CATTANEO que existen dos corrientes de pensamiento acerca de la revolución dentro de la escuela de Viena, a saber, una “Internacionalista” que representa SANDER y que pone énfasis en la distinción entre cambios constitucionales immanentes y trascendentes, representada por MERKL. Ambas posiciones, según el mismo autor, se hallan contenidas en la propia obra kelseniana. (CATTANEO, Op. Cit., pág. 45/50).

56. COSSIO, *El Concepto puro*, Apéndice II, pág. 181 y ss.

57. KELSEN, *Teoría General del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México, 1965, pág. 167.

58. KELSEN, Op. Cit., pág. 195.

eje del problema del derecho estatal, nacional, interior, hacia el derecho internacional dentro del cual puede resolver de manera más cómoda la cuestión de la continuidad del Estado y su orden jurídico (idénticos en la teoría pura) frente al fenómeno revolucionario⁵⁹.

En su Teoría General del Derecho y del Estado, sin abandonar el enfoque internacionalista, profundiza más en el derecho interno. Sostiene que “de acuerdo con el derecho internacional, las revoluciones victoriosas o los golpes de Estado que tienen éxito deben interpretarse como procedimientos por los que puede cambiarse un orden jurídico nacional. A la luz del derecho internacional ambos hechos son creadores del derecho” y agrega: “Una vez más, *ex injuria jus oritur*”⁶⁰.

Al tratar sobre la norma básica de un ordenamiento nacional y el principio de legitimidad, sostiene este autor que “una revolución, en este sentido amplio (incluso el *coup d'Etat*), ocurre siempre que el orden jurídico de una comunidad es nulificado y sustituido en forma ilegítima por un nuevo orden, es decir cuando la sustitución no se hace en la forma prescrita por el orden anterior”⁶¹. y más adelante precisa que “desde el punto de vista jurídico, el criterio decisivo de una revolución es que el orden en vigor es derrocado y reemplazado por un orden nuevo, en una forma no prevista por el anterior”⁶². Desarrollando el tema del principio de efectividad KELSEN afirma que “la revolución consiste en el hecho de que una constitución es reemplazada por otra, no de acuerdo con sus propias prescripciones, sino por me-

59. SANDER avanza en esta línea llegando a afirmar que la revolución no es un problema de hecho puesto que el reconocimiento por el derecho internacional le atribuye la juricidad. Dice CATTANEO: “SANDER considera así haber resuelto el problema jurídico de la revolución aplicando los métodos del idealismo crítico, en lugar de los del realismo ingenuo que da a la ciencia el cometido de reproducir la realidad; de esta manera es la hipótesis, el postulado de la pureza del sistema jurídico lo que borra el carácter de “hecho” natural y meramente social de la revolución y el carácter metajurídico del nacimiento del ordenamiento estatal” (CATTANEO, Op. Cit., 49). COSSIO, por su parte, señala que “parece posible decidir la disputa entre el primado del orden jurídico estatal y el primado del orden jurídico internacional a favor de éste último, sin necesidad de recurrir a argumentos axiológicos como hace KELSEN cuando personalmente toma partido, con abandono del punto de vista lógico y de la pureza del método según se le ha enrostrado”. A continuación avala sus afirmaciones con desarrollos lógico-sistemáticos que lo llevan a concluir” colocando al orden jurídico internacional como la única hipótesis suprema de la ciencia del Derecho” (COSSIO, *El Concepto puro*, pág. 187).

60. Cabe destacar el énfasis reiterado con que KELSEN alude a la revolución (a *coup d'Etat*) como “hecho” creador de derecho (*Teoría General del Derecho y el Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1979, pág. 262 y 438)

61. KELSEN, *Teoría General del Derecho y el Estado*, pág. 137.

62. KELSEN, Op. Cit., pág. 138.

dio de la fuerza”. Y luego agrega: “El gobierno que es llevado al poder mediante una revolución y que promulga la nueva constitución, es una autoridad legítima solamente cuando es capaz de hacer efectivo el nuevo ordenamiento”⁶³.

También aquí Kelsen hace explícita la relación entre revolución y norma básica (*Gründnorm*) que constituye uno de los elementos fundamentales de la teoría pura: “el fenómeno de la revolución descubre con toda claridad la significación de la norma básica”⁶⁴. Si el movimiento revolucionario triunfa y el nuevo orden empieza a ser eficaz, entonces dicho orden es considerado como válido, pues “se supone la existencia de una nueva norma básica (65). En suma, el éxito revolucionario implica el cambio de la norma básica. Si los hechos ocurren de una cierta manera, entonces el fundamento mismo del orden normativo cambia al presuponerse la existencia de una nueva norma básica en lugar de la anteriormente vigente.

En la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho, amplía y desarrolla el tema en relación con el derecho estatal: “El significado de la norma fundante básica se hace especialmente claro cuando una constitución no es modificada por las vías constitucionales, sino que es reemplazada revolucionariamente por otra”⁶⁶. El principio de legitimidad -en virtud del cual las normas de un ordenamiento dejan de ser válidas conforme con las disposiciones establecidas por ese mismo ordenamiento- “se aplica a un orden jurídico estatal con una limitación altamente significativa. No tiene aplicación en caso de revolución”⁶⁷.

En esta obra de la última etapa de su vida, Kelsen dedica al tema una mayor atención, destacando el aspecto práctico de la revolución y sus consecuencias jurídicas sobre todo en cuanto modificación de la norma básica que sirve de fundamento al orden jurídico nacional en su conjunto: “La modificación de la norma fundante básica se sigue de la modificación de los hechos que han de ser interpretados como actos de producción y de aplicación

63. KELSEN, *Los juicios de valor en la ciencia del Derecho*, trad. de Guillermo García Máynez en la idea del Derecho Natural y otros ensayos, Lozada, Buenos Aires, 1946, pág. 258.

64. KELSEN, *Teoría General del Derecho y el Estado*, pág. 139.

65. KELSEN, *Idem*.

66. KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, 2a. Edición, trad. de Roberto Vernengo, UNAM, México, 1979, pág. 217.

67. KELSEN, *Teoría Pura*, 2a. Edición, pág. 218.

de normas jurídicas válidas". Y todavía: "La norma fundante básica se refiere solamente a una constitución que de hecho ha sido establecida por un acto legislativo o por la costumbre, y que tiene eficacia" ⁶⁸. Vale decir que si la revolución triunfa, o sea si el nuevo ordenamiento que de ella emana es eficaz, entonces, y sólo entonces, se convierte en fuente de derecho. La norma básica que sirve de fundamento de validez al ordenamiento en su conjunto o norma fundamental concreta como diría VILANOVA ⁶⁹ se modifica o cambia mediante un procedimiento no previsto normativamente, mediante un *factum*. Verificado el hecho, se atribuyen las consecuencias normativas *ex post facto*; la norma se subordina a un dato de la realidad; el deber surge del ser.

BALLADORE PALLIERI sostiene que el significado de la norma fundamental puede tener un alcance más amplio que el asignado por Kelsen, con lo cual la revolución se convertiría en un hecho que -previsto por la norma fundamental- encuentra en ésta su fundamentación. Afirma este autor que "la hipótesis fundamental, en vez de establecer solamente que tiene valor de derecho lo que está dispuesto por una determinada asamblea constituyente, establezca al mismo tiempo. . . que tendrán también valor jurídico las normas que luego sean dispuestas por una autoridad que logre tener eficacia y sustituirse a la primera ⁷⁰. Esta concepción permite una explicación sencilla de los efectos jurídicos que la revolución provoca en el ordenamiento, al cual se le puede reconocer, mediante este recurso, una continuidad inalterada por los hechos revolucionarios. El Expediente de BALLADORE PALLIERI está directamente emparentado con la norma de habilitación kelseniana ⁷¹ que permite resolver similares dificultades en las distintas gradas del ordenamiento.

68. KELSEN, Ob. Cit., pág. 219.

69. La distinción entre "norma fundamental abstracta" y "norma fundamental concreta" constituye un interesante aporte que apunta a superar las críticas de que resulta posible el pensamiento kelseniano en este punto crucial. Dice: VILANOVA: "Todo esto es debido a que en Kelsen la palabra validez encierra confundidos los problemas que hemos separado como pertenecientes a la Norma Fundamental in concreto y los pertenecientes a la Norma Fundamental in abstracto. Ahora bien: estos últimos no dependen por cierto de la vigencia; los primeros por el contrario sí y no de cualquier vigencia y así sin aclarar. . ." (VILANOVA, José, *Vigencia y validez en el derecho*, en *El hecho del Derecho*, Losada, Buenos Aires, 1956, pág. 148).

70. BALLADORE PALLIERI, *L'estinzione di fatto degli Stati secondo il diritto internazionale*, Messina, 1932, pág. 30, cit., por CATTANEO, Op. Cit., pág. 40.

71. KELSEN afirma que "no se puede comprender el sentido de una norma superior que determine la creación y el contenido de una norma inferior sin tener en cuenta las prescripciones complementarias que establece para el caso en que sus primeras prescripciones fueran violadas. La determinación de una norma inferior por una norma superior tiene, pues, carácter alter-

COSSIO, por su parte, habla de la posible existencia de "dos o más normas hipotéticas dentro de un sistema de derecho positivo" y más adelante explicita que "la constitución en sentido lógico jurídico es el fundamento de validez atemporal de las normas positivas que puede estar integrado por varias normas hipotéticas dadas en hechos ocurridos en tiempos diferentes, pero reunidas sistemáticamente en unidad lógica para valer como fundamento último." ⁷² Cuando tienen lugar pronunciamientos, revoluciones administrativas o aun revoluciones institucionales parciales no se produce el cambio total de la norma fundamental (como ocurriría con la revolución institucional total según COSSIO) sino la aparición de varias normas fundamentales. Esa pluralidad de normas fundamentales dentro de un Estado se reduce a unidad sólo en el derecho internacional y permite así satisfacer la necesidad lógica de unidad sistemática del Derecho. ⁷³

En otra obra señala COSSIO las teorías que la Ciencia Dogmática ha instrumentado para superar los conflictos que amenazan la unidad del Derecho, entre las cuales menciona "la teoría normativa de la revolución como hipótesis gnoseológica de la zona de experiencia jurídica por ella afectada". ⁷⁴

VII. LA TEORIA JURIDICA DE LA REVOLUCION: AVANCE O RETROCESO?

HERRFHARDT, examinando la novedosa situación creada en Alemania a raíz del movimiento del 10 de noviembre de 1918, destaca cómo la opinión general de los autores que se ocuparon del tema coincidía en reconocer la validez de los actos del gobierno de los comisarios del pueblo. Recuerda que un miembro del Tribunal Supremo llegó a decir que quien rechazara el reconocimiento a la Revolución "niega al Estado alemán y a los estados miem-

nativo" (La teoría pura, pág. 158). SCHREIER llama norma de habilitación a la que "equipara el hecho de postulación de otra al de una norma válida y considera la postulación nula como si no lo fuera, basándose solamente en la existencia de un hecho exterior" y precisa: "La norma de habilitación implica, en general, lo siguiente: si un hecho de postulación de grado inferior rebasa los límites que le señala la significación del grado superior, deben producirse las consecuencias jurídicas establecidas por la norma nula" (*Conceptos y formas fundamentales del Derecho*, trad. Eduardo García Máynez, Losada, Buenos Aires, 1942, pág. 268).

72. COSSIO, *El concepto puro*, pág. 186/187.

73. COSSIO, Op. Cit., pág. 195 - 197.

74. COSSIO, *La teoría egológica*, pág. 502.

bros la posibilidad de desenvolverse en lo futuro sobre una base legal. La consecuencia sería la negación del Estado del Derecho y el caos político” 75

No quedan dudas, a través del meduloso análisis de HERRFHARDT, que se impone la teoría del reconocimiento de lo fáctico más allá de las razones teóricas o de principio que pudieran esgrimirse en contra de admitir que la violación del Derecho produzca Derecho, como acertadamente hacía notar BELING. Las posiciones doctrinarias de JELLINEK y MEYER son altamente ilustrativas al respecto. 76 Sin embargo, la vigencia del nuevo orden jurídico nacido de la Revolución no se plantea como teoría del crudo “fait accompli” -aunque existen autores que así lo sostienen 77 sino que la hacen reposar sobre el fundamento de la continuidad del Derecho y aun sobre la necesidad de asegurar la existencia misma del Derecho. Esta exigencia de orden lógico jurídico reconoce innegable asidero en la realidad pero no altera el fondo de la cuestión: es el hecho el que se impone y la teoría lo justifica. 78

Podría, no obstante, afirmarse que la vigencia o efectividad consiste simplemente en el acatamiento de los súbditos, lo cual indirectamente significaría el reconocimiento de la voluntad popular. 79 De esta manera se eleva el puro hecho de fuerza a una categoría superior, aunque quedaría todavía sin resolver el conflicto que plantea el acatamiento general no voluntario, sino impuesto coercitivamente, del orden revolucionario: ¿sería posible aún entonces sostener la teoría del reconocimiento de BIERLING por

75. Conferencia del Consejero Paul, Cit. por HERRFHARDT, Op. Cit., pág. 109

76. HERRFHARDT, Op. Cit., pág. 95 y ss.

77. BROCKHAUS “señala la posesión del poder político como único título jurídico y la característica de la legitimidad como jurídicamente irrelevante”. BLUNTSCHLI, a su turno, lamenta que “desde la Revolución Francesa, por desgracia para la seguridad general, se ha introducido en la teoría y en la práctica la voluble doctrina del fait accompli” (HERRFHARDT, Op. Cit., pág. 96/97).

78. COTTA rechaza que la revolución sea un “hecho” jurídico” pero la asimila a la costumbre en tanto “hecho humano que produce el derecho por su misma virtud y no por delegación o permiso del ordenamiento jurídico vigente” (Per un concetto giuridico di rivoluzione, Bologna, 1953, pág. 471, Cit. por CATTANEO, Op. Cit., pág. 53).

79. GROPPALI, polemizando con los autores que sostienen que la legitimidad de un orden jurídico se funda sobre su existencia, les enrostra que “al atribuir a cada régimen, solamente porque existe, un poder legítimo, terminan por legalizar toda ilegalidad” (Il principio di effettività e la riduzione del diritto al fatto, Revista Internacionales di Filosofia del Diritto, 1954, p. 52 cit. por CATTANEO, Op. Cit., pág. 138).

ejemplo? 80 Por cierto que este aspecto no preocupa a KÉLSEN y sus seguidores; la efectividad sólo interesa en cuanto tal, con independencia de sus motivaciones. A su vez MEYER sostiene sin ambages que la legitimidad está dada por la posesión efectiva del poder.

Es cierto que de esta manera se desplaza el centro de atención del tema confiriéndole un sesgo marcadamente político, toda vez que la legitimidad del poder es un asunto típicamente político más que jurídico. Sin embargo, cabe preguntarse si en algún momento el tema de la revolución puede dejar de ser político para pasar a ser exclusivamente jurídico. Aún más, rechazando expresamente toda referencia axiológica -como lo hace KÉLSEN- se afirma la vigencia de un peculiar valor (la preservación de la existencia de cualquier Derecho) para sostener el carácter normativo de la revolución. En síntesis, se niega por un lado la presencia de valores en el campo de la ciencia jurídica -valores de contenido como la justicia- y por otro se afirma la inexcusable presencia de un valor puramente formal. 81

De allí se sigue la paradoja de que mientras tradicionalmente el fundamento de la revolución era la justicia, 82 es decir la afirmación de valores, contemporáneamente -y en particular en la corriente positivista del Derecho- el eje en torno del cual gira el tema de la revolución se ha desplazado hacia el puro hecho, si bien revestido del ropaje teórico de la vigencia. 83 ;Significa es-

80. La tesis de BIERLING ha sido extremada por otros autores -como LOENING y GOODHART- quienes destacan el aspecto externo del sometimiento de los súbditos con total prescindencia de su consentimiento o voluntad. El último autor citado expresa: “We are concerned with the general sense of obligation held by those who are enforcing what they recognise to be the law” (English law and the moral law, pág. 27, cit. por CATTANEO, Op. Cit., pág. 141).

81. En este punto cabe recordar las afirmaciones de KÉLSEN en cuanto a la neutralidad axiológica del Derecho: “La justicia absoluta es un ideal irracional. Por indispensable que pueda ser a la voluntad y a la acción, escapa al conocimiento racional, y la ciencia del derecho sólo puede explorar el dominio del derecho positivo” (La Teoría Pura, pág. 62). Por otra parte, la afirmación categórica del Derecho como objetivo valioso y de la axiología como rama de la Filosofía del Derecho se halla ampliamente desarrollada en COSSIO, La Teoría Ecológica, pág. 562 y ss.

82. Afirma GONZALEZ RUBIO que “. . . en el fondo de todas las revoluciones, es el sentimiento de justicia, innato en la persona humana, el que ha movido a la humanidad a alcanzar su realización. . . Es la justicia como valor la razón de ser de la revolución” (La revolución como fuente, pag. 109).

83. CATTANEO, luego de una prolija revista de las distintas concepciones jurídicas de revolución concluye centrando el tema en torno a la obligatoriedad de derecho. Para solucionar el problema sostiene que son inútiles las tentativas de respuesta universal pues no se trata de un tema científico jurídico sino de carácter ético político y entonces las respuestas habrán de ser variables según quien lo considere: “El caso de la revolución, al presentarnos en el modo

to un avance en cuanto la teoría reconoce la realidad y se funda en ella? O, por el contrario, ¿significa un retroceso por cuanto se trata de encubrir que es la fuerza la última ratio del Derecho, disimulando así su verdadera naturaleza?

Es evidente que se impone la necesidad teórica de resolver esta aparente aporía integrando en una síntesis todos los elementos que componen la experiencia jurídica, de la cual Cossio realizó un penetrante análisis. ⁸⁴ En efecto, norma, hecho y valor han de ser cabalmente apreciados para poder dar cuenta en forma rigurosamente científica del fenómeno revolucionario desde el punto de vista jurídico.

más evidente que el derecho nace del hecho, nos permite diferenciar de la manera más clara el problema científico del problema moral del derecho” Y concluye: “el criterio de la validez asume un carácter objetivo y realista, en tanto que el fundamento de la obligatoriedad, el criterio último de la justicia, se vuelve a colocar en la conciencia humana, in interiore homini” (CATTANEO, Op. Cit., pág. 168).

84. COSSIO, Carlos, *El Derecho en el Derecho Judicial*, 2o. Ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959 pág. 73