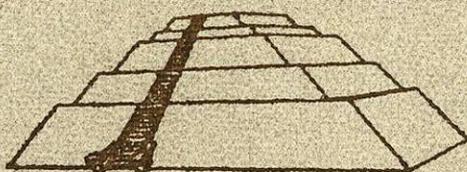


FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON



IDENTIDAD ENTRE ESTADO Y DERECHO

SEGUN Kelsen

TESIS

**QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
EL PASANTE**

GILBERTO LOZANO

MONTERREY, N. L.

MARZO DE 1955

TL
JC263
L6
1955
c.1



1080125276

Al Lic Federico Paez
Flores Director de esta
Facultad.

Atentamente

Julio 5 de 1955

Lozano Garza

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON.
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

IDENTIDAD ENTRE ESTADO Y DERECHO.
SEGUN KELSEN.

TESIS
que presenta
para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
El Pasante
GILBERTO LOZANO GARZA.
Monterrey, N. L., Marzo de 1955.

UANL B. U. "Raul Rangel Frías"
Documento Donado por:
Lic. Federico Paéz Flores



AL LICENCIADO SANTIAGO ROEL JR.

RESPECTUOSAMENTE.

PROLOGO.

La primera pregunta que se hace el estudiante de derecho al tratar un tema sobre Teoría General del Estado, es la de saber cuál es la importancia de dicha materia. En opinión del suscrito la Teoría del Derecho es un conocimiento indispensable para la aplicación práctica de la profesión, si se considera que el trabajo se desarrolla sobre bases más sinceras y más precisas, y no tan sólo de manera rutinaria y de un modo causal. Por lo general, los litigantes, los abogados, suelen resolver sus problemas por inercia, siguiendo los carriles que la rutina establece en la práctica; pero lo más común es que tarde que temprano se tropiecen con problemas que de acuerdo con la experiencia no pueden ser resueltos con claridad, ni satisfactoriamente. Y es entonces cuando el abogado necesita plantear sus problemas sobre temas más radicales que los que la rutina y la profesión cotidiana le enseñan. Al darse cuenta de esto comprende que sus conocimientos sobre el derecho no son suficientes y advierte que el conjunto de normas positivas está edificado sobre cimientos más amplios; el concepto universal del derecho pura y simplemente, las nociones generales de norma jurídica, de relación jurídica, de supuesto y de consecuencia, de deber, de derecho subjetivo, vienen a aclarar la nebulosa en que se encuentra, y experimenta la necesidad de interpretar la Teoría General del Estado.

En el presente caso, el suscrito, al aspirar -- a su título profesional, analiza en el problema de la -- identidad entre Estado y Derecho, la Teoría Pura del -- Derecho de Hans Kelsen, guiado más bien por sus inquietudes en la filosofía que por una organizada preparación, tratando de mostrar ante su respetable jurado, el deber que tiene todo estudiante de derecho de prepararse ampliamente, con el plan de estudios señalado, sobre todo en una época en que los estudios filosóficos, para los -- estudiantes, tienen tan poca importancia.

La influencia de Kelsen en el derecho ha sido -- de mucha importancia en la historia de la ciencia teórica, en este siglo; ha originado apasionadas polémicas, -- discusiones filosóficas, tanto metodológicas como políticas. Los defensores de los regímenes totalitarios le -- reprochan a la Teoría Pura del Derecho el ser una teoría democrática. Los socialistas arguyen que es una teoría -- facista, una doctrina que justifica los regímenes totalitarios. Autores católicos ven en esta doctrina una -- teoría protestante, y así a la inversa. Esto prueba la -- neutralidad y objetividad científica de su creador.

El gran Jurista argentino Carlos Cossío, -- no obstante diferir con Kelsen en sus conceptos y haber sostenido una polémica con él en la que la ética en el derecho deja a la lógica muy por debajo, lo ha llamado -- "El Jurista de la época contemporánea".

La influencia de la obra que él señala ha

sido proclamada expresamente por juristas de todos los -- países del mundo, y algunos con eptos fundamentales como el de norma fundamental, de la estructura jerárquica del orden jurídico, de la llamada construcción por escalones, de la personalidad y algunas otras han llegado a ser piedras fundamentales de la Teoría del Derecho. No es de dudarse, así mismo, que su teoría ha sido evolucionada por nuevas corrientes, sobre todo la fenomenológica, la de -- los valores. Pero lo que han hecho estos autores ha sido enriquecérsela filosóficamente, como dice Cossío: "Ir más allá de Kelsen, sin dejarle".

Kelsen nos ha mostrado la estructura formal de - la norma jurídica, del orden jurídico; la arquitectura de éste, nos ha suministrado los conceptos fundamentales, con los cuales el jurista puede describir un orden jurídico - positivo y completo. Su mérito no es solamente crítico, -- negativo, destructor, sino también positivo, constructivo; y no es posible considerar su teoría como cosa que fué -- de moda, falsa o vencida. Por esto toda Filosofía de Derecho tendrá que ser como afirma el Gran Jurista español -- Legaz y Lacambra un diálogo con Kelsen.

Es el momento de expresar que al tratar esta -- teoría, el suscrito no se ha preocupado por ser original, el esfuerzo realizado se manifiesta con aspiraciones de - interpretarlo con fidelidad, y descubrir las verdades o - falsedades que contiene.

Una tesis no es, según la opinión de un conno--

tado maestro de esta facultad, sino la posición personal que se asume ante una determinada corriente de pensamiento.

ANTECEDENTES FILOSOFICOS.

Las pretenciones de la Filosofía son siempre - radicales totales y sistemáticas, sea cualquiera el objeto a que se aplique la reflexión, considerada dentro - de un sistema, nos dice el gran filósofo español Ortega y Gasset; la Filosofía es una ciencia autónoma y pantó-- noma. La Filosofía del Derecho sólo puede formarse y -- enseñarse dentro de un sistema filosófico.

Ha habido épocas o momentos en que ha dominado una dirección de pensamiento, todos los sistemas que se han formulado tienen idéntica pretensión de validez - absoluta, eterna y universal; algunos de ellos han tenido un dominio efectivo sobre las conciencias de los hom- bres durante un tiempo mayor o menor.

La primera pregunta que nos hacemos es: ¿qué dirección filosófica es predominante? no hay por decirlo así ningún sistema oficial que predomine en nuestra era; es el problema mismo de la filosofía.

La Filosofía griega y medieval es fundamen-- talmente una ciencia del ser; pero en la determinación de ese ser se separan y son, por eso, existencialmente dos concepciones de mundo diferentes.

El mundo era para el griego un Cosmos, un - todo ordenado y armonizado; toda la suposición y fuerzas en pugna, se resolvían en la armonía última del --

Cosmos. Y la metáfora Heraclitana del arco y la lira -- perdura como el principio mismo de todo el pensamiento helénico. En éste Cosmos, concebido como un todo vivo, -- está el hombre repitiendo en su articulación interna -- la articulación de aquél: El hombre es un microcosmos, -- ello explica la teoría ética de la virtud, y la doctrina jurídica política. La Polis no es otra cosa que un -- elemento del orden cósmico y en ella se realiza la justicia, virtud suprema del hombre.

El Derecho natural de los griegos manifiesta también su idéntica unidad: Sócráticos, Estoicos y -- Sofistas: nunca aparece en ninguno de ellos el aspecto subjetivo del Derecho. El Derecho era fundamentalmente -- una ordenación social realizada en la ciudad, y esta -- ordenación un reflejo del orden cósmico "El Alma Griega no necesitaba de una esfera pulida, situada más allá -- de toda ordenación social".

El pensamiento medieval substituye el Cosmos griego por el orden divino. Dios es el creador y -- el hombre su criatura, el es el Ser Absoluto, los hombres seres contingentes; en una palabra, el reflejo del orden divino en el mundo jurídico es el Derecho Natural. En este sentido no puede reducirse a un mero conjunto de leyes dependientes del arbitrio humano, pues -- la misma vida social por medio de sus instituciones -- realiza a la Ley natural.

No obstante la diversidad de su fundamentación metafísica, la escuela griega y medieval conciben el derecho de igual manera, como una ordenación de la vida social que en una gran parte encontraba ya el hombre realizado antes, e independiente de él.

Desde el Renacimiento el pensamiento se desplazaba hacia el sujeto; la unidad analógica del mundo moderno es el subjetivo, la tésis fundamental de la Filosofía se formula claramente por Descartes: La conciencia es lo que nos es dado primeramente, el tránsito del sujeto al objeto, es el problema más importante, la posesión de desconfianza y recelo ante el mundo y la tradición, obliga a partir del problema del método; la primacía del intelecto queda proclamada.

La anulación del Logos objetivo, immanente en el mundo, exige la reconstrucción de ese mismo mundo, hecha ahora desde el Logos subjetivo; desde entonces el pensamiento científico va precisamente unido a la posición Filosófica colaborando arduosamente con la Filosofía en la tarea de elegir el orden racional y verdadero del mundo.

El desarrollo de la ciencia se caracteriza por la combinación de dos direcciones paralelas: una, la simbolización, y la otra la preocupación por encontrar el método adecuado como fundamento del desarrollo -

de cada ciencia. El simbolismo se realiza en la ciencia de las matemáticas y en la Física, convirtiendo la Ley de la naturaleza en un sistema de signos de carácter -- hipotético y lógico deductivo, mediante los cuales se -- interpreta la ley de la naturaleza y sólo son válidas -- supuesta la verdad de su hipótesis fundamental. Distintamente de lo que se ha pedido, la ciencia ha progresado debido a la continua elaboración de principios a -- priori, sólo que el polo contrario de este proceso de -- carácter abstracto ha sido experimentado como medio de constatar la verdad de los sistemas hipotéticos (Núm.3 Ortega y Gasset. Filosofía de la Historia; es lo que -- ha permitido, a partir del renacimiento, el desarrollo triunfal de la ciencia.

Idéntico principio se manifiesta en la estructura de la realidad social y en la construcción de las ciencias dedicadas a su estudio, sustituyendo los conceptos de las formas construídas anteriormente, por -- otras, mediante principios racionales, en la oposición de sus dos categorías, comunidad y sociedad, de tal manera que la forma de comunidad es aquélla en que la relación de medio a fin debe observarse mediante un procedimiento racional. La sociedad, por esto, es un mecanismo que adquiere su equilibrio merced a una armonía que apoyan los interesados en su conservación (Concepto sociológico --- Tonnies).

En las concepciones de Estado y del Derecho -- es el punto de partida: La afirmación de autonomía de -- toda persona humana y sus corolarios de la libertad --- e igualdad.

La Revolución Francesa puso en marcha los elementos contenidos en aquella perspectiva y fué sobre -- todo en Rousseau en quien encuentra Kant la fórmula filosófica más rigurosa. Los principios de la metafísica -- de las costumbres constituyen la manifestación más pura del subjetivismo de la libertad; lo que en Rousseau en -- su teoría de la voluntad general había de oscuro para -- sus interpretaciones, queda en Kant completamente claro. Su punto fundamental es la Ley moral como exigencia objetiva de la razón en los individuos; el carácter racional de los hombres no es otra cosa que la expresión de -- su autonomía moral. Cuando se propone encontrar la idea del Derecho como principio que haga posible tanto la --- construcción del Derecho como de su ciencia, parte de ese carácter racional del hombre que exige que sea asegurado por la legislación.

La vida en sociedad es un conjunto de acciones de los individuos, por lo cual se exige una regulación de la vida social que garantice la libertad del --- individuo frente a las acciones ajenas. De aquí proviene su famosa definición: "el Derecho es el conjunto de con-

diciones bajo las cuales el albedrío de cada uno puede coexistir con el albedrío de los demás.

Desde que Kant planteara su subjetivismo de la libertad como forma de existencia real, construyendo la verdadera forma de vida de todo el Occidente, como teoría filosófica, surgen una serie de direcciones contrarias y de proceso, especialmente filósofos de la restauración como Hegel y otros.

Una de las corrientes de pensamiento que tuvo mayor trascendencia en esa época, fué el llamado positivismo de Augusto Comte, la auto conciencia de una época científica, el método positivo como instrumento para la conquista tenaz e indefinida de la naturaleza, extendida después por todo el mundo de la cultura.

El intelecto había renunciado a sus pretensiones constructivas y pretendía valer puramente como organizador; este carácter tenía que reorganizar a la sociedad, pero antes debía organizarse a sí mismo, por éstas razones el positivismo es, más que una doctrina, la atmósfera espiritual de una época, pues representaba el punto de vista más satisfactorio para las necesidades de los hombres y para resolver sus anhelos científicos.

Por otra parte, la filosofía, por la pluma de sus profesores filósofos, se dedicaba a la rehabilita

ción y valoración del espíritu teórico científico. --
Si al positivismo le interesaba el método como medio --
de proseguir el proceso conquistador de la ciencia, al
neo-kantismo le interesaba la investigación metodológica
como modo de probar el contenido de verdad de esa --
misma ciencia, lo cual en último extremo justificaba --
el valor y contenido de la cultura. Como este espíritu
teórico contenía en sí los principios formales de la
cultura, su rehabilitación le constituía de nuevo en --
el ingrediente fundamental de la vida humana, y esto --
explica la recepción como punto de partida de una reno-
vación del pensamiento filosófico, ya que el apriorista
kantiano aparecía como medio de hacer frente y contener
la invasión empirista y de salvar así al mundo espiri--
tual del materialismo y del relativismo. Y porque, ade-
más, dada la tendencia antimetafísica del momento y su
apego por el cultivo de las distintas ciencias particu-
lares, la única doctrina que permitía dejar a éstas su
propio desarrollo sin intromisión filosófica era el ra--
cionalismo kantiano, interpretado como una legalidad for-
mal y a priori del mundo real: En este sentido es como --
se explica la hermandad entre el positivismo y el kan-
tismo esforzado por poner las bases espirituales de la --
realidad cultural del cuerpo.

Tanto uno como otra, dentro de la Filosofía

del Derecho, recogen y continúan el subjetivismo de -- la libertad, y es quizás el neo-kantismo donde aquél -- tiene su última expresión.

En Filosofía del Derecho sólo puede tra-- tarse del empirismo jurídico en cuanto quiere o preten-- de sustituir a esa misma filosofía jurídica; es una --- rama del positivismo, pues no pretende una visión radi-- cal del mundo desde un punto de vista naturalista, sino una construcción teórica atendida a los meros datos y -- sin pasar de ellos. En éste caso, el Derecho, como con-- junto de normas cristalizadas en leyes y decretos, y -- elaborado y sistematizado por las distintas ramas del - Derecho.

El programa que la teoría general del Dere-- cho formuló, es el que emprende y lleva a cabo la direc-- ción neo-kantiana sobre bases estrictamente filosóficas. Sin excepción, todos los representantes de ésta tenden-- cia están novidos, como ya dijimos, por el problema me-- todológico.

La Filosofía del Derecho de los neo-kantia-- nos no pretenden ser otra cosa, y sólo es una metodolo-- gía de la ciencia jurídica. Lo que la teoría general -- del Derecho no pudo realizar con sus métodos inductivos y generalizadores, pues toda inducción o generalización -- no extrae nada nuevo de los materiales sobre los que ---

induce o generaliza, se pretende ahora llevar a cabo - con el instrumento de lo a priori como previo y condic-- cionador de toda la experiencia jurídica.

Ahora bien, este a priori jurídico es la -- afirmación de un absoluto; incondicionado y atemporal - frente a la materia, a la realidad que condiciona, con-- tituye y hace posible su conocimiento o valor a priori.

De todos los representantes del neo-kantismo solo Cohen tiene una significación, con relación a los - demás, referente a que el idealismo transcendental de - la primera época se transforma en un subjetivismo abso-- luto, pasando de la filosofía de Derecho a la ética. -- Paralelo al intento hecho con la lógica en su relación - con la matemática, es en este autor el emparentado con la ética en su relación con la ciencia del Derecho, con lo cual ésta se convierte en una lógica de la ciencia del - espíritu. Lo que la matemática es para la lógica pura es la ciencia del derecho en relación con la ética. El de-- recho es el factum de la ética pues la acción humana -- que es el material de la trabazón jurídica, es también - objeto de la ética. La acción humana no es más que la -- realización de la voluntad. La concepción creadora y -- productora del espíritu se realiza así como el desarro-- llo de la auto conciencia, como la producción continua--

mente renovada de la moral en sí misma. Por eso no -- puede ser esta realización de la voluntad obra de los individuos aislados, sino en cuanto miembros de un -- Estado; este proceso continuo de auto creación se realiza en la auto legislación del Estado, que no es una legislación de él mismo hacia él mismo, una creación - en la que él mismo se produce.

Se considera a Stammler como el verdade-- ro promovedor del neo-kantismo jurídico como método--- logía de la ciencia jurídica; Stammler realiza la preocupacion esencial, legitimar la cultura por el reconocimiento del valor de la ciencia, con el propósito de salvar el derecho de la contingencia histórica, de recuperar el valor autónomo del Derecho frente a la ab-- sorción del mismo por la materia social. El problema - de la ciencia del derecho en este autor era encontrar los elementos lógicos que hicieran posible tanto el -- conocimiento del Derecho como su constitución como tal objeto del conocimiento (op. pág. 49 Prefacio del D. - Stammler), hacer lo que Kant había hecho respecto al -- conocimiento en general.

Kant había distinguido en el conocimiento de los objetos dos elementos: la forma y la materia. - La materia estaba constituida por la multiplicidad de los datos sensibles, y la forma por la función ordena-

dora y unificadora de la relación categorial; el problema era ahora encontrar las formas a priori, las categorías de la realidad jurídica. La Filosofía del Derecho debería ser el sistema de las formas puras mediante las cuales pensamos jurídicamente.

Stammler, al formular las categorías jurídicas, parte de una distinción en los modos de ordenación de los contenidos de la conciencia, ya sea que ésta ordenación se haga merced a la categoría de causalidad o de contenidos de la conciencia en relación de medio a fin; es la categoría constitutiva de la ciencia teleológica, a la que pertenece la ciencia jurídica, y aquí es donde algunos críticos, principalmente Schevarría, encuentran el origen del equívoco de los conceptos stammlerianos, pues se están mezclando los motivos teóricos científicos y los éticos prácticos. La distinción de los contenidos de la conciencia entre percepción y contenido de voluntad es en sí misma problemática. Todos los contenidos de conciencia están ante ella, en el conocimiento, con igual carácter, y la determinación de algunos contenidos de la voluntad implica una previa distinción referida a una ciencia determinada -- que es la psicología. Igualente el concepto de finalidad implica una relación con un sujeto que hace que el concepto de fin tenga un pro lo campo fuera del puro -

conocimiento teórico.

Stammler no aplicó el método crítico concebido para el conocimiento de la naturaleza y aplicado al material de las ciencias jurídicas, que se presenta ya previamente conformado.

HANS KELSEN.

Nació en Praga el 11 de Octubre de 1871; desde muy joven, cuando realizaba sus estudios de bachillerato, le disgustaba la enseñanza tradicional. La filosofía idealista alemana causó la más grande impresión sobre él, una imperación decidida en su vida y en su obra; leyó a Schopenhauer, cuyas ideas dejaron honda huella en su espíritu, y para su Ego, que se revelaba contra la enseñanza tradicional del liceo, la concentración sobre el Yo le fúe interesante; la idea de que es el Yo el que en el pensamiento se crea su objeto, lo conmocionó profundamente.

Como estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, sintió pronto un hondo desencanto frente al método de la Enseñanza y de la Literatura jurídica de aquel tiempo; la completa falta de exactitud y de fundamentación sistemática, la terrible confusión en el planteamiento de los problemas, lo que es Derecho Positivo y lo que desde tal o cual punto crítico de valoración debería ser Derecho Positivo, crearon en Kelsen la idea de una estricta separación entre una Teoría de Derecho Positivo de un lado y la Ética, la Política y la Sociología por otra parte, creando como tema central la idea de la pureza del método, hallada más bien por instinto que por estudios

sistemáticos y filosóficos.

Doctorado en Derecho en 1906 continuó sus estudios en Heidelberg y en Berlín. En 1911 comenzó su magisterio en la Universidad de Viena. Al advenimiento del régimen nazi que arrasó toda la vida cultural, tuvo que abandonar Alemania, pues el salvajismo de esta doctrina infiltrada en la juventud organizó contra Kelsen violentos motines que determinaron el que se ausentase de esos países, refugiándose posteriormente en los Estados Unidos de Norte América.

No es posible comprender la obra de este gran jurista sin tener en cuenta que es de raza vienesa, y que los vieneses son, según el saber de Josef K. --- Kunz, liberales, universalistas, relativistas; la vida cultural es para ellos una necesidad casi más imperiosa que el comer, son un pueblo viejo, de aquí su ironía, irónicos consigo mismos, y, pues han vivido a través -- de muchos cambios de la historia, de allí su tendencia -- hacia el relativismo.

CAPITULO I.

LA TEORIA PURA DEL DERECHO.

La Teoría Pura del Derecho es un análisis -- estructural del Derecho Positivo; la ciencia descubre -- su materia tal y como es, estudiando la realidad. Los -- problemas de cómo debería ser no son problemas científi -- cos sino cuestiones filosóficas; es por tal razón que -- esta teoría del Derecho hace una estricta separación en -- tre el Derecho Empírico y la Justicia transcendental. -- Los problemas sobre la justicia no pertenecen a la Teoría Pura, que aspira a librar a la Ciencia Jurídica de ele -- mentos extraños, éticos, morales, sociológicos. El Dere -- cho Positivo es obra humana y no quiere ser una metafí -- sica del Derecho.

DERECHO Y NATURALEZA.

El Derecho es un fenómeno social, pero la -- sociedad es un objeto por entero diferente a la naturaleza, por lo cual es preciso distinguir con la mayor rectitud -- posible, la diferencia entre ambos objetos. Aparentemente parece que el Derecho pertenece a la esfera de la natura -- leza; por ejemplo, en una resolución parlamentaria, en -- un delito, ponemos por un lado un hecho natural, en él -- podemos distinguir dos elementos, un acto acaecido en -- un determinado momento y en un determinado lugar, el ---

cual captamos sensorialmente, es un acontecimiento, una significación específica que es lo que caracteriza al material jurídico y por lo tanto al Derecho frente a la naturaleza. Esta significación no puede percibirse del mismo modo como se perciben las propiedades naturales de un objeto, por ejemplo su color, sus dimensiones, etc. Si el acto se traduce en palabras habladas o escritas, éstas expresan por sí mismas algo de su propia significación, indicando cuál es el sentido específico; ésta es la característica especial del conocimiento jurídico, el acto social lleva en sí mismo su auto explicación.

La significación referida a los hechos sociales tiene un carácter objetivo y otro subjetivo, de ahí la necesidad de distinguirlo; el sentido subjetivo puede, aunque no por necesidad, coincidir con el sentido objetivo. El carácter subjetivo de un hecho proviene de la pretensión del sujeto que lo realiza. El carácter objetivo se deriva de una norma en la cual está el hecho como contenido de la misma, la norma está estableciendo la significación del hecho, por ejemplo, en los hechos jurídicos, el acto o el hecho en cuestión recibe su significación propiamente jurídica en virtud de una norma que a él se refiere, convirtiéndolo en su propio contenido, de tal modo que el acto puede ser --

interpretado en función de la norma que le ha atribuido - la cualidad jurídica. La norma constituye un esquema --- de interpretación. (página 12 teoría pura del Derecho de Hans Kelsen).

Si el intercambio de cartas entre dos comerciantes significa que han celebrado un contrato, ésto se debe a que tal acto cae bajo los preceptos del Código de Comercio, este acontecer coincide con el contenido de una norma determinada. El conocimiento jurídico confiere a estos hechos o actos el carácter de jurídicos o antijurídicos que son a su vez producidos por actos jurídicos. La Teoría Pura del Derecho pretende conocer e interpretar algo jurídicamente sin referirse a los procesos psicológicos ni a las cosas corpóreas; el Derecho es el único objeto del conocimiento jurídico, es una categoría -- que no tiene aplicación a la naturaleza.

Limitada la ciencia jurídica, en relación con la naturaleza, es preciso analizar otros conceptos -- que se han impuesto al investigar las causas o efectos -- que suelen ser interpretados con la norma del Derecho, -- como en el caso de Sociología Jurídica, pero hay que --- advertir que nada tiene que ver con la norma de Derecho como contenido espiritual específico. Si nos preocupamos por saber cuáles son las causas que han movido al legislador a dictar ciertas normas en lugar de otras, y cuáles

son los efectos de tales disposiciones, si nos ponemos a estudiar los ideales religiosos en la actividad judicial, el Derecho se manifiesta en la naturaleza -- como un hecho presente en la conciencia del hombre -- que cree cumplir o infringir la norma, y ya no es propiamente Derecho lo que constituye el objeto de éste -- conocimiento, sino fenómenos correlativos de la naturaleza.

DERECHO Y MORAL.

Al analizar Kelsen las distintas ciencias normativas, distingue el Derecho de otros fenómenos -- espirituales y rompe, sobre todo la conexión que siempre se ha presentado entre el Derecho y la Moral, sin que niegue el valor de que el Derecho deba ser moral, -- es decir bueno. El Derecho, en sí mismo, es una parte de la moral, y en algún sentido y hasta cierto punto, -- un fenómeno ético; el Derecho considerado como categoría ética equivale a justicia, y la justicia no es -- otra cosa que la noción de un orden social justo, pero aplicado este concepto en sentido positivo, pues sería injusto que una norma general se aplicara en un caso -- y no en otro, cuando las circunstancias son idénticas. De acuerdo con éste criterio, el concepto expresa el -- valor relativo de la regularidad. No puede existir --

un orden justo capaz de procurar la felicidad de cada uno, entendiendo lo que cada individuo considera como tal, porque entonces resultaría que en cierto momento la felicidad de una voluntad individual entraría directamente en conflicto con las otras voluntades. La felicidad que un orden social puede asegurar solo se da en forma colectiva, la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por la autoridad social, el legislador. --- ¿Cuáles necesidades serían dignas de ser satisfechas? -- Estos problemas no pueden ser resueltos por medio de un conocimiento racional; la solución de los mismos implica un juicio de valor, determinado por factores emocionales, y tiene, por ende, carácter subjetivo. Diferente sería para un cristiano considerar el bien de su alma en el otro mundo más importante que los bienes terrenos, que la consideración de un materialista que no cree en la otra vida. Lo mismo sería para el que considera la libertad personal como el bien más alto, en comparación con aquél que piensa que la seguridad social y la igualdad de todos los hombres es superior a la libertad, como ocurre en el socialismo.

Los sistemas de valores, especialmente el moral y su idea central de justicia, son fenómenos colectivos sociales y por consiguiente varían en cada ca-

so de acuerdo con la naturaleza de la sociedad en cuyo seno surgen. El hecho de que en una determinada sociedad haya ciertos valores generalmente aceptados, en modo alguno contradice el carácter subjetivo y relativo de esos juicios de valor; el hecho de que muchos individuos coincidan en sus juicios estimativos no prueba que tales juicios sean correctos. El criterio de la justicia como el de la verdad no depende de la frecuencia con la cual se hagan determinados juicios (Teoría General del Estado, Hans Kelsen, opiniones, páginas 6, 7 y 8). La justicia es un valor absoluto que no puede determinarse por el conocimiento racional; en vano se afana el espíritu humano por hallar solución a este problema, hay intereses, conflictos de intereses, cuya solución sólo se alcanza mediante una ordenación, a veces sacrificando unos a costa de otros. La justicia es un ideal racional.

TEORIA DE LA PROPOSICION JURIDICA.

Deduciendo según esta teoría que el Derecho no es una categoría absoluta y eterna, sino que está sujeta a mutaciones históricas y a circunstancias de tiempo y lugar, Kelsen trata su teoría de la proposición jurídica rompiendo con la concepción tradicional que hace de la norma de Derecho un imperativo, a imagen y semejan-

za de la norma moral, la afirma, y en cambio, como un juicio hipotético en el cual se enlaza de un modo específico un hecho condicionante con una consecuencia condicionada, convirtiéndose la norma de Derecho en precepto o proposición jurídica (pág. 23 T.P. de D.).

Como en la proposición jurídica la ley -- natural, la naturaleza describe su objeto en proposiciones que ostentan el carácter de juicios hipotéticos, enlazando igualmente como condición y consecuencia dos hechos físicos; la condición en éste caso es la causa, la consecuencia el efecto, pero la diferencia entre la regla de Derecho y la ley natural no está en los elementos que enlazan, sino en la forma de tales enlaces. El significado de la conexión queda expresado en la palabra *est si* -- *A* es, tiene que ser *B*; la regla de Derecho dice: *A* es, -- debe ser *B*. En las leyes naturales la forma de enlace -- de unos hechos con otros es la casualidad; en las normas jurídicas es la imputación; éste concepto debe ser considerado como una categoría relativa apriorística, g^oco--lógica trascendental, en sentido kantiano, no metafisi--co transcendente. (op. pág. 24).

Analizando el concepto de Derecho en -- atención a su género y en relación con las leyes naturales, así como las demás normas de contenido espiritual, -- decimos que la diferencia específica para la Teoría Pura

del Derecho radica en la coacción; la consecuencia -
enlazada en el precepto jurídico a una determinada -
condición es el acto coactivo estatal, es decir la -
sanción por la cual el hecho condicionante recibe --
el nombre de antijuridicidad, y el hecho condicionado
es el de consecuencia. El Derecho constituye un me--
dio específico, un aparato coactivo que en sí mismo -
carece de todo valor ético o político, porque su va--
lor depende del fin trascendental del Derecho.

DERECHO SUBJETIVO.

Para Kelsen la antítesis entre Derecho Ob-
jetivo y derecho subjetivo se debe a la herencia del -
Derecho natural: las teorías jusnaturalistas. Supone -
que sobre el orden estatal del derecho positivo existe
un orden jurídico superior, divino, natural, y que el
Derecho subjetivo precede lógicamente y temporalmente al --
objetivo; que el concepto del orden jurídico se logró
a través de las consideraciones de los Derechos subje-
tivos existentes, debido a un proceso gradual de abstra-
ción, asimismo supone que los derechos subjetivos son -
emanaciones del Derecho objetivo, pero este criterio --
es erróneo. El orden jurídico garantiza los derechos --
subjetivos, pero no los crea (op. pág. 80 T.G. del ---

E.H.K.).

Toda proposición jurídica estatuye un deber, así como, si es posible, concede facultades, Derechos subjetivos; pero cuando entre las condiciones de las consecuencias jurídicas incluye una manifestación de voluntad del perjudicado en la protección de los intereses, por el acto antijurídico realizado por alguna persona, y ejercitado por la acción procesal,-- en este caso se realiza la norma jurídica en facultad y se convierte en Derecho subjetivo, como cosa distinta, en éste sentido, del Deber, del Derecho de un sujeto, puesto que se pone a la disposición del mismo para que defienda su interés. Pero el Derecho subjetivo, en cuanto a facultad, no es algo independiente del Derecho objetivo, porque si es Derecho subjetivo es porque es objeto de regulación por la norma objetiva; es Derecho objetivo en tanto que se dirige contra el sujeto (deber) y es subjetivo en tanto que se supone a disposición del mismo (facultad) (Op. pág. 43 T.P.del D. - E. K.).

PERSONA JURIDICA.

Con esto queda también abierto el camino para conocer que el concepto del sujeto del Derecho e --

"Persona" no es otra cosa que una construcción artificial que se ha creado con el fin de representarla gráficamente en las relaciones jurídicas. La persona, -- para el Derecho, no es una realidad, si no un concepto immanente al mismo orden jurídico, común a todas sus manifestaciones posibles. No se puede en el terreno del Derecho distinguir entre persona física y jurídica, afirmando que la primera es el hombre individual y la segunda algo distinto de éste; para el conociente no hay más que personas jurídicas, cuyo concepto es el denominador común de todo sujeto de Derecho, lo mismo -- del individual, que del colectivo; el hombre no es un concepto jurídico, sino bio-psicológico. Ahora bien, -- no es el hombre total el que puede formar el contenido del precepto jurídico, sino algunas acciones y omisiones suyas, una cierta conducta de él (la que se encuentra en relación con el ordenamiento jurídico), la cual puede suceder de dos maneras: a). que su conducta sea -- una condición para el deber jurídico de otro sujeto, -- o sea como Derecho subjetivo; esto es, que una determinada declaración de su voluntad constituya la condición para que el Estado ejerza sobre el otro sujeto un acto coactivo. En ambos casos se trata de normas jurídicas -- que se ofrecen al conociente en forma de un sujeto, -- esto es, subjetivizadas, por lo cual puede decirse ----

que "persona individual", en sentido jurídico, es el conjunto de normas que tienen por objeto la conducta de un hombre. El sujeto jurídico es el ideal común de referencia o imputación de todos los actos que forman los contenidos de esa parte del ordenamiento jurídico.

Cuando el ordenamiento atribuye determinados hechos y deberes, determinada conducta de ciertos hombres individuales, no es, en cuanto a tales --- hombres, sino a un sujeto ideal, supuesto tras de ---- ellos, que funciona como término central y común de imputación, y entonces aparece la persona social colectiva. Este sujeto ideal no es más que la expresión de la unidad del ordenamiento o conjunto de normas, delimitado e independizado, desde cierto punto de vista. Esta personificación es la disposición unitaria de dichos contenidos, y el Derecho imputa un acto, no al ser que físicamente lo ha ejecutado, sino a la persona que simboliza la unidad de un conjunto de normas.

El concepto de personalidad jurídica no es una cualidad que poseen las colectividades, sino un medio de la ciencia jurídica para exponer las relaciones que las integran.

La persona jurídica individual y la persona jurídica objetiva son homogéneas, con la diferencia -

de que la primera (aunque el mero concepto jurídico) -- tiene por su trato una realidad, la del hombre individual y en cambio la segunda carece de éste.

LA UNIDAD DEL ORDEN NORMATIVO Y SU ESTRUCTURA.

¿Qué es lo que permite en un sistema una multitud de normas? ¿Cuáles son las razones por las que atribuimos validez a una regla normativa?. Cuando suponemos la verdad de un aserto acerca de la realidad, nuestra experiencia lo confirma.

La razón o fundamento de validez de una norma está siempre en otra norma, nunca en un hecho. A --- la norma cuya validez no puede derivar de una norma --- superior, la llamamos fundamental; esta norma fundamental representa, como fuente común, el vínculo entre todas las normas que integran un determinado orden (op. - pág. 114 T.G. del C.h. K .).

Esta norma básica no es establecida mediante un procedimiento legal; su validez es presupuesta, - porque sin esta suposición ningún acto podría ser interpretado como jurídico, como acto creador de normas. Es - la norma que autoriza al primer legislador, y tiene las

siguientes funciones: es el presupuesto necesario de la posibilidad de la interpretación positiva del material jurídico, es la fuente común de todas las normas de un mismo orden jurídico, que confiere el poder de crear normas al acto del primer legislador y a todos los actos basados en este primer acto, y no es el producto de la imaginación del jurista; su sentido está determinado por los hechos.

El orden jurídico es un orden normativo que regula la creación de sus propias normas, y puesto que él mismo regula la creación de sus propias normas, y tales normas pueden ser reducidas a la misma norma básica, hay en el orden jurídico positivo una jerarquía de normas, una pirámide jurídica, desde la norma básica hasta el último acto de mera aplicación.

En primer lugar está la constitución, que determina la creación de las normas generales, pero que también puede determinar su contenido, y que establece si en un orden jurídico hay solamente leyes o también preceptos utilizados por la costumbre.

El escalón que sigue a la constitución está representado por las normas generales, creadas sobre la misma base, y así sucesivamente los reglamentos, etc., Las normas generales tienen una doble función: determinar los órganos que deben aplicar el derecho y el procedimiento que deben observar, y determi-

nar los actos judiciales y administrativos de estos -
órganos por medio de los cuales se aplican las leyes
a los casos concretos y crear normas jurídicas indi-
viduales; estas dos funciones corresponden al Derecho
procesal y al Derecho sustantivo.

Para Kelsen, el juez es siempre creador -
de Derecho y al mismo tiempo quien lo aplica y esto, -
dice, sucede en todos los sistemas judiciales. La teo-
ría tradicional europea sostenía erróneamente el cri-
terio de que el juez solamente aplica el Derecho, y -
éste error está contenido en la definición de Derecho
como conjunto de normas generales, identificando inprop-
piamente el Derecho con la constitución, y con las --
leyes la norma preexistente que autoriza al juez para
crear una norma individual a pesar de que no existe -
una norma general correspondiente. Esto hace del juez
un legislador en el caso concreto; la idea de las --
lagunas jurídicas es una ficción (ops. pág. 152, 3-4 -
T.G. del E. H. K.).

CAPITULO II.
ESTADO Y DERECHO.

Uno de los problemas más arduos y que más discusión han suscitado en el campo jurídico, ha sido el de determinar cuál es la realidad del Estado, y cuáles son sus relaciones con el Derecho, conceptos que -- por otra parte implican la tarea de delimitar el ámbito de la ciencia jurídica y sus relaciones con la sociología, etc. ¿Será el Estado idéntico al Derecho, como afirma Kelsen cuando lanza su teoría de la absoluta identificación entre Estado y Derecho?. Este es el problema, objeto de nuestro estudio. Expondré las diferentes doctrinas que existen y las críticas que se le han dirigido, para terminar con la postura que estimo correcta.

A primera vista parece como si la realidad del Estado fuese algo notorio, fácil de determinar, pero cuando tratamos de hacerlo con exactitud, se nos -- presenta difícil, confusa.

Nos encontramos formando parte del Estado, lo sentimos imponiéndonos exigencias, concediéndonos beneficios, poniéndonos obstáculos; sin embargo nos sería muy difícil la vida sin él, casi imposible. Siendo -- el Estado cosa tan próxima a nosotros, cuando tratamos

de comprender su esencia, de formarnos un concepto unitario de él, se esfuman las impresiones que nos habíamos formado.

¿Qué técnica utilizar para determinar eficazmente lo que es el Estado? ¿Es el Estado un algo -- que está ahí? ¿es una realidad? ¿un ser? ¿En qué consiste esta realidad Estatal, o de qué ingredientes se compone? La pregunta acerca de lo que es el Estado se ha -- tratado de contestar desde diferentes planos; se han -- hecho estudios descriptivos del Estado, análisis desde diversos puntos de vista puramente jurídicos.

¿Es sólo un sistema ideal de normas con vigencia objetiva y coercitiva delimitada en la esfera -- personal, en la especial y en la temporal, como afirma -- Kelsen? ¿O es, en resumen de cuentas, una complicada -- mixtura de entidades de categorías diversas, cosas cor-- póreas, seres psíquicos y relaciones especiales, (terri-- torio, hombres, normas)?.

Siempre que pensamos en el Estado, impli-- canos la referencia al Derecho, nos lo representamos --- como algo en lo que lo jurídico desempeña un papel deci-- sivo. "Por otro lado, cuando se piensa en el Derecho, -- hallamos implicada necesariamente una noción del Estado con instancia objetiva que impone el cumplimiento o -

la aplicación del precepto jurídico. Resulta, pues, que la noción de Estado y Derecho se implica mutuamente, - y aquí surgen los siguientes problemas. ¿Serán el Estado y el Derecho entes distintos, pero con alguna relación especial? ¿Se trata de dos palabras que designan una sola e idéntica cosa? En caso de no ser así, ¿qué relación media entre ambos?

Entre las doctrinas sobre el Estado se distinguen las puramente sociológicas y las que sostienen que el Estado posee dos caras: una sociológica y - otra jurídica.

TEORIAS PURAMENTE SOCIOLOGICAS.

Teorías Organicistas.

Sostiene esta teoría que el Estado es un organismo biológico, real, y habla de un cuerpo, de un alma, de su sexo masculino, de sus edades biológicas, de sus visceras; pero advierte que el Estado no es un producto de la naturaleza, ni un organismo natural, sino que es una obra indirecta del hombre. El Estado se pugna en disposiciones o tendencias de la naturaleza humana, que ha dejado a los sujetos la forma de realizar esas disposiciones, de tal manera que el Estado es el resultado de la actividad humana, aunque en sus manifestaciones imite a los organismos naturales. El Estado es un organismo social con fuerzas espirituales y con un sustrato patrimonial. La célula del Estado es la familia. El Estado consta de tejidos varios: epitelial, representado por las instituciones protectoras del patrimonio, de la salud, del orden material y moral y de la seguridad exterior; óseo, constituido por el sistema territorial y especial: tierra, calles, edificios que clavan el cuerpo social en el suelo; bascular: integrado por las instituciones económicas; muscular, compuesto por las organizaciones técnicas del trabajo; nervioso, encargado de la dirección espiritual; todos estos tejidos se mezclan y entrecruzan

constituyendo los diversos órganos de los cuales el central es el gobierno.

Otros autores que sostienen esta teoría, -- sólo varían exotéricamente, por ejemplo, Halckel, quien, según la fiel interpretación que hace el maestro Recasens Siches, compara a los ciudadanos con las células; las -- corporaciones, gremios razas, castas, con los tejidos; -- los oficios y empleos públicos con los órganos; los al-- tos funcionarios con los músculos y los sentidos; la red telegráfica con los cordones nerviosos. El gobierno es -- el cerebro, encargado de recibir los telegramas y decidir, en el gran consejo, lo que debe hacerse en cada caso.

Kjellen, con afirmaciones semejantes, nos dice que los Estados son seres vivos, racionales como -- los hombres, tan reales como los individuos que dialogan, negocian, pelean se envidian, se odian y simpatizan; co-- mo los seres vivos en una comunidad, cada uno aparece -- como individuo para sí, con su carácter especial, sus -- intereses particulares, su propio modo de obrar y su mun-- do de motivos. Hay estados masculinos, como John Bull, -- el tío Sam, y otros femeninos como la Bella Francia.

Crítica a las Teorías Organicistas.

No es necesario hacer consideraciones -----

extensas para que quede de relieve lo inexacto de estas teorías; se trata de articular la palabra organismo, aplicada irreflexiblemente y, comparados los procesos sociales, evocar procesos biológicos, para hacer creer que existen analogías entre el Estado y los organismos animales. Pero la verdad es que se trata de realidades heterogéneas situadas en planos ontológicos, equidistantes entre sí, lo que inspiraron éstas teorías, es un ideario que trata de fundamentarse en una supuesta ciencia natural de hechos objetivos que niega o no ve la realidad humana, realidad ésta que constituye una zona del ser totalmente irreductible a cualquier otro tipo de realidad y que posee un sistema privativo de categorías sin correspondencia en el mundo de la naturaleza.

TESIS SOCIOLOGICA DE LA INTERACCION
O INFLUJO RECIPROCO.

Simmel ha sido uno de los sociólogos que mejor se han planteado, desde el punto de vista sociológico, el problema del Estado.

El concepto de lo social se obtiene, según este autor, distinguiendo entre formas sociales, como por ejemplo cooperación, concurrencia, subordinación, etc. y los contenidos materiales de la vida social, -- religión economía, etc. Hay una forma social donde quiere que los hombres entran en acción recíproca, en integración. Las diversas formas sociales se integran con contenido, constituyendo la variada zona de la vida social. Los llamados productos, configuraciones o entes sociales, son condensaciones de inter-acciones entretendidas en una cierta unidad o sistema. El Estado constituiría una de esas condensaciones unificadas.-

CRITICA.

Cuando esta teoría trata de determinar el principio de unidad del Estado, es necesario acudir a la idea de su contenido, a la idea de un orden norma--

tivo, de un orden jurídico, y no es cierto que se recurra necesariamente a las acciones recíprocas que integran la vida estatal, pues hay relaciones más intensas que las relaciones con un ciudadano, como son las relaciones de comunidad religiosa, de solidaridad, de clase que puede tenerse entre extranjeros. No hay que confundir lo interindividual con lo social. Lo social o colectivo está ahí donde los hombres se relacionan entre sí, no como individuos, sino en calidad de miembros de un círculo en el desempeño de funciones comunes; de ahí deducimos que, según esta teoría, para satisfacer el análisis necesitamos de la idea del sistema que en él se realiza como contenido, y para esto es preciso referirlo a un orden especial normativo: lo jurídico.

TEORIAS DE LAS RELACIONES SOCIALES.

La sociología de Leopoldo wiese como -- doctrina de las relaciones inter-humanas, considera lo social a manera de un objeto formal. Aparte de los productos culturales o contenidos espirituales de la sociedad, se abstraen lo que hay de relaciones entre el hombre y el hombre m'ismo, y las influencias del yo sobre el tú, la fusión de ambos en un "nosotros", y esto es -- lo que constituye el objeto de la sociología.

Esta es la doctrina de las relaciones de -- acercamiento o distanciamiento entre los hombres. Los -- entes colectivos llamados corporaciones no son simples -- sumas de procesos sociales, sino productos de complejos -- más sencillos, y se caracterizan por que en ellos domina la idea de que la colectividad es un bien que merece --- ser elusado, además de los hombres en particular. Los -- entes colectivos se forman cuando un grupo de hombres -- convienen y sienten la necesidad de agruparse por medio de una producción espiritual, debido a experiencias co-- munes que tienen aceptación. No hay afección, ni esperanza, -- ni temor importante, que no explique al individuo hacia la formación de corporaciones. Las corporaciones existentes perduran o se modifican, en tanto que los hombres viven en

ellas y quieren conservarlas o modificarlas. El Estado es, según Wiese, un tipo de corporación de singular magnitud e importancia.

El Estado tiene la función de organizar --- por medio de regulación y ordenación las dificultades que se suscitan. Según Wiese afirma, la posibilidad -- y la necesidad de un estudio puramente sociológico y -- extraño a toda consideración jurídica o política, ---- no busca el Estado en el reino de la naturaleza ni en el del espíritu, lo que encuentra son fenómenos estatales, acontecimientos que se han verificado con una convivencia ordenada y duradera, el estatus que existe -- dondequiera que la convivencia de hombres y de grupos - pueda ser mantenida en larga duración.

El Estado es una necesidad para regular -- las diferencias naturales que existen entre los hombres; esa orden se crea en tanto que surge el poder que coacciona, y ese poder es creado para seguridad y bienestar, con el fin de zanjar las rivalidades y conflictos por -- medio de preceptos jurídicos.

CRITICA.

Wiese dice que el estudio sociológico abs-

trae solamente la forma de vida social, prescindiendo - del contenido y finalidades que en la misma existen; - pero es de advertirse, como él mismo nos dice, que el Estado tiene la función de equilibrar las dificulta--- des que la convivencia misma origina, y eso sólo se -- lorra mediante una regulación y ordenación, y aquí --- encontramos la alusión a un orden normativo de la con- ducta que nos hace pensar en el Derecho.

De esto resulta que, de acuerdo con -- esa teoría, no cabe la definición de Estado como una - realidad social fenoménica sin referirse esencialmente a su significación jurídica.

TEORÍA DE LA² DOS FACETAS O DE
LA DOBLE CARA DEL ESTADO.

Después de la exposición de las teorías que pretenden obtener un concepto del Estado mediante un estudio puramente sociológico, otras teorías encuentran en el Estado dos faces: una real, que exige un análisis sociológico, y otra normativa, que es objeto de la ciencia jurídica.

Jellinek sostiene que hay dos consideraciones del concepto de Estado, las cuales deben ser metódicamente separadas.

1. El Estado forma parte del mundo de los hechos y, por consiguiente, está encajado dentro del mundo de lo real en el sentido objetivo, es decir que tiene existencia fuera de los hombres; como estos hechos se producen no sólo debido a una sinergia social, sino a una sinergia social en la que actúan fuerzas psicológicas y no meramente instintivas, porque todos los hechos exteriores de la sociedad, del mismo modo que todos los hombres van condicionando por la voluntad. Con estos conocimientos se traslada el Estado del mundo de lo objetivo al mundo de lo subjetivo; por eso investigaciones como la estadística ofrecen sólo el material objetivo --

exterior, que recibe su valor gracias a la interpretación psicológica. A este modo de investigación científica para conocer el Estado lo llamamos subjetivo, --- pues tal investigación aclara y completa la consideración objetiva del Estado. Esta primera concepción estudia al Estado como fenómeno social, los hechos en -- que consiste la vida concreta del Estado, y constituye una disciplina que se propone abarcar el ser y el obrar del Estado en el mundo interno y en el mundo externo.

2. La segunda concepción tiene como objeto la concepción jurídica del Estado. Pero el Derecho -- ofrece una doble vida: por un lado, es ejercicio jurídico efectivo con el carácter de un poder social que -- forma parte de la vida concreta de la cultura de un -- pueblo, y por otro lado es una totalidad de normas que exigen ser transformadas en acciones (T.O. del E. Kellin -- nek pág. 46). En este último sentido, el Derecho no -- queda dentro del mundo del ser, sino dentro del mundo -- del deber ser. El derecho es una ciencia normativa que -- no nos dice cómo son las cosas, sino como se las debe -- pensar para no caer en contradicción. Aunque la realidad sea el supuesto del Derecho y la base sobre la cual ha de apoyarse, no por eso deja de ser el Derecho de -- naturaleza puramente ideal, porque la proposición jurídica sólo tiene una exigencia conceptual. Los juicios -- deducidos de proposiciones jurídicas, suministran no --

un conocimiento de una substancia, sino una relación; -- nos enseñan a conocer la relación de los hechos con las normas. Por eso lo justo y lo injusto no son predicados que vayan adheridos a las cosas, no son propiedades, sino relaciones.

El conocimiento jurídico de un objeto es -- fundamentalmente distinto del conocimiento de los hechos reales que lo componen (op. pág. 47 autor citado).

La concepción jurídica del Estado se propone completar la concepción social del mismo, sin confundirse, por ser un método exclusivamente jurídico, lo cual nos demuestra que el Estado puede conocerse por dos métodos: el sociológico y el jurídico.

Para establecer el concepto social de -- Estado, Jellinek señala una serie de relaciones entre -- las actividades humanas exteriores. Como últimos elementos objetivos del Estado, encontramos una suma de relaciones sociales que se traducen en actividad entre hombres, formando el sustrato del Estado, hombres que mandan y hombres que obedecen; pero el Estado posee además un territorio, el cual es un elemento que va adherido -- al hombre. Hay tantas relaciones de dominio como individuos; pero si se aíslan éstos y se les considera como -- relaciones de voluntad a voluntad, se verá que son idénticos y, susceptibles, por lo tanto, de ser ordenados --

mediante conceptos superiores. El problema científico está, precisamente, en ordenar los distintos fenómenos mediante una relación que pueda reducirlos a unidad, -- lo cual se logra por el Estado. El Estado es la asociación del mayor número de fines constantes y la organización más perfecta y comprensiva, ya que encierra dentro de sí todas las demás asociaciones y constituye la unidad social más fuerte y necesaria; las relaciones -- cuya unidad y asociación constituye el Estado, son relaciones políticas de dominación, de mando. El Estado tiene la capacidad de hacer ejecutar incondicionalmente su voluntad a otra voluntad, y ese poder incondicionado -- e ilimitado sólo corresponde al Estado: este recibe su fuerza originariamente de sí mismo y, jurídicamente, -- su poder no deriva de ningún otro, sino exclusivamente de la propia asociación.

Jellinek define el Estado, desde el punto de vista sociológico, como la unidad de asociación -- dotada originalmente de poder de dominación o mando, -- y formada por hombres asentados en un territorio.

Al concepto de Estado que hemos tratado de explicar ha de unirse el conocimiento jurídico del mismo. El Estado, desde su aspecto jurídico, no puede -- considerarse sino como sujeto de derecho, y en este ---

sentido está próximo el concepto de corporación.

El substrato de la corporación lo forman - hombres que constituyen una unidad de asociación cuya - voluntad directa está asegurada por los miembros de la asociación misma. El concepto de la corporación es un concepto puramente jurídico y al que, como a todo concepto jurídico, no corresponde nada objetivamente perceptible en el mundo de los hechos; es una forma de síntesis jurídica para expresar las relaciones jurídicas - de la unidad de asociación y de enlace con el orden --- jurídico (op. pág. 65 del mismo autor).

Como concepto de derecho es, pues, el -- Estado, la corporación formada por un pueblo, dotada -- de un poder de mando originario y asentada en un territorio.

CRITICA.

Kelsen objeta que no hay un concepto -- sociológico del estado, además del jurídico, porque no -- puede haber más de un concepto para un mismo objeto, -- sino que es tan solo un presupuesto; que sólo hay un --- concepto jurídico del estado, y que sólo se logra si -- se le interpreta de acuerdo con un orden normativo (op. pág. 200 T.C. del E.Hans Kelsen).

Nosotros argüimos una opinión en contra de esta teoría de la doble face del Estado, diciendo que el considerar las dos faces de un mismo objeto, hace imposible el estudio para una disciplina propia, pues conceptos irreductibles como ser y deber ser, no conducen a ningún puerto. La sociología no puede llegar al concepto del Estado sin implicar la significación de lo jurídico. Y, por otra parte, debemos tener en cuenta que el fundamento del orden normativo es presupuesto, y no está hecho de una realidad factica, sin referencia a los valores.

IDENTIDAD ENTRE ESTADO
Y DERECHO.

Para Kelsen la identidad entre Estado y --
Derecho es patente; incluso los sociólogos caracterizan
el Estado como una sociedad políticamente organizada, --
porque es un orden que regula el uso de la fuerza, es -
una comunidad constituida por un orden coercitivo, y es-
te orden es el Derecho, la persona colectiva como sín-
tesis o sistema unitario de un conjunto de normas que -
regula la conducta recíproca de una serie de hombres. -
El Estado y Derecho son dos expresiones que designan --
un mismo objeto.

El Estado es igual al Derecho; pero, ade-
más, constituye un poder, una fuerza. En cuanto a poder,
es el hecho de la eficacia del orden jurídico, sólo --
dentro del marco de un orden normativo regulador de la
conducta humana.

Cuando se habla del poder del Estado, gene-
ralmente se piensa en prisiones, sillas eléctricas, etc.
pero hay que tener en cuenta que éstas son cosas muertas
que sólo se convierten en instrumentos del poder al ser -
usadas en virtud del mandato que se considera como norma.
El Poder político es la eficacia de un orden coactivo que
se reconoce como Derecho, es decir que el poder del Esta-

do consiste en la fuerza motivadora de las representaciones que tienen por contenido un precepto jurídico.

El dualismo entre Estado y Derecho es una duplicación superflua de los objetos de nuestros conocimientos, y resulta de la tendencia a personificar e hipostasiar nuestras personificaciones, por ejemplo la idea del orden primitivo, o sea de que la naturaleza está animada y detrás de cada cosa existe el alma. Así, detrás del Derecho imaginamos su personificación; el único dualismo es el existente entre validez y eficacia del orden jurídico, y esto no nos autoriza para hablar del Estado como un poder que exista independientemente del orden jurídico (op. pág. 202 T.G. del E.H.K.).

Algunos autores, dice Kelsen, ven en el Estado el soporte, el creador, el protector del Derecho; pero para que haya normas jurídicas es preciso que haya también una instancia de imposición coercitiva de la misma; ésta opinión sólo sería considerable en cuanto designase como Derecho a la primera parte del precepto jurídico (o sea la norma secundaria), y como Estado a la segunda parte (o norma primera), pero esto es inadmisibles, puesto que la estructura lógica del precepto jurídico es unitaria y no puede ser descompuesta o disgregada, porque no cabe una norma jurídica sin sanción. No hay --

Derecho sin imposición coercitiva, no hay Estado sin -- norma jurídica. El Estado está, por definición, sometido a Derecho; no puede ser pensado sin éste.

Para Kelsen no es de admitirse la opinión de que el Estado pueda ser conocido de dos maneras distintas: jurídica y sociológicamente, porque esto contradice el principio de unidad de todo conocimiento científico. Si un método específico de conocimiento produce -- un objeto determinado, otro método específico distinto -- al primero no puede producir de otra manera el mismo objeto.

Si el correlato del método jurídico es el Estado, el correlato del método sociológico no puede ser ya el Estado, sino algo distinto.

Y así los temas de la Teoría General del Estado son cuestiones, según este autor, que giran en -- torno de la validez o vigencia del orden jurídico; así -- por ejemplo el territorio, que otros autores han considerado como un elemento real del Estado, para Kelsen no es sino la esfera especial de la vigencia del orden jurídico, es decir el espacio dentro del cual tiene validez -- un sistema jurídico positivo. El pueblo es simplemente -- la esfera humana de vigencia del ordenamiento. La soberanía queda reducida a ser una cualidad lógica, cuya validez positiva no se deriva de ningún orden superior (op. -

- 49 -

pág. 224 Recasens Fiches Vida Humana, Sociedad y Derecho).-

DOCTRINAS QUE SE HAN OPUESTO A
LA TESIS DE LA IDENTIDAD.

La doctrina de la integración.

Rodolfo Smend es uno de los principales impugnadores de la teoría de Hans Kelsen, y nos dice -- que el formalismo jurídico tiene necesidad de contenidos materiales, de contenidos sociológicos y teleológicos, que constituyen respectivamente el supuesto y el objeto de sus normas; estos contenidos se encuentran en la realidad social, que es una realidad colectiva -- espiritual, la cual es concebida como un sistema de -- inter-acción. El Estado tiene una efectiva realidad -- como asociación o colectividad, y para entenderlo no -- se puede partir del individuo aislado, pues el yo de -- la ciencia del espíritu es siempre miembro de la comunidad, contiene referencias intencionales a otras. -- Tampoco se puede partir del supuesto de que la colectividad sea un yo, porque la colectividad no constituye una substancialización, sino solamente una estructura unificada de pensamiento de sus miembros. Esta -- estructura unitaria, aun en los casos en que haya sido fijada en símbolos, formas, estatutos, se halla influido dinamismo, pues sólo es real en la medida en que -- cada momento se actualiza de nuevo, o mejor dicho es --

rechazado de nuevo. El Estado no consiste en un hecho natural perceptible, ni en un espíritu sustantivo, -- sino en una actividad cultural que es a toda luz la - realidad de la vida espiritual, necesidad de perenne renovación y reelaboración. Como en todo grupo, así - también hay en el Estado una considerable y fundamen- tal parte del cuerpo en continua auto renovación, en - constante reaprensión, y esto resulta obvio en la for- mación de los grupos que no han sido fijados por el -- Derecho, como son las relaciones de amistad, etc. Por otra parte, y con respecto a las relaciones reguladas por el Derecho, se suele partir en su estudio de la - situación o estructura determinada por las normas --- jurídicas, como si esto fuera el primer supuesto o -- fundamento del grupo. Ahora bien, una teoría del Esta- do que procede de tal manera, deja ver su primer ob-- jeto o tema, pues al partir de un concepto puramente - normativo jurídico del Estado, los circunscribe está-- rica y mecánicamente y, con esto, prescinde de su in- tento de comprensión como fenómeno espiritual o de -- cultura. La Teoría General del Estado tiene que vérse- las con una parte de la realidad espiritual. La reali- dad no sensible del Estado pertenece al tipo de una - actualización funcional. Consiste en una conexión es- piritual de conjunto, cuya esencia podría designarse

como un proceso constante de integración de sus elementos o miembros (op. pág. 22 F. del D. J. del V. Traduc. de R. C.). En el Estado se dan dos momentos o ingredientes, que aunque deben ser distinguidos rigurosamente en la esfera conceptual, se hallan inseparablemente unidos por una conexión dialéctica, a saber: sus elementos personales reales y su participación en el reino ideal de los valores.

LA DOCTRINA DE HELLER.

La radical separación establecida por Kelsen entre "ser y deber ser", entre "realidad y normas", conducen según éste autor a una representación muy simplista del cosmos: de un lado un ser, una realidad que desarrolla su acción en vínculos ciegos de causas a efectos, y en la cual se incluye el mundo humano y social, y de otro lado el orbe del "deber ser" o normatividad formal, privado de todo contenido. Hay que superar ese dualismo radical entre "deber ser" y "ser" que aplicado a la ciencia jurídica desgarró al mundo de lo social histórico en dos pedazos: la región ideal de las normas y una realidad causal exenta de sentido. Esta postura ha sido superada mediante el reconocimiento de una esfera de significados o sentidos en la que labora fecundamente el actual pensamiento filosófico. Lo que la jurisprudencia hace, con fines metodológicos, es abstraer de la conducta humana, repleta de sentidos, aquellas significaciones que valen como De hecho, y proceder a su interpretación y sistematización. Mas esto puede cumplirlo sólo relativa y provisionalmente, con vista a la construcción metódica del sistema jurídico; pues de lo contrario, si quisiera

sostener de un modo absoluto este aislamiento de la ciencia jurídica, se precipitaría a un callejón sin salida, al separar radicalmente el signo de los significados, el espíritu de la naturaleza, la forma del contenido, -- la norma del acto de voluntad que la engendra. Tan cierto como que el individuo humano no es un fantasma sin cuerpo, sino que se halla inserto en una realidad sensible en la cual vive y se manifiesta como espíritu, lo es también que el signo y los significados constituyen una unidad dialéctica de sensibilidad y sentido, que puede ser conseguido por nosotros como tal. 1- Solamente podremos mantenernos a suficiente altura para abordar las supremas cuestiones planteadas por la jurisprudencia, en cuanto tratamos de entender los enlaces entre la realidad y validez que le son propias, en cuanto consigamos dialécticamente el mundo de lo social histórico, como unidad y realidad que se bifurca o desdobla.

El Estado no es ni un fenómeno ni una cosa de la naturaleza más; por no pertenecer al reino de los hechos naturales, no vamos a incluirlo, dice Heller, en el campo del espíritu objetivo: hay que rechazar decididamente el idealismo que concibe el Estado como una esfera, ni corporal ni psíquica, compuesta de significaciones, de sentidos, es decir como espíritu objetivo, como idea, como ordenación normativa, co-

no pensamiento jurídico o político abstraído, o como --
conexión valorativa. Con éstos y otros predicados, en
algo se roba al Estado la dimensión de realidad, se --
le hace desaparecer como algo existente, de una manera
efectiva.

Hay que entender el Estado en su propia --
realidad, como algo efectivamente existente, bien que --
no en el reino de la naturaleza; por eso la Teoría del --
Estado no es una ciencia natural, pero tampoco es una --
ciencia del espíritu, no pertenece a la ciencia llamada
de Logos. Así no puede constituirse únicamente como una
ciencia de normas, ni de sentidos ideales que es lo que
ha pretendido Kelsen, quien ha elaborado una teoría del
Estado sin Estado. (op. págs. 73 y 76 R.F. del P. de H.
H. de F.G.A.).

El Estado no es ni naturaleza ni espíritu
puro, no consiste en mero ser ni en mero deber ser; --
antes bien, es algo distinto de esos dos extremos, ---
implica una unidad de acto y sentido, una dialéctica --
de ser y deber ser, de signo y significación, es algo --
perteneciente al mundo de la realidad social.

La voluntad del Estado no es entendida --
por Heller, al modo romántico, como fenómeno espiritual
colectivo aparte de los individuos, sino como una --
resultante real unitaria de la comunidad política: ---

entre todas las voluntades particulares, diversas y contradictorias, surge un proceso, en el cual determinada dirección unitaria se impone, apareciendo como resultante decisiva, como individualizada a través del proceso de las instancias estatales. La voluntad del sujeto, que funciona como órgano del Estado, tiene el alcance y significación de voluntad común, sólo porque y en tanto que puede contarse con que dispone de un modo regular del poder de los representados, los cuales le obedecerán habitualmente, la mayoría de las veces; ahora bien, que se le obedezca ordinariamente es debido cabalmente a que sus actos de dominación valen como resultantes de la voluntad común y son determinados positivamente por ésta. Y esta voluntad común aparece como algo real, aún para aquellos individuos que se hallan en franca oposición con la misma; porque si se limitan a repudiarla interiormente, les es aplicable la máxima "cactus tamen voluit"; y si se resuelven activamente contra ella, entonces caben dos posibilidades: o logran imponer su rebeldía, y entonces se ha gestado una voluntad como nueva, o fracasan, resultando aniquilada esa voluntad opositora. En ambos casos se manifiesta la realidad por encima de las voluntades singulares.

La unidad del Estado se explica como resultado de la organización. Organizar es una actividad -- dirigida a acumular y coordinar actos y omisiones, -- de tal modo que formen una totalidad ordenada de conducta; es decir, organizar es disponer un conjunto -- de acciones según un plan. Pero la organización requiere un poder suficiente para que se puedan imponer eficazmente las exigencias de la ordenación.

Con la exposición anterior se llega al -- problema de las relaciones entre Derecho y Estado, entre plan y poder, entre orden y organización. A esto, -- dice Heller que hay que rechazar la idea que llevaría -- a hacernos creer que el plan es el Derecho y el poder -- es el Estado, y que pueden ser estudiados, uno respectivamente del otro, como elementos independientes.

Entre Estado y Derecho, entre Plan y Poder, entre Orden y Fuerza organizante, media una típica relación dialéctica; no puede ser pensado un término -- sin el otro. Así resulta que al pensar en el Estado -- tenemos que referirnos al Derecho, pues si éste no es -- posible concebir el Estado; y cuando pensamos en el -- Derecho nos referimos necesariamente al Estado, pues -- sin éste no sería propiamente Derecho. Así pues, Estado y Derecho se condicionan polarmente y sólo el pensa---

miento dialéctico puede apreciar este mutuo exigirse,
en toda su figura y complejidad. (op. pág. 97 R. F.L.
del P. de H.H. de E.G.A.).

UNA POSTURA CORRECTA.

Considero que la identificación entre Estado y Derecho, según afirma Kelsen, no es de admitirse.

La Teoría Pura del Derecho, de Kelsen, no puede circunscribir toda la problemática del Estado, no puede agotarla, sino que debe limitarse al campo inmanente de la ciencia jurídica. Como lo comprendió Kelsen posteriormente, la Teoría jurídica Pura no es, ni quiere ser, más que una Teoría del Derecho Positivo que proporciona los instrumentos conceptuales mediante los cuales se aprende o se explica científicamente cualquier ordenamiento jurídico.

Kelsen olvidó la posibilidad y la necesidad de que el fenómeno jurídico sea estudiado desde otros puntos de vista, y trató de reducir toda la problemática acerca del Estado, al ámbito de la ciencia jurídica, llegando a identificar el Estado con el Derecho y la Teoría del Estado con la Teoría del Derecho, sin darse cuenta de que el mismo Derecho implica una serie de supuestos metajurídicos, muchos de los cuales se dan a la realidad Estatal como realidad social, como algo que en su plenitud sobrepasa el cerco estricto de la ciencia jurídica. La ciencia jurídica "strictu sensu" es un islote que flota en un mar de problemas metajurí-

dicos de índole sociológica y de carácter político, -- que sin suscribir y condicionan la vida del Derecho; -- no deben ser expulsados de manera alguna de la Filosofía del Estado y del Derecho, como ciencia que tiene -- por objeto, precisamente, indagar los supuestos sobre los que se construye la ciencia jurídica estricta. Pues ellos son la base sobre los que se asienta el Edificio del Derecho, sin fundamentos y sin dicho espíritu, la -- construcción no puede ser levantada ni sostenida. Re-- cluírse en las líneas del edificio como afirma el maestro Pecesens Gichen, olvidando el asiento que lo fundamenta, encerrarse en la concavidad de una esfera, -- cegándose para las regiones externas inmediatas a la -- misma y condicionantes de su existencia, que es lo que hace Kelsen en su teoría General del estado, es un proceder harto unilateral que no puede ser ofrecido como -- programa para una indagación total, filosófica, del Derecho y del Estado.

Para el jurista la esencia del estado se agota en el sistema del Derecho vigente, existe sólo y en tanto se expresa en el ordenamiento jurídico, y -- de ninguna manera como poder social, como sujeto y ob-- jeto de las normas jurídicas. No cabe distinguir entre Derecho y Estado ni preguntarse cuál de ellos tiene -- prioridad, porque son dos modos o aspectos diversos de

un mismo ente. Por ejemplo, las legislaciones del Estado, como ley son producto o contenido de aquella actividad, que reciben la denominación de Derecho. El Estado es el Derecho entendido como actividad normativa. El Derecho es el Estado considerado como situación normada; este criterio considerado exclusivamente refiriéndose al ordenamiento jurídico vigente, --- sin considerar que exista más criterio que el producido por el Estado, ni tratar de conocer los fenómenos por los que pasan las normas cuando se producen, --- mediante la costumbre y por los entes colectivos --- de vida autónoma. La equiparación entre Estado y Derecho no supone que por encima de la positividad no hay criterios valorados o ideales políticos para la crítica de las leyes existentes y su reelaboración y reforma ulterior; la equiparación de Estado y Derecho Positivo no quiere decir que real y efectivamente toda norma jurídica haya sido elaborada en su contenido concreto con el Estado, pues esto no ocurre ni con el Derecho Consuetudinario, ni con los Estatutos elaborados por una asociación. La equiparación implica que para que una norma se considere como Derecho vigente, se necesita que encaje dentro de un sistema unitario del orden jurídico que dé validez a todas las normas, aunque de facto no haya --

sido determinada por ninguno de los órganos de éste. - Esa voluntad del Estado que es la que legitima las normas vigentes, no debe ser concebida como un fenómeno -- real, sino como una construcción normativa, como el --- término central de imputación de todos los actos que -- tienen virtualidad establecedora de reglas de Derecho, - que es en lo que estamos de acuerdo con Kelsen, puesto que para que las reglas sean reconocidas como normas -- jurídicas vigentes dentro de un sistema normativo, es - forzoso referirlas a éste, o lo que es lo mismo a la -- voluntad del Estado.

La equiparación o sinonimia se establece -- sólo entre Derecho positivo vigente y Estado, entre la - vigencia de un sistema de Derecho positivo y el Estado - desde el punto de vista puramente jurídico. Ahora bien, - el Estado, como ordenamiento jurídico positivo, se sos-- tiene y es sustituido merced a los procesos reales de -- integración de los factores que constituyen la comuni--- dad o sociedad jurídica. El Estado "stricto sensu" como sistema normativo, como ordenación jurídica, no es un -- producto que nazca por arte milagrosa, sino que es un -- fenómeno real de integración social, con un sentido es-- pecífico, y son estos fenómenos de vida social, de acti- vidad cultural como vida objetivada, los que engendran - el Derecho positivo, lo mantienen y lo estructuran con--

cretamente.

La separación radical entre la región --
normativa y el mundo de los hechos reales, propugna-
da por Kelsen, falla necesariamente en la base del -
sistema. La razón de la vigencia del orden normativo,
radica en otras normas superiores, y las de éstas, --
a su vez en otras, hasta llegar a una norma fundamen-
tal o constitución, en sentido lógico jurídico, que -
ya no se basa sobre un precepto jurídico, que ya no -
es positiva sino hipotética, supuesta. Aquí es donde
falla la autonomía lógico-normativa del sistema frente
a la realidad social; y para que podamos imponer como
vigente un sistema de Derecho, es forzoso que haya --
una realidad social que corresponda al contenido de -
las normas de aquel, pues si una razón jurídica no --
consigue eficacia en la realidad, si no es cumplida -
general y ordinariamente, no puede ser supuesta como
positivamente vigente. Ciertamente que Kelsen reconoce --
esto de una manera explícita, cuando dice que para -
adquirir el carácter de vigencia o positividad de un
sistema jurídico es preciso que la conducta expresi-
va de los hombres a quienes se dirige coincida en --
cierto grado con el contenido de aquél: es decir --
que la positividad o vigencia del Derecho requiere -
un mínimo de factividad; pero Kelsen, a pesar de --

tal reconocimiento, no cae en la cuenta de la decisiva trascendencia de esta observación; no llega a comprender que esto demuestra que el sistema jurídico que él construye con entera pureza normativa, se apoya en su base externa sobre un hecho de poder social, sobre una realidad humana y que, por consiguiente, la elección o suposición de la norma fundamental ya no es -- una función a priori del pensamiento, sino que depende de condiciones empíricas, como algo predeterminado por elementos fenoménicos. De aquí resulta que --- a pesar de los propósitos de Kelsen de mantener incommunicada la región normativa del Derecho con el ple--no fáctico de la sociología, ha tenido que unir el -- concepto de positividad con el de facticidad.

Con esto resulta que la construcción de la ciencia jurídica no es autónoma, y que el sistema jurídico queda condicionado por una base sociológica. Para sostener la pureza del sistema normativo, será -- preciso que el supuesto de la constitución originaria fuera de una idea pura, perteneciente al reino de los valores, y tuviese carácter a priori, con independencia de toda observación, o que fuera una primera norma de Derecho Natural con validez necesaria, y también -- sería menester que esta validez no derivase de ningún hecho, sino de la intrínseca rectitud o justicia de la

norma.

El Estado, como Derecho vigente, está - condicionado por un complejo de fenómenos sociológi-- cos, por actos de voluntad social, resultantes de una voluntad colectiva que es integrada por la comunidad política. Entre las voluntades particulares diversas y contradictorias surge un proceso en el cual se im-- pone una determinada dirección unitaria que aparece -- como resultante decisiva, como producto útil formado a través de todos los mecanismos de influencia psíqui-- ca que integran la trampa de la sociedad política. El edificio jurídico positivo descansa sobre una voluntad social que se funda, en definitiva, sobre una instan-- cia suprema de decisión colectiva. Con esta doctrina - no se trata de implicar el triunfo de la fuerza como - razón ética justificativa del Derecho; no se trata de una cuestión estimativa; se trata de explicar o cons-- truir la realidad de un Estado.

Lo que importa es que nos demos cuenta que al jurista no le es posible elegir libremente la - norma fundamental para la construcción, por explica-- ción, del Estado, sino que tiene forzosamente que re-- cibirla de la experiencia; el Estado tiene una base -- real, de hecho, sobre la cual se edifica la anterior -

construcción normativa del sistema jurídico.

Por otra parte, debemos entender ese fenómeno de poder, raíz de todo Estado: el poder social pocas veces constituye una relación de fuerza física; se funda sobre factores de índole psicológica, apoyándose, en último término, en el reconocimiento del mismo, por lo que a él se somete. Algunas veces ocurre el hecho de que el dominador político explote la fuerza que le concede la organización; logra la obediencia forzada de una colectividad, porque él posee el resorte de la disciplina, del cual carecen los ciudadanos. Pero éste caso de poder social, no apoyado sobre la conciencia de los súbditos sino logrado por la violencia, lleva en sí el germen de su derrumbamiento, como sucede con las dictaduras.

Por lo tanto, en el Estado, como orden jurídico vigente, se da una realidad social que lo produce, lo mantiene, una actividad cultural que contiene los problemas de la convivencia social y que es la que produce el sistema normativo del Derecho vigente. La realidad sociológica del Estado no consiste en una cosa ni en un espíritu, como realidad sustancial perteneciente al reino de la vida humana y colectiva. Las actividades humanas sociales que constituyen un Estado producen una resultante del poder, que es la que crea y mantiene,

configura y desarrolla al Estado, y que se encuentra - inmersa en la dinámica histórica; son formas históricas que corren y se modifican en el tiempo, en un movimiento de incesante y renovada realización.

Estos hechos sociales que constituyen -- la base existencial del Estado no pueden ser estudiados como hechos encajados en un marco de explicación causal, según pretendía la sociología; son hechos consentidos - no susceptibles de ser explicados causalmente, sino de ser entendidos o comprendidos, y que pueden entenderse o comprenderse en función de referencia a los valores - hacia los que apuntan intencionalmente.

El Estado y el Derecho aparecen condicionados por dos dimensiones meta-jurídicas: la realidad - de unos hechos sociales que los producen y mantienen y - el sentido político-ideal de los mismos. El Estado, como sistema normativo, se apoya sobre hechos vitales que integran una actividad social e histórica: la actividad social, en cuyo sentido apunta la intencionalidad - de unas valoraciones.

Entonces el Estado puede y debe ser concebido y estudiado, meta-jurídicamente, como una realidad social en la que anidan unas intencionalidades de valor. El Estado tiene una base de actos vitales que participan en la esfera de los valores, y debe ser enten-

dido como una realidad dinámica que se expresa mediante el Derecho que segrega. Una teoría integral del Estado debe entenderse en toda su plenitud como realidad social y estudiada en sentido objetivo de la misma.

Para precisar las relaciones entre el estudio jurídico puro y la consideración meta-jurídica del Estado, hay que advertir que el estudio jurídico hace abstracción de los elementos fácticos y la teoría general del Estado que lo considera en sus raíces meta-jurídicas, no puede eludir la referencia constante a la ordenación jurídica, porque éstas constituyen el esqueleto esencial de su objeto. Aunque la realidad efectiva del Estado abarque elementos meta-jurídicos, éstos entran en el ámbito de lo estatal, porque se refieren, de algún modo, al ordenamiento jurídico, porque son necesidades que se aspira a satisfacer mediante una ordenación jurídica, porque son afanes en busca de una regla jurídica adecuada.

Concluyendo, afirmamos que, aunque la realidad estatal y el ordenamiento jurídico no son entidades idénticas, no se puede pensar en el Estado sin implicar en él la mención del Derecho, ni se puede tampoco concebir el Derecho sin referirnos al Esta-

- 69 -

do; es decir, sin referirnos a una instancia del poder que lo imponga inexorablemente.

OBRAS CONSULTADAS.

TEORIA GENERAL DEL ESTADO.	HANS KELSEN.
TEORIA PURA DEL DERECHO.	HANS KELSEN.
FILOSOFIA DEL DERECHO.	MEDINA ECHAVARRIA.
DERECHO Y ECONOMIA.	STAML R.
DIRECCIONES DEL PENSAMIENTO CONTEMPORANEOS.	RASCANS SICHES.
FILOSOFIA DEL DERECHO.	RASCANS SICHES.
TEORIA PURA DEL DERECHO.	JOSEF L. KUNZ.
TEORIA GENERAL DEL ESTADO.	JELLINEK.
TEORIA GENERAL DEL ESTADO.	LEGAZ LACAMBRA.
VIDA HUMANA SOCIEDAD Y DERECHO.	RASCANS SICHES.
HISTORIA DE LA FILOSOFIA.	ORTEGA Y GASSET.
TEORIA GENERAL DEL ESTADO.	JEAN DABIN.
NUEVAS RUTAS DEL DERECHO.	GENARO SALINAS Q.
RASGOS FUNDAMENTALES DEL PENSAMIENTO DE HERMAN HELLER.	TRATADO PROFESIONAL ENRIQUE GOMEZ ARBOLEYA.

