

de la misma. Toda manifestación vital del Estado, todo acto estatal tiene que ser un acto jurídico, ya que ninguna acción humana puede ser calificada de acto estatal sino sobre la base de una norma jurídica, en virtud de la cual se imputa dicha acción al Estado, es decir, a la unidad del orden jurídico.

e.—IDENTIDAD DE ESTADO Y DERECHO

Kelsen, superando el dualismo de Estado y Derecho, los identifica, ya que lo estima una duplicación inútil y superflua del mismo objeto de conocimiento. "El Estado como persona no es más que una de estas expresiones unitarias".

La Teoría Jurídica pura de Hans Kelsen, rechaza pues la legitimación del Estado por el Derecho, pero no considera imposible toda legitimación del Estado. Niega únicamente que la ciencia jurídica sea capaz de llegar a la justificación del Estado por el Derecho, o lo que es lo mismo, del Derecho por el Estado. Niega, de modo particular, que la misión de la ciencia jurídica consista en dar razones para aceptar y reconocer alguna cosa. Justificación equivale a juicio de valor y los juicios de valor son asuntos o tema de la Política y de la Ética y no del conocimiento puro. Y la ciencia del Derecho ha de estar al servicio exclusivo de dicho conocimiento si quiere ser verdadera ciencia y no Política.

En conclusión este insigne jurista, supera la antítesis de Estado y Derecho y la hace desaparecer. Dando un paso extraordinario en la Filosofía Jurídica del siglo, identifica plenamente en un mismo objeto de conocimiento, el orden estatal y jurídico. Y como este dualismo encierra una íntima conexión contra la contraposición de Derecho Público y Privado, la Teoría Kelseniana, ha negado victoriosamente, que entre estas ramas o sectores de la ciencia jurídica exista una diferencia substancial, fundamental.

En el punto siguiente haremos la valoración crítica de la Doctrina Kelseniana, señalando sus errores y aciertós.

6.—VALORACION CRITICA DE LA DOCTRINA DE KELSEN.—Daremos a conocer las críticas esenciales a la doctrina del fundador de la Escuela Vienesa del Derecho, para indicar oportunamente lo que nos parece correcto, o sea, reducir las mismas a sus verdaderas proporciones.

En primer lugar, este pensador del Derecho ha sido combatido por motivos más bien políticos que científicos. Es lo que el mismo Kelsen ha denominado "lucha de la política contra la ciencia".

El ilustre profesor de la Universidad de Zaragoza (España), Luis Legaz Lacambra, considera que cuando el orden jurídico se formaliza, pierde sus esencias materiales y también una dictadura puede constituir un orden. Por eso se le ha llamado a Kelsen —asienta— aunque de manera impropia, el jurista de las Dictaduras. Lo que pasa es que los políticos de cualquier bando que fueren, ya sea de izquierda o de derecha, de ideas avanzadas o conservadoras, tendrán que oponerse siempre a una concepción del Estado que todo lo resuelve en derecho y los incapacita de antemano para toda acción no jurídica.

El maestro austríaco Hans Kelsen, hoy refugiado en los Estados Unidos, ha tenido que pagar con su exilio, los ataques políticos a su doctrina, tan solo por predicar de manera estricta, el imperio rígido de las normas legales y de haber circunscrito el orden estatal al jurídico, incapacitando a los gobernantes para cometer atropellos, abusos, y destierros de elementos discrepantes de sus doctrinas políticas.

Quién con mayor acierto —a nuestro entender— se ha ocupado de la doctrina de Kelsen, es el doctor Luis Recaséns Siches, Profesor Titular de Carrera de la Universidad Nacional de México (126).

Para él la teoría kelseniana no nos puede proporcionar un concepto plenario e integral del Estado. Sin embargo, para el jurista, en tanto que tal, no hay ni puede haber otro Estado que aquel que aparece previsto y dibujado en el ordenamiento jurídico vigente. A pesar de ello considera el maestro Recaséns Siches, que un estudio completo y acabado del Estado, no se agota en las normas jurídicas, porque estas a su vez están basadas en la opinión pública, circunstancias económicas, fuerzas históricas, triunfo de un partido en las elecciones, discusiones en el Parlamento o Poder Legislativo, etc., que para la teoría de Kelsen son cuestiones “meta-jurídicas”, y que se excluyen por lo tanto del estudio de la Teoría Pura del Derecho.

Es cierto que los valores políticos y éticos y los hechos sociológicos, afirma el maestro Recaséns Siches, que condicionan y determinan el nacimiento del orden jurídico y su especial configuración, no son estrictamente Derecho, sino en la medida que hayan cristalizado en reglas de Derecho, pero estos temas metajurídicos, que podrán exceder de una pura teoría jurídica estricta, no pueden ser pasados por alto por una Filosofía del Derecho y del Estado, porque precisamente esos datos constituyen la entraña de la realidad social en la que se gesta el Derecho y para la cual se produce. Estos elementos y factores, podrán no constituir todavía Derecho (en la medida que aún no hayan cuajado en normas jurídicas) podrán ser llamados, si se quiere, METAJURIDICOS, pero no dejar de ser estudiados.

La partícula META en el adjetivo METAJURIDICO, denota que trascienden del perímetro del Derecho positivo vigente, en cambio el calificativo JURIDICO, a

que antepónese dicha partícula META, expresa que se trata de algo que colinda con el Derecho y por lo tanto, de algo que guarda con él relaciones próximas.

La base sobre que se asienta un edificio y las ideas que lo engendran, no pertenecen —stricto sensu— a ese edificio; pero sin dicho fundamento y sin dichos planos, la construcción no puede ser levantada ni sostenerse, ni por tanto, tampoco, puede ser atendida y explicada totalmente sin atender a tales puntos de vista. Y entonces, nos damos cuenta de que hay una especial realidad social, a saber: LA REALIDAD ESTATAL, que crea, formula, da vida y circunscribe al Derecho.

El señor licenciado Raúl Rangel Frías, Catedrático que ha sido de Filosofía del Derecho de la Universidad de Nuevo León, en su tesis recepcional titulada “Identidad de Estado y Derecho en la Teoría Jurídica Pura de Hans Kelsen”, hace una brillante exposición y crítica de esta doctrina, que sintetizamos en los siguientes términos: (127).

“La absoluta identificación del Estado y del Derecho resulta para Kelsen de haber centrado su pensamiento en el Derecho positivo, y es por esto que todo se le convierte en condiciones y consecuencias de las normas jurídicas, centros de imputación, esfera espacial y temporal de las normas jurídicas, etc. Pero no ve Kelsen que la realidad del Estado y la positividad del Derecho están más allá de esa actitud de su pensamiento, lo sobrepasa, lo circunscribe; constituyen el problema de la realización de los valores, que no ha podido resolver dentro de los postulados de su doctrina. Es la actitud de un técnico que quisiera dar razón de la realidad de su instrumental en virtud de los elementos funcionales del mismo”.

“Rechazamos la total identificación que postula Kelsen entre Estado y Derecho y solo la aceptamos parcialmente en la medida en que es necesaria para cons-

truir la técnica del Derecho; esto es, el Estado como centro último de imputación de las normas jurídicas, es un concepto funcional, porque solo mediante esa idea es posible integrar el conjunto de las normas jurídicas en un sistema”.

Y con esta afirmación fundamental concluye, con toda atingencia, su tesis profesional: “el Estado no es la personalización del Derecho como orden normativo—como asegura Kelsen— sino el proceso de integración y desarrollo de la realidad jurídica de una concreta comunidad humana”.

7.—*CONCEPTO REAL DEL ESTADO.*—Hemos dicho anteriormente que la noción del Estado no se agota en las normas legales, pero que dentro del ámbito de la ciencia jurídica, no hay ni puede haber más entidad estatal que la delineada o prefijada por el Derecho. Queremos decir con esto, que siempre que se alzara frente al concepto jurídico un concepto real histórico y sociológico del Estado, distinto del jurídico y que debe estudiarse consecuentemente con un método de conocimiento propio de la ciencia del ser. El Estado tiene, pues, un origen y una explicación religiosa, política, histórica, social y jurídica. Excede la magnitud normativa.

Entre Estado y Derecho siempre hallaremos una contradicción, aparentemente insalvable: uno tiene como supuesto necesario al otro. Es que ambos conceptos se llegan a conjugar tan estrechamente, que se implican de manera mutua y necesaria. Además, no debe perderse de vista, que el Estado no sólo es fuente de Derecho, sino en sí mismo es también figura jurídica, ya que es un producto del Derecho Público o Político. La palabra misma, legislación, indica no sólo el proceso de cómo surgen las leyes, sino también el contenido o resultado del mismo.

La legislación es el mismo Estado en cuanto “or-

denación ordenadora”, esto es, en cuanto crea las normas jurídicas a las cuales el mismo se limita y “ordenación ordenada”, o sea, el producto que dimana de tal creación. Estado y Derecho se comportan recíprocamente como organismo y organización.

El maestro alemán Gustavo Radbruch, profesor de la Universidad de Heildelberg, tiene esta bella metáfora que nos parece correcta (128). “Así como Atenea surge armada de la cabeza de Zeus, así el Estado emerge en el campo real de la vida histórica para dar después vida al resto del Derecho”.

8.—*TEORIA MARXISTA.*—La tesis marxista considera que la entidad estatal es un instrumento al servicio de una clase social. Por eso preconiza la Revolución en contra de los poderes establecidos, porque el Estado moderno, es un Gobierno clasista que está en poder totalmente de la clase burguesa, que lo ha hecho un instrumento incondicional y absoluto de explotación en beneficio del grupo capitalista y en contra de los asalariados.

Marx escribió en su “Manifiesto Comunista” que los trabajadores debían de unirse y luchar violentamente por destruir ese orden social injusto; que no tenían otra cosa que perder sino sus cadenas; en cambio, tenían un mundo que ganar.

Nicolás Lenin, el caudillo más importante de la Revolución Rusa, expresó que no era posible el tránsito inmediato de una sociedad burguesa a una comunista, y que por lo tanto, tendría que aceptarse un Estado como el Soviético, que sería una conquista de la clase proletaria y que siendo transitorio, debería destruir la clase burguesa y la mentalidad consiguiente a los hombres que crean en el orden actual, para hacer desaparecer el Estado como instrumento político de un grupo dominante, lo que sucede ahora.

Según Lenin, el Estado proletario debe prescindir de los elementos que le sirven al Estado burgués para la explotación de los trabajadores y que son: la propiedad privada, de la tierra, de los medios de producción y del capital, para que sean propiedad de la comunidad y no de una clase social determinada, como hasta ahora: la capitalista. Naturalmente es necesario sostener (aunque sea en forma violenta y usando medios de coacción) a ese Estado proletario, mientras se pone término final a esta situación mediante un Gobierno que responda a una sociedad sin clases o categorías sociales.

Haremos una crítica a la concepción marxista de Estado. No es cierto, en términos generales, que los Estados de nuestro siglo estén al servicio de la clase capitalista y sean por lo tanto instrumento de explotación de clases. Las Constituciones modernas cuentan con un Capítulo de Garantías Sociales, y precisamente México es de los países que ha iniciado esta tarea en su Constitución vigente de 1917. El Gobierno Soviético ha aceptado una gran cantidad de instituciones jurídicas desprendidas de lo que él llama el "Estado Burgués", y así en su Código Civil se habla de las personas jurídicas, físicas y morales; de la personalidad moral del gobierno; de los derechos sociales y las garantías públicas e individuales, con lo cual está aceptando instituciones legales que vienen del Derecho Romano y que corresponden a la entraña misma de la esencia del *jus* y no fundadas en el sistema capitalista, como asientan, falsamente, los ideólogos del marxismo (129).

9.—*MITOS SOBRE EL ESTADO*.—En el siglo XX y como consecuencia necesaria de las doctrinas de Hegel, Nietzsche y Marx, hemos visto idolatrada la entidad estatal sobre la base de mitos que corresponden a verdaderas fricciones. Decía Leibniz "que toda idea es un conato", esto es un principio de acción. Reflejando las ideas totalitarias de los tres anteriores pensadores, se ha absolutizado al Estado, convirtiendo al hombre en

un simple grano de arena, desconociendo su dignidad y pisoteando sus garantías públicas individuales que tiene por el solo hecho de poseer faz humana.

Han puesto al Gobierno en la cúspide o fin supremo de toda actividad, olvidando que fue hecho para el hombre y no a la inversa, el hombre para el Estado. Así hemos visto surgir, lamentablemente, el Fascismo, que queriendo rescucitar la Época Imperial Romana, confundió al Estado con la Nación; al Nacional-Socialismo que hizo de la raza un símbolo de guerra y la situó por encima de todos los demás valores, y el Estado Soviético, absolutizando a la clase proletaria, que según dijo Marx, había sido en lo pasado, la Cenicienta de la Política y un motivo de lástima para los intelectuales, pero que sería en lo futuro la aspirante al trono y la indiscutible clase dominadora.

Estas desviaciones del poder estatal han costado al mundo mucha sangre y esperamos que no vuelvan a presentarse. Desgraciadamente, todavía contamos con el régimen soviético, ya que los otros desaparecieron al perder la Segunda Guerra Mundial.