



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**CRISIS DE LOS CONCEPTOS ESTADO
Y DERECHO**

T E S I S

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

PRESENTA A LA CONSIDERACION DE SU H JURADO

ALMA ROSA MONTIEL TOLEDO

MEXICO, D.F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

CAPITULO I

	Pag.
1.1.- La escuela jusnaturalista y sus representantes.....	5
a).- San Agustín (354-430).....	6
b).- Santo Tomás de Aquino (1226-1274).....	6
c).- Hugo Grocio (1538-1645).....	7
d).- Spinoza (1632-1704).....	7
e).- Samuel Pufendorf (1632-1694).....	8
f).- Christian Wolf (1679-1754).....	8
g).- Jhon Locke (1632-1704).....	9
h).- Thomas Hobbes (1588-1679).....	9
i).- Rafael Preciado Hernández.....	14
1.2.- Definición de Derecho.....	15
1.3.- Definición de Estado.....	16

CAPITULO II

2.1.- La escuela Empirista y Carlos Marx....	18
2.2.- Los conceptos Marxistas del Estado y - del Derecho.....	20
2.3.- Hermann Heller y su definición de Estado.....	24

2.4.- Mario de la Cueva y su concepto de Estado.....	27
--	----

C A P I T U L O III

3.1.- La escuela Racionalista.....	44
3.2.- Fausto E.Vallado Berrón y su concepto - de Derecho.....	46
3.3.- Edgar Bodenheimer y su concepto de Dere <u>ch</u> cho.....	49
3.4.- Hans Kelsen y su concepto de Estado....	54
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFIA.....	73

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

Que una realidad se oculte tras las apariencias esto es a fin de cuentas posible; que el lenguaje pueda mostrarla, sería ridículo esperarlo. ¿Por qué entonces echarse a cuestras una opinión en vez de otras, retroceder frente a lo trivial o inconcebible, ante el deber de decir y de escribir no importa que? Un mínimo de cordura nos obligaría a sostener todas las tesis al mismo tiempo, en un eclecticismo de la sonrisa y la destrucción.

E.M. Cioran.&

Al presentar este breve trabajo, intitulado "Crisis de los Conceptos Estado y Derecho", ante el honorable jurado, la pretensión de la sustentante es obtener benevolencia, ya que me asalta el temor de que a pesar de todo el trabajo realizado, vaya a ser considerado como una improvisación carente de la profundidad debida.

"Crisis de los Conceptos Estado y Derecho" es

&.- Filósofo y ensayista Rumano radicado en Francia entre sus obras: Historia et Utopie. Aciago - Demiurgo. Breviario de Pobedumbre.

un trabajo sencillo que intenta plantear el problema de los conceptos Estado y Derecho, tomando como punto de partida a tres escuelas con sus representantes que mas llamaron mi atención.

En el primer capítulo se expone en forma sintética y fugaz, a la escuela jusnaturalista, haciendo referencia a los pensamientos de San Agustín (354 - 430) San Tomas de Aquino (1226-1274), Hugo Grocio - (1538-1645, Spinoza (1632-1677), Samuel Pufendorf - (1632-1704) Christian Wolf (1670-1754), John Locke - (1632-1704), Thomas Hobbes (1588-1679, y finalmente a Rafael Preciado Hernández. Siguiendo a estos doctrinarios damos las definiciones de derecho y Estado.

En el capítulo segundo, se estudia brevemente a la escuela empirista, para hacer posible la ubicación de Carlos Marx (1818-1883). Los conceptos Marxistas de Derecho y Estado, así como a Hermann Heller y Mario de la Cueva, con sus respectivas definiciones de estado.

En el tercer capítulo se hace referencia a la escuela racionalista para poder comprender la posición del maestro Fausto E. Vallado Berrón, de Edgar Bodenheimer con sus Conceptos de Derecho y los conceptos de Derecho y Estado para el profesor Vienés-Hans Kelsen.

A través de este pequeño trabajo, nos damos cuenta que la abundancia de sentidos dificulta y hace casi imposible el uso de las palabras Estado y Derecho, esto trae como consecuencia una crisis de conceptualización.

El aspecto fundamental que presenta esta crisis universal, es producto del movimiento y de la vitalidad de la creación intelectual, es una crisis que se ha hecho crónica.

En las páginas siguientes intentaré discurrir entre el caos de los hechos para comparar y deducir. En ocasiones, las referencias serán breves y concisas, en otras su desarrollo será más amplio con objeto de hacer reflexiones que me permitan llegar a la conclusión de este trabajo.

Señalado el contenido de esta tesis, resta únicamente, invocar indulgencia al juicio crítico de los que deban juzgarla.

C A P I T U L O I

1.1.- LA ESCUELA JUSNATURALISTA Y SUS REPRESENTANTES.

... a. Hobbes toco la inaudita empresa de fundar el poder del Estado y el del gobernante - sin referencia alguna a motivos ético-religiosos.

H. Heller &

La corriente jusnaturalista, tiene una fundación teológica y metafísica que no permite un estudio científico de los conceptos de Derecho y Estado.

El derecho natural es considerado como algo natural permanente y enteramente válido, que es independiente de la legislación.

Durante la edad media, el derecho natural fue aislado de su íntima conexión con el universo físico y trasplantado a la esfera espiritual, convirtiéndose en derecho divino, manifestado por la revelación.

La iglesia imponía que las reglas de derecho natural eran anteriores a la organización del Estado y que ostentaban el carácter de verdaderas normas jurídicas.

&.- Heller Hermann. Concepto, Desarrollo y Función de la Ciencia Política. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933.

Algunos de los representantes del derecho natural-
son:

a).- San Agustín (354-430). Quien piensa que -
la iglesia es el guardián de la Ley Eterna (Lex -
Externa) y tiene una soberanía incondicionada sobre
el estado. El estado debe defender a la iglesia -
para mantener el orden entre los hombres, aplicando
la Ley terrena (Lex temporalis).

b).- Santo Tomás de Aquino (1226-1274), distin-
gue cuatro clases de ley: eterna, natural, divina y
humana.

La ley eterna es Dios. La ley natural (Lex na-
turalis) da la posibilidad de distinguir entre el -
bien y el mal convirtiéndose en la guía y medida in-
mutable e invariable de la ley humana (Lex humana);
Santo Tomás de Aquino, la define como " una ordena-
ción de la razón para el bien común, promulgada por
quien tiene el cuidado de la comunidad " (1)

En opinión de Santo Tomás, la ley natural es -
expresión de la voluntad divina y esta es dada a co-
nocer por la propia razón humana.

Durante la edad media, el centro de la vida -
toda de Europa fue la Iglesia.

(1).- Bodenheimer Edgar. TEORIA DEL DERECHO. México
Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión
1979. pag. 147.

Podemos distinguir a varios pensadores importantes en el desenvolvimiento de la escuela del derecho natural como son:

c).- Hugo Grocio (1583-1645). Bodenheimer opina que Hugo Grocio separa la ciencia del derecho de la teología y la religión. Cree que el derecho natural, tiene su fuente en la naturaleza del hombre, - este derecho natural existe aún sin la existencia - de Dios. Toma en cuenta las cualidades racionales - del hombre.

Grocio definía el derecho natural como "un dictado de la recia razón que indica que un acto, según sea o no conforme a la naturaleza racional y social, tiene una cualidad de necesidad moral o de bajeza (turpitudimen) moral " (2). Grocio a su vez pensaba que el estado, era la asociación de hombres libres que se unían para gozar y utilizar sus derechos.

d).- Spinoza (1632-1677).- Spinoza sostenía - que el hombre en estado de naturaleza (coincide con Hobbes) es dominado por el deseo de voluntad de poder, haciendo a un lado la razón. Es decir, que el derecho de un hombre llega hasta donde lo lleva su poder, con la finalidad de otorgar libertad de palabra y pensamiento. Gobernará según los dictados de la razón, absteniéndose de oprimir a sus súbditos.

(2).- Bodenheimer Edgar. Teoría. del Derecho. México. Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión 1979. pág. 155

La doctrina de Spinoza difiere en puntos esenciales de la de Hobbes. El estado no es un mal necesario, sino una consecuencia de la naturaleza humana. Se constituye y surge de un pacto y persiste - después como una unidad de poder, soberanía que posee siempre el estado mismo, no el gobernante.

e).- Samuel Pufendorf (1632-1694).- Está de acuerdo con Hobbes y con Spinoza. El derecho natural, es para Pufendorf, la expresión de un doble carácter de la naturaleza humana: la razón y la maldad inherente a la naturaleza del hombre.

Un intento de armonía o composición del absolutismo de Hobbes con la concepción de Grocio, realízase en los pensamientos de Pufendorf. Para este - una cosa es la soberanía-supremacía - y otra el poder absoluto. Al definir la ley natural, Pufendorf se inclina por la de Hugo Grocio. Parte del estado - de naturaleza, condición lógica e histórica de la - vida humana, pero de la cual se sale mediante el - contrato y establecimiento de la sociedad civil, - para evitar las imperfecciones humanas. Distingue - entre el contrato social que crea el estado y el que crea el gobierno, lo que determina una diferenciación entre gobernantes, llamados a obedecer.

f).- El jurista alemán Christian Wolf (1679- - 1754), consideró que el más alto deber de los seres humanos, es aspirar a la perfección, este autoperfeccionamiento sería la base de la justicia y del - derecho natural.

Los hombres debían vivir armónicamente bajo un gobierno benévolo que fomentará la paz, la seguridad

e independencia, garantizando de esta forma a los ciudadanos una mejor vida.

g).- Jhon Locke (1632-1704).- La doctrina de Locke tiene sus bases en la hipótesis del estado de naturaleza y del contrato social y en la idea del fin del estado. La soberanía expresa el poder que surge del contrato para remediar la situación insostenible del estado de naturaleza, merced a la creación de la sociedad civil con un gobierno, para asegurar con el goce de los derechos naturales: el bien común.

El estado de naturaleza, para Locke, no es un estado de lucha, sino la cooperación bajo el signo de la razón. En el estado de naturaleza los hombres poseen derechos como el de la vida, la libertad, la propiedad; así como la facultad de castigar cualquier ofensa, que le son innatos y consustanciales. Lo único que falta es, la garantía del respeto de esos derechos y eventualmente de la eficacia de la sanción. Esta garantía surge de la sociedad civil, pero el pueblo no enajena completa e incondicionalmente el poder; sus derechos naturales son inalienables y al someterse a un gobierno solo limita su alcance inmediato, en aras de su mayor efectividad.

Supo Locke destacar eficazmente, junto al derecho natural en sentido objetivo de la ley, el conjunto de derechos naturales subjetivos inalienables que ocupa el primer plano. Con ello, apuntaba Locke hacia el futuro y la teoría del estado de derecho.

h).- Para Thomas Hobbes (1588-1679).- El estado es esa seguridad que no se tiene, ni se obtiene-

por, las leyes de naturaleza. Entiende por leyes de naturaleza "(tales como las de justicia, equidad, modestía, piedad y, en suma la de haz a otros lo que quieras que otros hagan para ti)" (3).

El hombre es el ser que ama la libertad y el dominio sobre los demás. Las pasiones naturales del hombre, lo inducen a la parcialidad, al orgullo, a la venganza etc. Es necesario que exista un poder suficiente que controle estas pasiones naturales, para evitar que cada hombre se valga de su propia fuerza para defenderse.

De esta forma surge el estado, para ayudar al hombre a su conservación, por medio de una vida armónica. El hombre abandona la condición de guerra es que vive cuando surge el poder que los mantiene en orden y los hace observar las leyes de naturaleza.

El defensor del absolutismo define al estado como " una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituída por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defen-

(3).- Hobbes Thomas. Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil". cap. XVIII. De las causas, generación y definición de un estado. México Fondo de Cultura Económica 1940 pág. 138-139.

comunes " (4)

Nos damos cuenta que el hecho de transmitir, - un derecho a alguien es, simplemente, aceptarlo sin oponer resistencia. Si todos transmiten sus derechos y prometen no resistir al poder público, este último se cubre con el derecho absoluto sobre todas las cosas. De modo que el poder civil es esencialmente el poder absoluto. La ley civil se convierte en una obligación y nos arrebatata la libertad que nos dio la ley de naturaleza. La ley civil suprime esta libertad en todos los casos en que la protección legal puede imponerse de modo seguro. Mediante un pacto, la multitud se convierte en una sola persona colectiva. Esta persona es el estado o leviatán. así, el estado hereda los derechos de todos los individuos, quedando, a la vez como único árbitro de lo que debe permitir y lo que debe prohibir, ya que todos los individuos se han obligado mediante un contrato social o pacto a obedecerle.

Para entender esto, citaré los siguientes párrafos: "si pudiéramos imaginar una gran multitud de individuos concordes en observancia de la justicia y de otras leyes de naturaleza, pero sin un poder común para mantenerlos a raya, podríamos suponer igualmente que todo género humano hiciera lo -

(4).- Hobbes Thomas. Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil". cap. XVIII. De las causas, generación y definición de un estado. México Fondo de Cultura Económica. 1940 pág. 141

mismo, y entonces no existiría ni sería preciso que existiera ningún gobierno civil o Estado, en absoluto, porque la paz existiría sin sujeción alguna" - (5). O bien "el poder soberano se alcanza cuando - los hombres se ponen de acuerdo entre sí, para someterse a algún hombre o asamblea de hombres voluntariamente, en la confianza de ser protegidos por - ellos contra todos los demás" (6)

Tal vez olvido Hobbes que en el reino de ser y por exigencias del mismo, la persona humana debe ser libre. Al respecto no puedo dejar de citar el pensamiento del maestro Antonio Caso; " esta manera de ser de la persona nuevamente resplandece la palabra eterna-lleva en lo más hondo de su entraña, la idea de la libertad, porque únicamente puede hacerse a sí mismo, esto es crearse a sí mismo, quien es libre, y quien además, piensa su destino libremente y decide entonces alcanzarlo. Y surge en ese instante una primera afirmación frente a los poderes políticos ¿Cómo podrá una potestad civil como el estado disponer a su albedrío de la persona humana?".(7)

(5).- Hobbes Thomas. Leviatán, la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil. México Fondo de Cultura Económica y Civil. - 1940. Pág. 141.

(6).- Ibidem. pág. 141

(7).- Caso Antonio. Obras Completas VII . La Persona humana y el estado totalitario. El peligro del hombre. México Universidad Nacional Autónoma de 1975 pag. XVII.

De repente, los estudiosos del estado y del derecho olvidan que vivimos en un humanismo quiera-se o no admitir. El hombre no es tan malo o negativo, como para mantenerlo arbitrariamente en un absolutismo de poder, suprimiéndole su libertad. En el hombre existen el bien y el mal, pero es precisamente el bien el que quieren imponer los poderes políticos olvidándose de que, como dijera Caso: " El bien no es un imperativo, una ley de la razón, como lo pensó Kant, sino un entusiasmo. No manda nunca, nunca, inspira; no impone, no viene de fuera, brota de la conciencia íntima, del sentimiento que afianza sus raíces en las profundidades de la existencia espiritual. Es como la música que subyuga y encanta, fácil, espontáneo, íntimo, lo mas íntimo del alma. No es de la vida exterior, no se induce ni se deduce, ni se confiesa, se crea. Es libertad, personalidad, divinidad. Es en una palabra, para usar de la expresión de un ilustre pensador mexicano, lo sobrenatural que se siente como lo más natural del mundo" (8)

El pensamiento político de Hobbes culmina con su obra "El leviatán " que es un hombre artificial que surge de las mismas necesidades humanas. Los hombres son por naturaleza, tan iguales en espíritu y cuerpo, que ninguno es tan fuerte que pueda imponerse, ni tan débil que deje de ser peligroso; lo

(8) Caso Antonio. Obras Completas VIII. La persona humana y el estado totalitario. El peligro del hombre. México Universidad Nacional Autónoma de México, 1975. Pág. XXIII.

que constituye la igualdad esencial en los hombres, está en el móvil de las acciones humanas: un deseo innato de poder y mas poder que solo cesa con la muerte.

El estado de naturaleza de hombres, es la lucha de todos contra todos; donde no hay poder común, no hay ley; donde no hay ley no hay injusticia. del Estado de naturaleza se sale creando un poder capaz de hacer ley y de imponerla, dando así vida, a una situación en la que el derecho natural de cada hombre a todas las cosas se somete a la ley de limitación de ese derecho, ley que permitirá hacerlo efectivo. Todo lo cual se consigue constituyendo aquel poder merced a la renuncia que cada individuo haga de su derecho a realizar lo que quiere en un hombre o cuerpo de hombres.

1.2.- Rafaél Preciado Hernández.

Para este defensor del derecho natural, el derecho debe tener fines que rijan la convivencia humana.

El derecho como fin específico busca la justicia. La justicia tiene una naturaleza semejante a la del derecho porque ambas tienen un valor mas inmaterial que material. El fin propio de la sociedad, del derecho y de la justicia es el bien común. El derecho natural organiza la convivencia humana fundandose en criterios racionales, libres y sociables del hombre.

La naturaleza humana es ante todo racionalidad y libertad traspasando los mismos instintos, gober-

nando al hombre en un sentido armónico de sus facultades y fuerzas. El hombre descubre su propia ley - en las manifestaciones de todo su ser, particularmente en las tendencias de su voluntad y de su razón. La razón es el instrumento que descubre el orden y los principios que lo presiden. Para Preciado Hernández, el derecho no es simple experiencia social, ni teoría pura o construcción ideal. Es positivo, técnico natural y racional, ya que en el se conjugan una técnica positiva y unos fines racionales. Estos fines son descubiertos por la razón observando la estructura ontológica del hombre y comparándola con la naturaleza de los demás seres de la creación. El derecho natural es "un conjunto de criterios racionales supremos que rigen la vida social y que constituyen los fines propios de toda ordenación jurídica de la sociedad; así como de principios y normas implicados en ellos o que se deducen lógicamente de tales criterios, y que representan la estructura permanente y necesaria de toda construcción jurídica positiva" (8 bis)

1.2.- DEFINICION DE DERECHO.

La escuela Jusnaturalista Clásica pensaba en el derecho como el poder de origen divino que toma en cuenta al individuo otorgándole ese poder sin dañar el bien común.

(8 bis).- Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho.

Posteriormente se estudia al derecho natural - desde el punto de vista de la naturaleza humana y - de la razón, persiguiendo como fin el bien común y - la justicia.

1.3.- DEFINICION DE ESTADO.

En el derecho natural mas evolucionado, se - afirma que el derecho no es una norma emitida por - la divinidad. Se deshecha la idea de que la justi - cia divina sea el arquetipo de la justicia humana - para aceptar a la razón.

Los estudiosos del derecho natural, se preocu - pan ya, por el poder que se le da al estado o a una - colectividad, sin dañar y aniquilar completamente - al individuo.

C A P I T U L O I I

2.1.- LA ESCUELA EMPIRISTA Y CARLOS MARX.

Por "Empirismo" se entiende la posición filosófica que considera a la experiencia como única fuente del conocimiento.

El empirismo afirma que "sólo es válido el conocimiento fundado en la experiencia sensible, directa o indirectamente, y que la razón, abandonada a si misma, no nos suministra ninguna ciencia eficaz sino que se entrega a vanas lucubraciones, conceptos vacíos, sutilizadas y verbalismos donde se extravía la mente". (9)

Dentro de la escuela empirista encontramos a Carlos Marx (1818-1883), que es uno de los representantes del materialismo metafísico, que mas me interesó.

Marx considera que solo existen realidades materiales, puesto que solo la materia puede ser conocida por la experiencia.

La teoría marxista del derecho consiste en que este es un producto de las fuerzas económicas. Marx pensaba que la historia era una lucha de fuerzas contrapuestas que se revelaba en forma lógica de tesis, antítesis y síntesis. Del mismo modo creía que

(9).- Villoro Toranzo Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho. Edit. Porrúa, S.A. México. - 1973. 1era. edición. pág. 139.

la historia estará determinada por las fuerzas materiales. Una idea "no es otra cosa sino el mundo material, reflejado por la mente humana y traducido en formas de pensamiento" (10)

Todas las manifestaciones de la vida social están causadas fundamentalmente por los fenómenos económicos, así, la forma y contenido del derecho son modelados por el factor económico. Los sistemas jurídicos desde el comienzo de la historia hasta nuestros días han sido creados por una clase económica-gobernante. De esta forma el derecho se convierte o es ya un instrumento utilizado por esa clase gobernante para perpetuar su poder y mantener sometida a una clase oprimida.

Hasta la completa victoria de una sociedad sin clases, desaparecerán el derecho y el estado como instrumentos de opresión. Por lo tanto "El derecho es un sistema de relaciones sociales que corresponden a los intereses de la clase gobernante y que está sometido por su poder organizado (El Estado" - (11)

(10).- Bodenheimer Edgar. Teoría del Derecho. Colección Popular del Fondo de Cultura Económica. México. Sexta reimpresión. 1979. pág. 250.

(11).- Ibidem. pág. 254.

2.2.- LOS CONCEPTOS MARXISTAS DEL ESTADO Y DEL DERECHO.

El Marxismo ha sido, como teoría sociológica, quien ha venido a cuestionar críticamente el concepto que la cultura occidental ha tenido tradicionalmente sobre el estado y el derecho.

El Marxismo viene a representar, un intento de una conceptualización y explicación total de la sociedad, su historia y su futuro, busca proyectar al hombre a un mundo mas justo y humano en donde la explotación y enajenación de los individuos quede relegada como una reminiscencia histórica de una época amarga del devenir humano.

A Marx lo invade una corriente humanista, encuentra una posición científica del fenómeno humano, una crítica moral y una decisiva y comprometida actitud hacia la configuración de un tipo diferente de sociedad.

Para el marxismo, la economía es la fuerza determinante de la historia humana. Marx considera que cada época tiene que interpretarse por sus propias leyes ya que fuera del fenómeno económico no se puede encontrar un denominador común.

El hombre al actuar, motivado en principio por la necesidad de subsistir va a configurar las estructuras sociales, que tendrán también como base el fenómeno económico.

Marx nos dice: "El desarrollo político, jurídico, filosófico, literario, artístico, etcétera, se basa en el desarrollo económico, pero todos ellos - actúan unos sobre otros y también sobre su base económica. No se trata de que la posición económica - sea la causa y único principio activo. Teniendo todos los demás solo un efecto pasivo. Existe más - bien una interacción sobre la base de la necesidad-económica, que siempre, en última instancia, deja - sentir su fuerza" (12)

Es decir que el derecho y el poder están condicionados y son un reflejo de las condiciones económicas.

Es el derecho a la propiedad privada quien legitima el sistema de explotación de los medios de - producción. para Carlos Marx el estado, hay que estudiarlo como un hecho social, objetivo, como algo real ya que el estado es un fruto de la sociedad. - El estado en la actualidad, es el medio jurídico - por el cual la burguesía capitalista ejerce su dictadura.

El estado tiene como función mantener la cohesión y el equilibrio total de la organización social. Esta función puede ser de orden económico, - ideológico, jurídico y político. El estado permite y consolida la diferencia de clases.

(12).- Sánchez Azcona Jorge. Lecturas de Sociología Y Ciencia Política. Universidad nacional Autónoma de México. 1975. 1era. edición. pág.207.

El estado se encuentra configurado por un conjunto de clases y fracciones políticamente dominantes sometidas a una fracción hegemónica (la clase hegemónica es la que concentra en si en el nivel político la doble función de representar el interés general del pueblo/nación y de detentar un dominio específico entre las clases y fracciones dominantes) la que tiene como función principal el mantener esta cohesión que permita continuar con la explotación económica y con el dominio político.

Por lo tanto para el Marxismo, debemos entender que la configuración del estado está basada en un conjunto de grupos institucionales representantes de los diversos intereses de la burguesía capitalista, por que las diferentes luchas políticas que se dan dentro del estado capitalista no son más que los conflictos reales de las distintas facciones sometidas al poder hegemónico del estado. Todas las actividades del estado deberán legitimarse a través de un conjunto de normas, que son las que configuran el derecho. Para Marx el derecho está condicionado en su desarrollo y evolución a las formas de producción. De igual manera la sociedad no descansa sobre el derecho. El derecho descansa sobre la sociedad.

El derecho crea una igualdad política y jurídica de los individuos a cambio de mantener un sistema de explotación económica social.

Las funciones del estado aparecen frente a la comunidad como apegadas al derecho, lo que da el carácter de legítimas a esas funciones porque efec-

tivamente el derecho como un medio normativo, debe corresponder a la estructura económica global; debe ser una manifestación coherente de esta y no un conjunto de normas que pudieran entrar en conflicto con las condiciones económicas.

De acuerdo a lo visto anteriormente, en relación al estado y al derecho podemos decir que la ley está condicionada a la economía. El estado dejará de ser un instrumento de explotación, no modificando el derecho en si sino la base económica. Para que la lucha de clases desaparezca debe, por lo tanto, suprimirse al estado y esto solo se logrará cuando se destruya el sistema capitalista.

2.3.- HERMANN HELLER Y SU DEFINICION DE ESTADO.

Heller niega que la Teoría del Estado deba preocuparse por re solver un repertorio de problemas planteados en abstracto; - por el contrario, la Teoría - del Estado encuentra su sentido pleno a enfrentarse con la - problemática que surge de la - vida estatal concreta, dentro - de la cual el hombre-también - el Teórico del Estado- se halla inmerso.

V. Flores Olea[&]

Al estudiar a Hermann Heller, encontramos a - través de él, un retorno a la vida, como lo expresa - ra el maestro Mario de la Cueva. A Heller le interesa todo lo que se pueda relacionar con el estado y - el derecho al decir: "No hay existencia individual-

&.- Flores Olea Víctor. Ensayo sobre la Soberanía - del Estado U.N.A.M. México 1975.

aislada, separada, de la conexión social, y esencialmente autónoma frente a ella " (13). Para él, debe el hombre intentar una sociología del estado en la que influyan "las fuerzas ideales y morales del hombre" (14)

El estado debe ser explicado, como una conexión social total, en la que se realiza todo nuestro ser, y al mismo tiempo " se realiza también su lado político". (15)

Heller sostiene que el estado, es disciplina práctica ya que se preocupa de los valores. Su actitud de conocimientos, se caracteriza por la conexión social del estado o una sociología del estado ampliamente desarrollada. Es decir, que el estado como cualquier otra forma del obrar político, solo existe en cuanto institución si es capaz de irse renovando en acciones humanas perdurables. En otras palabras, le interesa el por qué y el para que del Estado y del derecho. Con él, olvidamos momentáneamente a la "ciencia del derecho y del estado sin derecho y sin estado" (15). Representado por Hans Kelsen.

Heller es principalmente humanista: "El Estado,

(13).- Heller Hermann. Concepto, desarrollo y función de la Ciencia Política. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1933. pág.-28.

(14).- Ibidem. pág. 11

(15).- Ibidem. pág. 18

(16).- Ibidem. pág. 16

el Derecho, la política y todos los demás objetos - de la Ciencia Política no tienen significación-hasta donde nosotros acertamos a ver más que en el terreno del comprender humano " (17). Piensa que el hombre, es la conciencia marcada por leyes ideales, capaz de transformar con sentido el mundo circundante. Considera a la naturaleza del hombre importante, porque para la historia de la cultura, representa una constante.

Cuando se refiere a las cuestiones sobre el derecho y el estado, le concede suma atención a la historia: "la relación entre Estado y Derecho hay que considerarla también desde un punto de vista histórico y todo lo que, con pretensiones de validez general y trascendiendo de la historia, se diga sobre tal relación hay que tomarlo con cautela suma". (18). Es decir que podemos pensar con respecto a los conceptos derecho y estado que Heller no los separa de la historia. Esta es fundamental para poder estudiar estos conceptos.

(17).- *Idem.* pág. 33

(18).- Heller Hermann. Teoría del Estado. México. - Fondo de Cultura Económica. 1942. pág. 10.

2.4.- MARIO DE LA CUEVA Y SU CONCEPTO DE ESTADO.

Un libro se convierte en parte de la vida de una persona por una suma de razones que tienen que ver simultáneamente con el libro y la persona.

Mario Vargas Llosa.[&]

El maestro Mario de la Cueva hace una brillante y emocionada exposición del desarrollo cronológico del estado en su libro "Idea del Estado". El comenzar el estudio de la edad antigua, nos damos cuenta de que el término estado no existió en esta era, sino mas bien las denominaciones Imperium, res Pública y Polis.

En la edad media existe una estructura política llamada poliarquía formada por una jerarquización de los poderes políticos que parten de los estamentos formados por los señores feudales o nobleza, pasando por los reyes, por el emperador, hasta llegar al papa.

&.- Vargas Llosa Mario. La Orgía Perpetua. Bruguera. Madrid. 1978.

Los hombres de la época medieval viven con una idea única y universal: Dios. Las grandes masas débiles viven bajo el yugo de los que detentan la tierra.

El renacimiento aparece como una rebelión de la razón contra el dogmatismo de la iglesia, para dar paso al nacimiento del estado moderno, en medio de pugnas políticas entre los poderes medievales; la iglesia y el imperio así como la formación de comunidades nacionales asentadas sobre porciones específicas del territorio europeo (Francia, España e Inglaterra) Mario de la Cueva expresa: "El estado moderno fué al igual que en la Antigüedad y en la Edad media y que en los países capitalistas de nuestros días, una manifestación clara de la lucha de clases como ley fundamental de la historia". (19)

La idea del estado contemporáneo se presenta en el siglo de las luces donde surge la razón para alcanzar su libertad. El estado contemporáneo es en sí un pensamiento revolucionario porque se somete al juicio de la razón para lanzar la creación de un mundo mejor, aún con sus contradicciones busca el engrandecimiento del estado y la felicidad de los hombres. No olvidemos que de las contradicciones nace el conocimiento. El estado contemporáneo busca con Rousseau " el reconocimiento de la igualdad y

(19).- De la Cueva Mario, Idea del Estado. México. -
 Universidad Nacional Autónoma de México. -
 1975. pág. 79.

la libertad como la esencia de la persona humana".- (20).

En esta época hay un rescate de la razón, los hombres salvan los muros de la teología y de los reyes absolutos para tratar de reconquistar su libertad natural, que los haga dueños de su destino.

En medio de este optimismo, brota la teoría de la separación de los poderes sustentada por Montesquieu, para poner fin a los absolutismos y despotismos asegurando la libertad de los hombres. Pero es con Juan Jacobo Rosseau quien mas rotundamente se opuso al pensamiento medieval y al de la edad moderna. El pensamiento de Juan Jacobo radica en "un gobierno de los ciudadanos para los hombres" (21), pues el hombre tiene la necesidad de alcanzar la igualdad y la libertad, como condición primera para la felicidad humana. La libertad es el elemento fundamental para la democracia. No puede haber democracia sin la existencia de hombres libres.

El siglo XVIII fue el marco de la filosofía de la ilustración, agregándole dos acontecimientos: "La independencia de las colonias inglesas y la Revolución francesa" (22), éstas son una afirmación-

(20).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México - Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 90.

(21).- Ibidem. pág. 100.

(22).- Ibidem. pág. 113.

de los derechos naturales de los hombres y de la idea de que "son los pueblos quienes deben, estructurar a su gobierno, el que no tendrá más poderes de los que reciba de su constitución" (23)

En el siglo XIX encontramos a la burguesía europea formada por el "pensamiento democrático" (24), proveniente de la revolución francesa, y por el pensamiento liberal", que era su propia manera de pensar, y cuyas raíces se encontraban en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica " (25)

El liberalismo reconoce el hecho de la libertad, así como el nacimiento de una clase social superior y la defensa de la propiedad privada. Para Mario de la Cueva hay que entender al liberalismo como " una visión individualista de la vida social y del hombre pero no el individualista humanista que se originó en el Renacimiento con un propósito de reivindicación de los valores humanos frente a los poderes temporales y espirituales, sino el individualismo naturalista de Thomas Hobbes, que despojó al hombre de sus cualidades éticas y lo sumergió en el reino de los animales, ese individualismo del que acertadamente se ha dicho que es un individua -

(23).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México - Universidad Nacional Autónoma de México. 1975, pág. 113.

(24).- Ibidem. Pág. 117.

(25).- Ibidem, pág. 117.

lismo materialista en el que la idea ética está ausente, posición que, al fin y al cabo, es la que ha sustentado la burguesía desde su aparición en la vida social hasta nuestros días" (26).

Aun cuando el liberalismo está por el respeto a la libertad, esta tiene un carácter restrictivo.- El liberalismo es la ideología de la burguesía. La burguesía es la clase nueva enriquecida en el comercio y por lo tanto para mantener esa fuerza, ese poder, se resiente contra la democracia. Surge el enfrentamiento de las ideas democráticas, como expresión del pueblo y resultado de la doctrina Rousseauiana, con el liberalismo que representa la filosofía burguesa, por el temor de esta al sufragio universal y a la lucha electoral. Para Mario de la Cueva, "los teóricos de la burguesía no elaboraron una doctrina del estado". (27)

En los siglos XIX y XX, se localiza el pensamiento académico sobre la idea del estado: La corriente formada por los profesores de las universidades llamada: "la corriente académico o los académicos" (28). Y la de los pensadores críticos denominada "la doctrina política y social crítica o de los políticos críticos" (29).

(26).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México.- Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 118.

(27).- Ibidem. pág. 124.

(28).- Ibidem. pág. 125.

(29).- Ibidem. pág. 125.

En la primera corriente encontramos las ideas de Gaspar Bluntschli en las que se observa "el inicio de las corrientes académicas que consideran al estado como una especie de síntesis de sus llamados elementos objetivos" (30)

Distingue el concepto del estado y el de sus ideas. Afirma que el concepto de estado sirve para "determinar la naturaleza y los caracteres de los estados tal como existen" (31) y la idea es el "brillo de una perfección ideal, muestra el modelo del estado no realizado todavía, pero que se pretende realizar" (32)

Bluntschli aporta cuatro caracteres o elementos de los estados. Primero: un cierto número de hombres unidos entre sí. segundo "la relación permanente entre una nación y un territorio. Tercero: es la unidad, es decir, el lazo que une a los hombres y a los órganos de un todo. Cuarto: la posición entre gobernantes y gobernados" (33). Ahí donde el pueblo es libre. El estado es la persona políticamente organizada de la nación en un territorio determinado.

Otto Von Gierke sustenta la tesis "de la reali

(30).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 126.

(31).- Ibidem. pág. 126.

(32).- Ibidem. pág. 126.

(33).- Ibidem. pág. 127.

dad de las corporaciones humanas, y consecuentemente de las personas jurídicas" (34). Para Gierke el sujeto titular del poder público es quien la ejerce, ya sea el rey, el pueblo o una minoría, la escuela francesa clásica sigue sosteniendo las doctrinas de libertad y democracia representada por Adhemar Es - mein.

Las doctrinas académicas del siglo XX están re - presentadas por dos corrientes filosóficas; el posi - tivismo y el Neo-Kantianismo de la escuela de Mar - burgo.

El positivismo niega el conocimiento de la rea - lidad por medio de la metafísica. Estudia el univer - so y la vida a través del pensamiento positivista. - Observa el derecho en forma independiente de la - vida y de las realidades humanas y sociales. Presen - ta al estado como un proceso o fenómeno social.

La escuela francesa positivista se manifiesta - en la escuela sociológica y en las obras de León - Duguit.

Mientras en Alemania nacen: la teoría general - del derecho y la teoría general del estado. Los - maestros alemanes exacerban el formalismo, al ver - que el positivismo les negaba la especulación filo - sófica. Brotan dos tendencias formalistas: la filo - sofía del derecho de Rodolfo Stammler y la escuela - de viena, cuyo creador es Hans Kelsen.

(34).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. - 1975. pág. 130.

Mario de la Cueva cita a Jorge Jellineck como uno de los mas altos exponentes de la teoría general del estado en el conjunto de las ciencias, y la coloca dentro de las ciencias del espíritu o ciencias culturales, aclarando que "si bien el hombre, según las nuevas tendencias, puede ser estudiado por las ciencias de la naturaleza en su carácter de ser-psíquico, en cuanto ser social, en sus relaciones con sus semejantes, es objeto de estudio desde ángulos distintos y variados por la ciencia social, la que resulta ser una ciencia del espíritu o de la cultura" (35). Así la teoría general debe estudiar al estado como estructura social y como institución jurídica, sin aislar a la teoría del estado de la política. La definición de Jorge Jellineck del estado es: "El estado es la corporación formada por un pueblo sedentario, dotada de un poder de mando originario" (36). El estado está constituido por tres elementos, ninguno de los cuales puede faltar; un pueblo, un territorio y una organización dotada de un poder de mando originario.

Por lo que se refiere al concepto de derecho, León Duguit hace del derecho una ciencia de la vida. se pregunta ¿que es el derecho? el derecho es una regla de conducta, es el producto de los hechos y fenómenos sociales por lo que el derecho esta en un devenir constante, permanente, el mismo de las necesidades humanas. En cuanto al estado, este es una situación de hecho y su esencia es el poder ya que sin este, no hay estado.

(35).- De la Cueva Mario. Idea del Estado, México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 145.

(36).- Ibidem. pág. 148.

Mario de la Cueva se adhiere al pensamiento - Helleriano en cuanto contempla al estado como fenómeno real es decir, que la ciencia del estado es - una ciencia de la realidad, la cual hay que comprenderla en sus estructuras y funciones actuales, históricas y evolutivas.

Heller nuevamente al igual que Jellineck, toma en cuenta a la ciencia política. Pensamiento en radical oposición al Kelseniano. Para Heller el problema del derecho y del estado, radica en que algunos pretenden recluir al derecho y al estado, a la categoría del deber ser, o bien, a la categoría del ser. En Heller la idea del derecho es: "el orden social establecido por el poder organizado de la comunidad soberana" (37).

Asimismo respecto al poder, vemos que el pensamiento político de la iglesia católica, la figura - de más personalidad, es la de san Agustín con la - ciudad de Dios, de significación cristiana. El poder, la autoridad, radica su origen, su fundamento - en Dios; no es de naturaleza humana. El gobierno humano, no es de origen divino, en la voluntad de - Dios se reconoce un poder absoluto, si como creador de todas las naturalezas.

San Agustín enarbola la tesis de la supremacía

(37).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México - Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 195.

de lo espiritual encerrada en la sociedad religiosa de la iglesia católica de Cristo y expresada en la contraposición de la ciudad de Dios y la ciudad terrena de los hombres. Hay preminencia del poder religioso sobre el poder civil. El hombre es un ser social, superior a los animales porque dios lo dotó de razón e inteligencia, haciéndolo a su imagen y semejanza, para impulsarlo al conocimiento de los valores éticos y al progreso de la ciencia y de la técnica. Se le otorga el origen de toda potestad temporal a Dios y la supremacía del poder espiritual sobre el temporal, y consecuentemente de la iglesia sobre el estado.

Sto. Tomas de Aquino, conjuga el pensamiento aristotélico con el cristianismo. Hace de los conocimientos: religión, hombre, y vida social un orden unitario y sistemático. Habla de la valoración del hombre como miembro de la comunidad. Reconoce que el "hombre es un ser animal social y político" (38).

El hombre vive con otros hombres, o como expresa el profesor Mario de la Cueva "entre la muchedumbre". A los otros animales, la naturaleza los dotó de pelos, uñas y dientes para defenderse. El hombre, no recibió de la naturaleza ninguna de estas cosas, y en su lugar le fue dada la razón, para que a través de estos elementos, hable y explique sus concep

(38).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México.- Universidad Nacional Autónoma de México. 1975. pág. 216.

tos. Esto es lo que lo hace "Imagen y semejanza de dios" (39). Es decir que dios es la razón misma. En cuanto a la comunidad, esta posee su propio ser, - que no es independiente de la persona individual. - Para plantearse la relación entre la persona y la - comunidad, es necesario partir de la persona individual para contemplar a la comunidad.

Santo Tomas, concibe a la persona como "la - substancia racional" (40). El ser, lo es en si, porque el origen de todo ser está en Dios, que es en - sí y por sí. Es decir que "hay una enajenación de - la libertad en favor de la divinidad" (41). Para - que el hombre conviva, es necesario un gobierno. - Este gobierno deberá ser de uno solo y no de muchos para que sea realmente efectivo.

Ley eterna, ley natural, y ley humana. Este es el orden jerárquico de la ley. Todos los hombres están sometidos a la ley eterna, la ley natural es la participación del bien y el mal que se encuentra en cada individuo. La ley humana es, la constituida - por los hombres para regular lo contenido en la ley natural.

El pensamiento católico contemporáneo ha tomado vertientes diferentes: antes y después del Papa Juan XXIII. León XIII y Pio XII, hacen del poder -

(39).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México - Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág 227.

(40).- Ibidem. pág. 218.

(41).- Ibidem. pág. 219.

una especie de ente sobrenatural. Juan XIII, mantiene un pensamiento democrático. Concibe al hombre como ser social y como ente racional. En la comunidad política la pluralidad de pareceres debe estar encaminada al bien común.

Jacques Leclerq, filósofo del derecho y figura brillante del catolicismo a principios de este siglo XX, se empeña en comprender el fenómeno político como un aspecto de la realidad. Coloca a la persona humana como valor supremo en la tierra. Hombres y sociedad van íntimamente unidos. Con la libertad y los derechos del hombre. El hombre no está hecho para la sociedad, sino la sociedad está hecha para el hombre. "Los derechos del hombre se imponen a la sociedad, al estado y a los demás seres humanos" (42), nuevamente encontramos la idea del bien común y define al estado como: "La colectividad humana organizada en una corporación, comunidad dotada de personalidad jurídica, cuyo destino es prestar a los hombres los servicios que ellos esperan de las sociedades políticas" 0; "el estado es la colectividad humana organizada, con su carácter específico de organización" (43).

Jackes Maritain, filósofo del derecho y pensador católico de nuestro siglo XX, es el creador de-

(42).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México - Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 235.

(43).- Ibidem. pág. 235.

la corriente que se denomina: el neotomismo para - existencial, Jaques Maritain, refiere que el hombre es una persona, porque es un ser dotado de inteli - gencia y voluntad que existe de manera física y es - piritual, es decir la persona es valor supremo, in - dependiente y libre del universo" (44).

El estado se propone una tarea y persigue un - fin. El estado es una parte del cuerpo o sociedad - política. El cuerpo político es una "realidad huma - na, concreta y total, que tiende a un bien humano, - concreto y total: el bien común" (45).

La justicia es un presupuesto esencial para la existencia del cuerpo político, así como el elemento amistad para provocar una comunión realmente humana y libremente obtenida. La idea del estado en Jaques - Maritain es: "la parte del cuerpo político que se - especializa en los intereses del todo" (46).

Mario de la Cueva considera que la historia - del estado como la del derecho, se encuentra reple - ta de contradicciones.

El hombre al luchar a través del estado y del - derecho por el bienestar, la igualdad, la libertad - y la dignidad no alcanzables, se ha convertido en - "el revolucionario de la libertad" (47). Así, tam -

(44).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México - Universidad Nacional Autónoma de México. 1975 pág. 237

(45).- Ibidem. pág. 239.

(46).- Ibidem. pág. 239.

(47).- Ibidem. pág. 391.

bién la "revolución es el estallido de la conciencia de la libertad, el despertar del pueblo adormecido por el opio del rey-sacerdote, de los reyes de origen divino, de los déspotas ilustrados, de los generalátos y gorilatos de nuestros días, de las dictaduras que se cubren con una constitución que nunca cumplen, de las oligarquías, de las clases explotadoras, de las religiones imperialistas de orden coactivo en cuyo apoyo se invocan concepciones tradicionales y principios caducos" (48).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México. Pág. 391

Mario de la Cueva cree en las generaciones revolucionarias, como formadoras y hacedoras de la historia, con nuevos sistemas como por ejemplo, "El Socialismo" (49). estas nuevas estructuras sociales aparecen a consecuencia de la injusticia, y de la propiedad privada como fuente de la explotación del hombre por el hombre principalmente, para liberar a la persona humana de lo indigno y del encarcelamiento económico.

El autor de referencia, le concede gran importancia a la supraestructura jurídica y política Marxista por hallarse de acuerdo con ella.

Supraestructura Jurídica y política (a la que le corresponden formas determinadas de conciencia social).

(49).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1975. pág. 392.

(50).- Ibidem. pág. 408.

P R O D U C C I O N

Es un grado determinado de desarrollo de las fuerzas-
de producción.

ESTRUCTURA ECONOMICA DE LA SOCIEDAD

BASE REAL

Mario de la Cueva acepta los siguientes puntos:

- a).- Son los hombres quienes producen su vida social.
- b).- Los hombres viven relaciones necesarias.-- Es decir, que el fenómeno sociedad, es precisamente un conjunto de relaciones necesarias, porque si faltaran estas, la sociedad moriría.
- c).- La estructura económica está constituida por la totalidad de las relaciones de producción, - "la estructura económica" (50).
- d).- Las supraestructuras jurídicas y política no son supraestructuras que existan en si y por si, desligadas de la realidad, ya que el estado y el derecho son creaciones consecuentes de la realidad de las relaciones humanas, "pero no son productos - ni están sujetos a moldes preestablecidos por un genio suprahumano, ni son tampoco formas o normas-- determinadas inexorablemente, la consecuencia lógica de un deber ser o de un concepto apriorístico de

(50).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México.- Universidad Nacional Autónoma de México. 1975. pág. 408.

la justicia, sino las instituciones y normas de conducta creadas por los hombres para asegurar la efectividad de sus relaciones sociales reales" (51).

Para finalizar el capítulo correspondiente, es necesario repasar textualmente el pensamiento del profesor Mario de la Cueva, para comprender su postura ante los conceptos de derecho y estado. De la Cueva se adhiere al pensamiento realista de Duguit y de Laski: "el estado no es un ente misterioso, - que exista en sí y por sí, con una finalidad propia y dotado con el poder de dictar e imponer el derecho, sino un fenómeno social consistente en el hecho de que algunos, o muchos o todos-si algún día - la idea de la democracia se convierte en una realidad viva-dictan e imponen el ordenamiento jurídico-que regirá la conducta de los hombres". (52)

De la siguiente forma, define Mario de la Cueva el estado: " El estado del mundo occidental de - nuestros días, igual que el del pasado, es la consecuencia inevitable de la diferencia económica y tiene como finalidad suprema la defensa de la propie-dad privada, mediante ejércitos y cárceles o al través de un ordenamiento jurídico que otorgue un grado más o menos importante de libertad, compatible - con la estabilidad del sistema" (53)

(51).- De la Cueva Mario. Idea del Estado. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1975. pág. 408.

(52).- Ibidem. pág. 410.

(53).- Ibidem. pág. 414.

C A P I T U L O I I I

3.1.- LA ESCUELA RACIONALISTA.

El racionalismo considera al derecho como un conjunto de normas conocidas racionalmente sin influencia alguna de los datos de la experiencia. Este conjunto de normas forma un sistema racional lógicamente trabado. A partir de una serie de principios seleccionados por la razón, se construye deductivamente todo el sistema, llegando hasta detalles mínimos. El método es por consiguiente, solamente deductivo.

El fundamento último de todo sistema se encuentra en algún aspecto de la naturaleza racional del hombre. El sistema así obtenido es inmutable y de validez universal. Deberá imperar en toda sociedad humana, independientemente de las circunstancias propias a cada una. Es inmutabilidad y universalidad reside en el hecho de que la naturaleza humana es la misma siempre y dondequiera.

El derecho racionalista es el modelo e ideal, a la vez que fundamento de validez, de todo, derecho positivo. Sin embargo este racionalismo jurídico no puede satisfacer a los verdaderos juristas porque estos creen que en alguna forma el derecho se construye frente a la realidad y para transformar esa realidad. La noción racionalista del derecho tiene profundas repercusiones en la vida jurídica.

El racionalismo jurídico se caracteriza por el empeño de ordenar los conceptos y las teorías en sistemas. Así, el derecho deja de ser un conjunto

de disposiciones inconexas entre sí y se convierte en un sistema lógico y congruente de instituciones jurídicas, pero a la vez hay un exceso de teorización del derecho, cierto sentido de irrealidad, abuso de las deducciones lógicas y falta de sentido histórico. Además, si pretende un sistema inalterable, el derecho se cierra a la visión de las transformaciones sociales.

Para el racionalismo jurídico, la razón humana como fuente última del derecho constituye una salva guarda de la dignidad humana. Hay un derecho válido por sí mismo y este lo encuentra el hombre por su razón y no en los mandatos muchas veces arbitrarios del estado, repiten los racionalistas.

La razón que no quiere reconocer los límites impuestos por los hechos históricos es una razón que se vuelve contra el hombre. La razón ensoberbecida deshumaniza la cultura. Cuando la razón crece hasta olvidar el papel de la intuición y del corazón, entonces muere el derecho.

3.2.- FAUSTO E. VALLADO BERRON Y
SU CONCEPTO DE DERECHO.

El intento de examinar el contenido lúdico de nuestra confusa actualidad - nos lleva siempre a conclusiones contradictorias.

Johan Huizinga.

Kelsen es un jurista que se le considera dogmático, Hobbes por ejemplo es el defensor del absolutismo y supresor de la libertad, Heller defiende la realidad social estatal y el maestro Fausto E. Vallado Berron quien nos ocupa en este momento, en su libro "Teoría General del Derecho", en el capítulo correspondiente al concepto de derecho, esquematiza según su propio lenguaje: "En efecto, todas las distintas concepciones del derecho son reducibles, sin mayor dificultad, a uno de cualquiera de las posibles combinaciones entre sí de los propios esquemas" (53)

(53).- Vallado Berrón Fausto E. Teoría General del Derecho. México Universidad Nacional Autónoma de México, 1972. pág. 39.

En el primer esquema se agrupan las teorías -- que: a).- Presentan el derecho como un arte o técnica social que realiza un ideal de justicia. b).- Quienes niegan el conocimiento objetivo del derecho. - c).- Sostienen la imposibilidad de definir el derecho.

En el segundo esquema, se encuentran los que:- a).- Consideran el derecho como una parte de la naturaleza ya sea divina o racional. b).- Afirman que el derecho es un orden justo, terminado e invariable. c).- Ven el derecho como un orden tendiente a realizar justicia en permanente elaboración y ajuste a las circunstancias históricas.

En el último y cuarto esquemas es el de los - autores que miran el derecho como: a).- Objeto o - ser casual. b).- El orden eficaz que acata la comunidad, o en otras palabras: "que debe ser lo que es o lo que, de alguna manera, puede llegar a ser"(54)

El concepto de derecho, según el maestro Vallado Berrón hay que encontrarlo, en el mejor método - para esta clase de investigación: la aplicación de la lógica estricta. De acuerdo con Hans Kelsen, - acepta que el derecho es un orden coactivo y un orden supremo o soberano de la conducta. El derecho - es "el orden coactivo de la conducta" (55). O bien-

(54).- Vallado Berrón Fausto, E. Teoría General del Derecho. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1972. pág. 39.

(55).- Ibidem. pág. 70.

que el estado, es la unidad personificada del orden jurídico. Al releer estos esquemas me doy cuenta de que con el dogma sabemos mejor a que atenernos. Con el esquema, por su propia nebulosidad, se está en el vacío. El dogma es compacto. diría que es cúbico. El dogma es satisfacción, la razón, la verdadera razón es agonía, el dogma va unido a la inefabilidad y al poder absoluto: para ello se hizo, para lo arbitrario, para la imposición, para encender las hogueras, para estorbar que se enriquezca la diversidad.

Dogma y esquema, lo primero se toma o se deja lo segundo es arena movediza. No hay dogmas esquemáticos. El dogma es un círculo. El esquema encierra impotencia: el dogma, soberbia. Ni con impotencia o soberbia se piensa bien.

3.3.- EDGAR BODENHEIMER Y
SU CONCEPTO DE DERECHO.

...Con toda su moral los hombres hubieran sido siempre unos monstruos si la naturaleza no les hubiera dado la piedad en apoyo de la razón.

J.J. Rousseau.[&]

Edgar Bodenheimer en su libro "Teoría del Derecho" y en el capítulo correspondiente al derecho, - refiere que el derecho por propia naturaleza es el término mediador entre la anarquía y el despotismo. De esta manera el derecho le pone un límite al poder de los particulares evitando la anarquía. El derecho frena el poder del gobierno e impide el despotismo. Sin embargo no todo impedimento o limitación es derecho. Solo puede ser derecho: "una limitación que imponga al detentador de poder la observación de ciertas "normas" es decir, reglas generales de conducta" (56).

&.- Rolland Romain. El Pensamiento Vivo de Rousseau. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1945.

(56).- Bodenheimer Edgar. Teoría del Derecho. México Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión. 1970. pág. 26.

Estas reglas serán impuestas por el estado, - en un sistema jurídico a través del elemento coactivo, sin ser este esencial al concepto de derecho. - Una de las razones psicológicas del origen del derecho, es el poder ser instrumento de dominio y poder para una determinada finalidad. "El Derecho, en conjunto, es una fuerza estática; tiene una cierta tendencia al estancamiento" (57). El derecho intenta el equilibrio social al conceder y asegurar ciertos derechos a grupos e individuos. Cuando el derecho niega el aumento o disminución de estos derechos, cede en épocas de crisis y de cambios sociales a los reajustes de poder. Como vemos poder y derecho están relacionados.

Bodenheimer escribe sobre el tipo ideal del derecho quizá, el tipo ideal no puede ser realizado nunca, en todas sus manifestaciones. El tipo ideal del derecho será, cuando este cumpla con su función de evitar los riesgos del despotismo y la anarquía. "El derecho en su forma pura y perfecta se realizará en aquel orden social en el que este reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder tanto por parte de los particulares como por parte del gobierno" (58).

Aquí es donde entra en funciones el derecho -

(57).- Bodenheimer Edgar. Teoría del Derecho, México Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión, 1979. pág. 24.

(58).- Ibidem. pág. 32.

privado, como el derecho público. Así jurídicamente se le concede poder limitado a los grupos y particulares, el igual que a las autoridades gobernantes.- El derecho es una relación entre iguales.

El derecho se crea para frenar el ejercicio arbitrario de los derechos individuales. Podemos afirmar de lo anterior, que debe existir un equilibrio entre el poder y el derecho, para obtener un plano de igualdades en las relaciones sociales y económicas.

El derecho tiene diversas etapas. Poder y derecho son polos opuestos.. El poder es arbitrario, sin limitaciones. El derecho limita, pone frenos al poder. Edgar Bodenheimer opina que para juzgar un sistema determinado es necesario saber, si el elemento poder o el de derecho predomina.

El derecho parte del poder y se encamina hacia el derecho ideal. En la organización social mas antigua, no existía el derecho, ya que predominaba el poder arbitrario ilimitado. Cuando el detentador del poder absoluto en el clan, observa por medio a los dioses, ciertas reglas de conducta, surgen las costumbres, que son una forma positiva de derecho. De esta forma los jefes de los clanes tenían limitado su poder, para no entrar en conflictos o guerras con los otros clanes. Se formaban acuerdos o contratos, para el establecimiento de una cierta igualdad. En la formación de la federación tribal por razones económicas y políticas se establecen autoridades para reconciliar el gobierno de la tribu con la autoridad de-

los jefes de cada uno de los clanes componentes" - (59)

Esta autoridad era el consejo de ancianos, sacerdotes o reyes. Fuentes de la aplicación judicial de ciertas reglas y costumbres, que obliga al cumplimiento del derecho. Aquí se encuentran "los orígenes del Estado".

La sola existencia del estado no garantiza el derecho. Se da un paso adelante, cuando el derecho en su forma mas pura, logra que el estado reconozca que, todos o la mayor parte de las personas son posibles titulares de derechos y deberes jurídicos.

En la relación derecho y estado, señala Bodenheimer tres teorías principales. En la primera, el Estado es superior al derecho, el derecho es el mandato del soberano y único creador del derecho. El soberano tiene el poder de hacer lo que le plazca.- Por ser soberano, no es susceptible de limitaciones jurídicas". Frente al soberano, las disposiciones de una constitución son meras reglas de moralidad positiva. Un acto del Soberano que viola la constitución puede ser calificado de anti-jurídico (ilegal). Princeps legibus solutus est el gobernante supremo está libre de las restricciones de la ley" - (60)

(59).- Bodenheimer Edgar. Teoría del Derecho. México. Fondo de Cultura Económica. Sexta reim - presión. 1979. pág. 53.

(60).- Ibidem. pág. 74.

Opuestas a esta teoría se encuentran aquellas que afirman la superioridad del derecho sobre el poder del estado. En la edad media, el derecho se considera emanado de una fuente divina y obligatoria para el poder terreno del estado. En los siglos XVIII y XVII, Locke, Wolf, y Grocio entre otros, sostuvieron la superioridad de las normas eternas de derecho y justicia, sobre los gobernantes de los estados y también obligatorias para ellos.

En el siglo XX, para Hugo Krabbe, es la convicción jurídica del pueblo la que da fuerza obligatoria al derecho positivo, y no la voluntad del soberano.

Duguit, supone que la "existencia de una regla jurídica suprema, está por encima del Estado y limita el poder de sus funcionarios" (61).

La tercera teoría, es la que ha llevado en su forma más extrema Hans Kelsen. Derecho y Estado, son totalmente y sin reservas, idénticos. "Todo acto del Estado es a la vez una definición del Derecho" (62). Todo estado es estado de derecho, no existe el dualismo entre estado y derecho.

Ninguna de estas teorías, son totalmente aceptables para Bodenheimer. Piensa que la solución,

(61).- Bodenheimer Edgar. Teoría del Derecho. México. Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión. 1975. pág. 74.

(62).- Ibidem. pág. 75.

está en la forma de gobierno que adopte un estado -
determinado.

3.4.- HANS KELSEN Y SUS CONCEPTOS DE ESTADO Y DERECHO.

Me lancé al absoluto como
presuntuoso, salí como ca-
vernícola.

E.M. Cioran[&]

Entre los estudiosos e investigadores del derecho y del estado, encontramos al profesor Hans Kelsen con su libro "La teoría pura del Derecho" en el que afirma que la lucha política se opone al "logro de un conocimiento del Estado y del Derecho verdaderamente objetivo; es decir, emancipado de toda ideología." (63)

Si nosotros partimos de la idea de que tanto -
el término estado como el de derecho son concepciones en las que la cultura ha depositado valores -
abstractos y universales alcanzados por la humanidad a lo largo de su desarrollo; no podemos estar -

&.- Filósofo y ensayista Rumano radicado en Francia entre sus obras; *Historie et Utopie*. Aciago -
Demiurgo, Breviario, de Pobedumbre.

(63).-Kelsen Hans, "Teoría Pura del Derecho (méto -
dos conceptos fundamentales). Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1933. p^o. 7

de acuerdo con la idea Kelseniana, ya que la frase en la que se dice que el estado y el derecho deben ser entendidos de manera objetiva es mas bien de manera supuestamente objetiva, porque sería estudiarlas al margen de la historia y de las condiciones reales de la sociedad y sus distintos grupos en pugna, con lo cual se logra solamente el menor contacto con la realidad y consecuentemente, esas afirmaciones las vemos perfectas en lo metodológico, como inútiles en lo práctico.

En el capítulo VIII, titulado Derecho y Estado, Kelsen expresa su inconformidad, con la teoría del dualismo entre el Derecho y el Estado, porque esta teoría, presenta al Estado como un ser jurídico y con personalidad independiente del Derecho y en ocasiones anterior a él. El Estado se crea su Derecho y se somete al mismo. El derecho justifica al Estado, convirtiéndose así, en Estado de Derecho. El dualismo existente entre el Estado y el Derecho, tiene para el profesor Vienés, una función ideológica. El Derecho representa el orden justo, recto y el estado es poder.

Kelsen aprueba que "el Estado es un orden coactivo de la conducta humana" (64). O bien, que el estado, como orden coactivo no es un orden distinto del jurídico, porque todo "acto estatal tiene que ser un acto jurídico" (65). En una comunidad, se llevan a cabo acciones humanas, las cuales no son actos estatales, por no estar basadas en una norma

(64).-Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. (metodos y conceptos fundamentales) Madrid. Editorial de la Revista de Derecho privado). 1933. pág. 78.

(65).-Ibidem. Pág. 79.

jurídica. De esta forma el estado es la personificación del orden jurídico, para Kelsen el derecho no justifica al estado ya que el derecho positivo no se identifica con la justicia, que es el mismo orden coactivo constitutivo del estado. En consecuencia, el estado no se podrá concebir sino jurídicamente igual que el derecho. El estado es el derecho y el derecho es el estado.

Ahora reflexionemos la siguiente cita en la que la teoría pura del derecho, rechaza y niega que "de modo particular que la misión de la ciencia jurídica consista en justificar alguna cosa. Justificación equivale a juicio de valor y los juicios de valor son asunto de la política y de la ética, no del conocimiento puro (66).

¿Existen entre estos planteamientos principios mas o menos duraderos que, tal vez, no llamaríamos aprobaciones perdurables sino dogmas? Sí. Las definiciones parecen correctas en el enunciado, pero no lo son en la práctica, donde van desgastándose al contacto con la realidad.

Kelsen presenta una teoría fuera de toda ideología. Filosofía que no comparto. Es importante no perder de vista en ningún momento el campo de la experiencia puramente individual, así como los aspectos

(66).- Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. (métodos y conceptos fundamentales). Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1933. pag. 80.

tos sociales de la existencia humana inmersa en una realidad social. También en profundidad, nuestra experiencia debe ser total; es decir, no solo lo mas superficial sino llegar hasta lo mas profundo de nuestra experiencia, aunque nos perdamos en la zona difusa del misterio para nuestra limitada capacidad de observación y penetración. O como expresa Sartre: "la reflexión debe ser lo más estricta y rigurosa posibles, lo más rígida y sincera que se pueda, ahondando en lo más íntimo y profundo de nuestras vivencias. Es necesario no partir de presupuestos ni sistemas determinados. Toda sistematización corre el riesgo de acomodar la realidad al sistema. Los sistemas materialistas o positivistas niegan o reducen a priori el valor y extensión del campo de nuestra experiencia" (67).

La ciencia del derecho para Kelsen ha de estar al servicio exclusivo del conocimiento jurídico puro, si se quiere hacer verdadera ciencia. Al no permitir la pluralidad de entendimientos en sus afirmaciones, irrumpen el dogmatismo absoluto. Este fantasma niega la posibilidad de diálogo, discusión, interpretación, contradicción y conocimiento.

Por definición el dogma no es relativo, sino una totalidad absoluta. El dogma engendra el culto-

(67).- Quiles Ismael. Sartre y su Existencialismo-Madrid Espasa-Calpe. Colección Austral. No. 1107. "Panorama de las Escuelas Existencialistas" 1967. Tercera edición. pág. 37-38.

y el culto el dogma. Sistema cerrado. la razón es -
adversa a todo culto, la razón hecha diosa pertenece
al dominio del culto.

C O N C L U S I O N E S

Enseñar es pervertir. Ustedes-
vienen aquí a perder su virgi-
nidad literaria; pero solo -
para recuperarla después. Lo -
difícil en verdad, no es per-
der la virginidad, sino ganar-
la, conquistarla. Hay que ir a
los libros desde el conocimiento,
para que ellos si son realmente
grandes, mediante su propio
poder nos devuelvan la inocia
cencia.

Juan Garcia Ponce[&]

Hace algún tiempo leí del maestro del Vechio un libro titulado "Crisis del Derecho y Crisis del Estado", que me dio la pauta inicial de un interés que - desde entonces he seguido cultivando.

a).- En las páginas precedentes he citado a la

&.- García Ponce Juan. El libro. Siglo XXI. editores S.A. México. 1era. Edición. 1970.

racionalista afirmando a Thomas Hobbes como absolutista, a Heller y Carlos Marx como defensores de la realidad sociológica estatal, a Hans Kelsen como dogmático, al maestro Vallado Berrón como esquemático a Bodenheimer como defensor de la razón y a Mario de la Cueva como el moderador del derecho y del Estado en todos los tiempos.

Al realizar esta modesta investigación, me doy cuenta de que lejos de ser válido resulta dudoso -- erigir separaciones tajantes entre el pensamiento--realista y el tópico, perseguir un lugar que no existe y aspirar a un estado y a un derecho óptimos.

He precisado antes que el aspecto fundamental que ahora presenta esta crisis universal y que seguirá presentando, es producto del movimiento y de la vitalidad de la creación intelectual. Es decir, que todas las ideas surgidas, sobre el concepto de derecho y estado no se extinguen al igual que los hombres. Estas ideas son casi perennes, se resisten a ser enterradas o realizan el milagro de permanecer ante la posibilidad de muerte. los conceptos de derecho y estado pueden ampliarse, reducirse, degenerar o cambiar, ser bien o mal empleados. En la naturaleza de estos conceptos está su buen o mal uso, su condenación justa e injusta y su desfiguración para condenarlos.

Las definiciones de estado y derecho surgen y resurgen con vestiduras distintas, con límites mayores o menores, pero con un contenido esencial. Tozudamente aguantan o incluso se alimentan de las embestidas y sobreviven hasta el límite de su utili-

dad.

¿Que mundo nos revela el derecho y el estado - para que estos tengan mas resonancia que cualquier otro término conocido? el estado constituye una - idea vital peculiar. El estado es norma para el - obrar del político, motor del estado mismo y ley - para la salud estatal. Implícitos en esta función - están el crecimiento y desenvolvimiento estatal y - los caminos que deben seguirse.

Para entender la " Crisis de los Conceptos Estado y Derecho", debemos tomar en cuenta dos elementos fundamentales, sin los cuales no existirían ni el derecho ni el estado; la poca transformable naturaleza humana mas la muy cambiante sociedad.

El problema de la difícil conceptualización de los términos derecho y estado no es ni con mucho, imputable a una moderna definición. Está en los orígenes de la idea de los mismos, proviene de las muy cercanas interpretaciones que tuercen e invierten - su idea original, de tal manera que para visualizar la y entenderla hay que comprender tanto a quienes la creen y siguen como a los que la desvirtúan e invierten y a muchos que negándolos los afirman. En pocas distintas el significado de estado y el de derecho se amplía o se reduce no ignoro que definiendo a través de una época, en parte se cristalice en cambio, siguiendo la esencia de las definiciones de estado y derecho en su desarrollo, con las variaciones que han sufrido en distintas circunstancias y diversos intereses se puede localizar un concepto viviente.

Numerosas frases alimentan y hacen accesibles los términos estado y derecho; muchas otras parecen que los aclaran y les dan sentido, otras los equivocan. Así, vemos que, por ejemplo, sobre el término estado, se han elaborado leyendas negras al igual que su origen maquiavélico incita a la condena.

Al concepto derecho, motivaciones ideológicas e históricas tratan de explicarlo.

Creo que todas las concepciones de estado y derecho buscan fortalecer el poder real, aunque persiguiendo distintos fines.

Hans Kelsen afirma que debemos entender el derecho en su forma mas pura, es decir emancipado de toda ideología, al margen de la historia y sin justificaciones, porque estas equivalen a juicios de valor y los juicios de valor son política y no ciencia. El profesor vienés es un lógico formalista. Encontramos en su teoría, dos categorías del entendimiento humano, regidores del conocimiento: el ser y el deber ser. Su doctrina se caracteriza por la llamada pureza del método. Es decir. La aplicación sistemática y estricta de la ciencia de las normas, para que no intervenga ningún conocimiento acerca de la realidad. La ciencia del derecho tiene que ocuparse exclusivamente, del derecho positivo. Toda investigación de naturaleza metajurídica, no es válida. Está más allá de la ciencia. La ciencia del derecho es una disciplina normativa, por lo cual, lo demás es producto de la fantasía, de una concepción religiosa o especulación ética.

Con su doctrina del derecho puro, crea una especie de divinidad jurídica. Nos sitúa ante un positivismo inhumano, me pregunto al igual que el maestro Mario de la Cueva ¿"no implica una degradación de la persona y su transformación en una cosa de la que pueden disponer libremente quienes se han adueñado del poder".

Quisiera simplemente recordar con palabras de Heidegger que, por una parte, un exceso de logismo ha hecho que el pensamiento sea más calculantes que contemplativo. La estructura de la teoría de Kelsen es significativa, existe el deseo de renunciar a la historia. Además si la verdad fuese exclusivamente verdad lógica renunciaríamos a otros tipos de verdad.

¿Hay otros tipos de verdad además de la que procede de la lógica? la respuesta debe ser afirmativa. Existe la idea de la verdad en cuanto a los conceptos de estado y derecho como adecuación del intelecto y la cosa. Existe sobre todo la idea de una verdad llamada revelación: acaso no podría ser que -- cuando Kelsen niega la pluralidad de entendimientos irrumpe en el dogmatismo absoluto? el dogma nos lleva al culto y el culto al dogma. Sistema cerrado. - La razón es adversa a todo culto. ¿ Que es lo que mas nos preocupa? la respuesta es clarísima; que el hombre sin saber donde ir se refugia en un frenético hacer. Así, la crisis del hombre contemporáneo - es general. Ahora bien, la crisis contemporánea, - como otras crisis anteriores, proviene de un hecho muy preciso: Ha desaparecido un subsuelo firme de creencias. Cuando el hombre se queda sin creencias,

acude a las ideas, pero las ideas suelen llevar la duda. Construir un mundo de ideas es precisamente haber puesto en tela de juicio otro mundo de ideas. Las ideas pueden ser substitutas pasajeras de las creencias, no pueden tomar su lugar. Con todo y a pesar de que las ideas pueden ayudarnos a vivir, - no dejan de mantenernos en un mar de dudas.

Por lo que toca a la ciencia, todos sabemos - que progresa, que procede por acumulación o por - adición, sin preocuparse por los principios mismos de la ciencia.

Sin embargo, opino que la verdadera ciencia, - no puede construirse ignorando la vida y la realidad individual y social, que son fuentes de todo - orden jurídico y estatal.

La filosofía, tiene otro modo de progresar; - progresa retrotayéndose, remitiéndonos siempre a - algo anterior. José Ortega y Gasset afirma: "una - vida sin teoría es invivable". En otras palabras, - dudar es naufragar, es estar en un mar de dudas. - No es otra cosa lo que me ha sucedido al estudiar - los términos estado y derecho. Nuevamente regreso - con las palabras de Ortega y Gasset "vivir es du - dar vitalmente, pensar, poner en tela de juicio, - razonar".

b).- En la doctrina de Thomas Hobbes, el hom - bre renuncia a su libertad por medio de un pacto, - surgiendo de esta manera el estado. Su caracterís - tica, es un poder absoluto, ejercido por el sobera - no. Como lo he afirmado anteriormente, Hobbes su - prime la libertad en el hombre por considerarlo -

antisocial. Por lo cual es necesario que un poder - supremo los controle. De esta forma una potestad civil como el estado, dispone libremente de la persona humana.

c).- La concepción del estado en Heller, tiene que ser precisamente humana, porque el estado es un vivir de los humanos. La teoría del estado para - Hermann Heller debe ser sociología y ciencia de la - realidad. "El estado no es espíritu objetivo y quien intente objetivizarlo frente a su substancia humano psico-física, verá que no le queda nada en las ma - nos, pues el estado no es otra cosa que una forma - que nace de la vida". (68) La realidad social con - siste en la relación dialéctica de naturaleza y cultura. Es decir que un pueblo y sus relaciones con - las condiciones de la actividad estatal, se estu - dian como una cultura y una formación natural.

d).- Para Fausto E. Vallado Berrón el concepto de derecho es reducible a esquemas, o bien a la combinación de los mismos. Toma en cuenta cuatro posi - ciones ya mencionadas en el capítulo correspondien - te. Afirma el maestro Vallado Berrón que, la solu - ción del concepto de derecho se encuentra en la ló - gica. Dogma y esquema, con el dogma sabemos mejor - a que atenemos por ser compacto. El esquema es ne - bulosidad, esto, me obliga a citar a E.M. Cioran. - "un mínimo de cordura nos obligaría a sostener a todas las tesis al mismo tiempo, en un eclecticismo de -

(68).- De la Cueva Mario. "Idea del Estado". México Universidad Nacional Autónoma de México. 1975. pág. 189.

la sonrisa y la destrucción".

e).- He expuesto anteriormente que los términos estado y derecho, no existirían si no tomáramos en cuenta, dos elementos fundamentales: la poca transformable naturaleza humana mas la muy cambiante sociedad. Siendo estas lo que son, algunos hombres se han esforzado en concebir algo diferente. Tienen el sueño de una sociedad ideal. Es de notarse que desde el principio se distingue el papel que juega. en el origen de los acontecimientos, no la felicidad sino la idea de felicidad que rodea y los conceptos de derecho y estado. Tienen el sueño de una sociedad ideal, si le pusieramos fin a tales divagaciones, sobrevendría un estancamiento total del hombre. La miseria que observa el utopista en su gran auxiliar, es la materia sobre la cual trabaja. Al no aceptar este a las instituciones tal cual son, el utopista interviene en la vida de los elementos para modificar su fisonomía y estructura. Nos presenta el espectáculo de un mundo perfecto. Las esperanzas sobre el derecho y el estado futuros de la especie humana. son: que desaparezca entre las naciones la desigualdad, que exista la verdadera igualdad en un mismo pueblo y tal vez que el hombre se vuelva perfecto. Desafortunadamente, la historia se encarga de corroborar el fracaso, y no el cumplimiento de esas esperanzas.

La justicia es una imposibilidad material, un grandioso sinsentido, y único ideal del cual afirmo con certeza que no se realizara jamás. Y contra el cual la naturaleza, la naturaleza humana y la sociedad han puesto en juego todas sus leyes.

Los conceptos estado y derecho, son el aval último de la confianza de los hombres. Su prosperidad futura es objeto de la apuesta sobre el buen éxito de la historia.

Se supone que el estado y el derecho en sus definiciones, aseguran las condiciones generales del ejercicio de todas las actividades individuales y colectivas que no están explícitamente prohibidas; se supone que protegen esto, principalmente por la rutina cotidiana, por los innumerables gestos y palabras que se pronuncian sobre temas prácticos a mas no poder, gestos y palabras que hubieran sido francamente absurdos si no procediesen de la espera de un porvenir superior al presente pero sin apartarse excesivamente de las creencias sobre los conceptos de derecho y estado, dicho de otra manera, es necesario creer en una historia progresiva y estable fundada simultáneamente en la permanencia de los conceptos de estado y de derecho.

f).- Edgar Bodenheimer, expresa en el prefacio de su libro "La Teoría del Derecho": "se considera al hombre como un animal. Estas ideologías repudian y vilipendian la razón como fuerza reguladora de la sociedad humana con una intensidad que no tiene apenas paralelo en la historia" (69).

Debemos aceptar que en nuestros días, también-

(69).- Bodenheimer Edgar. "Teoría del Derecho." México Fondo de Cultura Económica. Sexta reimpresión. 1979. pág.9.

conjuntamente con la razón, los términos estado y derecho pueden ser ese mito que se mantiene en pie, constituyendo una esperanza, puesto que hay hombres que comparten tal creencia, y esta indudablemente, es una de las grandes venturas del derecho y del estado.

Los conceptos de derecho y estado, son a un tiempo sencillos y misteriosos. La prueba de su sencillez está en que pueden resumirse en muy pocas palabras. Y prueba de su misterio es el hecho de que se puede hablar de ellos eternamente. Mircea Eliade afirma que el mito es una historia verdadera. Es decir que el mito significa todo lo que puede existir en la realidad y por lo tanto tiene vida. El mito se considera una realidad cultural extremadamente compleja, que puede abordarse e interpretarse al igual que los conceptos estado y derecho en perspectivas múltiples y complementarias.

La importancia de conocer y aceptar a los mitos es aprender el secreto del origen de las cosas. Se aprende no solo como las cosas han llegado a la existencia, sino también donde encontrarlas y como hacerlas reaparecer cuando desaparecen.

Johan Huizinga por ejemplo; llega a sostener en su libro "Homo Ludens" que en el mito y en el culto, es donde tienen su origen las grandes fuerzas impulsivas de la vida cultural: derecho y orden, tráfico, ganancia, poesía, artesanías y arte, erudición y ciencia.

En cualquier forma que el mito llegue, es siempre poesía, en forma poética, y con los recursos de

la fabulación, el mito se eleva, en unas alturas a donde la razón no le puede seguir.

g).- También localizamos las ideas marxistas - de los conceptos de derecho y estado, que vienen a ser un enfoque diferente a las demás definiciones - que al respecto se han dado, puesto que el marxismo afirma al estado como fruto de la sociedad, pero - como medio jurídico por el cual la burguesía capita lista ejerce su dictadura. Este estado permite y - consolida la diferencia de clases. Así, el estado - auxiliado por el derecho, crea una igualdad política y jurídica de los individuos a cambio de mantener un sistema de explotación económica social.

h).- Los conceptos estado y derecho, son identificación o bipolaridad. Estos términos y la tensión que engendran, parecen caracterizar a todas - las ideologías que han logrado dejar, para bien o - para mal, su huella en el curso de la historia.

Las ideologías que amalgaman las descripciones y los imperativos; una actitud conservadora y una - actitud revolucionaria, la ciencia y la utopía sobre las definiciones de estado y derecho, solo sobreviven cuando se presentan como respetuosos de - los hechos, cada uno de sus hechos.

La crisis pasada del estado y del derecho, la presente y la del porvenir, se manifiesta en nuestros días especialmente en la imposibilidad en que se encuentran las ideologías de preservar su doble rostro de una manera que gane el consentimiento.

Todas las instituciones que de hecho desfilan aquí, materializan en un grado mas eminente que - otras la orientación futurista del mundo en que vivimos, parecen en efecto, sufrir desarreglos graves, mientras que los remedios que se supone que puedan curarlas se muestran hasta ahora ineficaces. El poder de las ideologías no ha muerto.

i).- Del método histórico-jurídico seguido en este trabajo respecto a determinar la crisis de los conceptos derecho y estado, hemos visto que todos - los autores que han opinado sobre el concepto de de re ch o y estado se han creado una definición propia, lo que ha originado discusiones interminables, dando variadas acepciones y características de los mis mos.

j).- Al derecho y al estado se les considera - como una revelación de origen divino (escuela isuna turalista) Hobbes los identifica con el poder absoluto.

k).- Carlos Marx y Heller piensan en el dere cho y en el estado como una conexión social, que ha cen una disciplina práctica que se preocupa de los valores, haciendo una sociología estatal.

l).- Fausto E. Vallado Berrón siguiendo la escuela racionalista, afirma que el estado y el dere cho son un resultado de esquemas.

Edgar Bodenheimer cree que el derecho y el estado son la misma cosa. El derecho es el estado y - el estado es el derecho.

m).- Considero que tal vez podríamos superar - esta crisis de conceptualización, en el momento en que el hombre elabore una definición que contenga las - ideas de estado y derecho, llevadas a la práctica, - por la persona humana, con un contenido histórico, - mítico, ético, social, filosófico, jurídico y sin di- visiones ideológicas tajantes. Sin estos elementos - el derecho y el estado no tendrían razón de existir. sólo así, la noción de estado y derecho responderá - a nuestra vida y circunstancias modernas.

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

Aladar Metál Rudolf.

HANS KELSEN. VIDA Y OBRA.

U.N.A.M. Primera edición. México 1976

Bodenheimer Edgar.

TEORIA DEL DERECHO.

Fondo de Cultura Económica. Colección

Popular No. 60 México. Sexta reimpresión.
1979.

Caso Antonio.

OBRAS COMPLETAS VIII. LA PERSONA HUMANA Y EL ESTADO.
TOTALITARIO. EL PELIGRO DEL HOMBRE.

U.N.A.M. No. 20. México. 1975.

Arnaiz Amigo Aurora.

¿QUE ES EL ESTADO?

No. 112. Deslinde. U.N.A.M.

México 1979.

Calsamiglia Albert.

KELSEN Y LA CRISIS DE LA CIENCIA JURIDICA.

Editorial Ariel. España 2da. edición. 1978.

Cassirer Ernest.

EL MITO DEL ESTADO.

Colección Cultural Popular. Fondo de Cultura Económica. Méx.

De la Cueva Mario.

LA IDEA DEL ESTADO.

U.N.A.M. 1975.

Elizondo Salvador.
IDA Y VUELTA: JOYCE CONRAD.
Vuelta s/n.

Del Vechio Giorgio.
CRISIS DEL DERECHO Y CRISIS DEL ESTADO
Madrid. 1935.

Echeverría Manuel.
KELSEN Y LOS JURISTAS MEXICANOS
U.N.A.M. México. primera edición 1968.

Eliade Mircea.
EL MITO DEL ETERNO RETORNO
No. 379. Madrid. Emecé Editores.
Segunda Edición. 1979.

Flores Olea Víctor.
ENSAYO SOBRE LA SOBERANIA DEL ESTADO.
México. U.N.A.M. 1975.

García Ponce Juan.
EL LIBRO.
Siglo XXI. Editores S.A. México.
1970.

Guthrie W.K.C.
LOS FILOSOFOS GRIEGOS.
No. 68. Fondo de Cultura Económica.
México. Quinta reimpresión. 1973.

Heller Hermann.
CONCEPTO, DESARROLLO Y FUNCION DE LA
CIENCIA POLITICA.
Editorial de Revista de Derecho Privado.
Madrid. 1933.

Heller Hermann.

TEORIA DEL ESTADO

Fondo de Cultura Económica. México
segunda reimpresión. 1942.

Hobbes Thomas.

LEVIATAN

México. Fondo de Cultura Económica.
Primera edición. 1940.

Huizinga Johan.

HOMO LUDENS.

Alianza-Emecé. Madrid.
Tercera edición. 1972.

Jellineck George.

TEORIA GENERAL DEL ESTADO

Madrid. Segunda Edición. 1914.

Kelsen Hans.

LA TEORIA PURA DEL DERECHO.

(METODOS Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES).

Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid. Primera Edición. 1933.

Kelsen Hans.

TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO

U.N.A.M. México. segunda edición. 1979.

Kelsen Hans.

TEORIA GENERAL DEL ESTADO.

Editorial Labor. S.A. Barcelona.
Madrid-Buenos Aires. 1934.

Quiles Ismael S.I.

SARTRE Y SU EXISTENCIALISMO.

No. 1107. Colección Austral. Espasa-Calpe S.A.
Tercera Edición. Madrid. 1967.

Suplemento Cultural ¡Siempre!

SILOGISMO DE LA AMARGURA. E.M. CIORAN.

Filósofo y ensayista rumano radicado en Francia.

Rolland Romain.

EL PENSAMIENTO VIVO DE ROUSSEAU.

Buenos Aires Argentina. Editorial Losada.
S.A. Tercera edición. 1945.

Schmitt Carl.

TEORIA DE LA CONSTITUCION.

Editorial Revista de derecho Privado.
Madrid. 1934.

Sabine George H.

HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA.

Fondo de Cultura Económica. México.
sexta reimpresión. 1979.

Truyol y Serra Antonio.

HISTORIA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO Y
DEL ESTADO II.

No. 12 Madrid. 1975.

Villari Pasquale.

MAQUIAVELO.

Editorial Grijalbo. quinta edición.
México. 1958.

Vallado Berrón Fausto E.
TEORIA GENERAL DEL DERECHO.
U.N.A.M. México. 1972.

Javier Conde Francisco.
EL SABER POLITICO EN MAQUIAVELO.
Biblioteca de la Revista de Occidente.
Madrid. 1976.

Pomian Krzysztof.
EL FIN DEL FUTURO.
La crisis de las ideologías. Traducción
de Tomás Segovia. s/n. Vuelta.

Xirau Ramón.
DOS POETAS Y LO SAGRADO.
Cuadernos de Joaquin Mortiz.
México. 1980.

Eliade Mircea.
TRATADO DE HISTORIA DE LAS RELIGIONES.
Biblioteca Era. México. tercera edición 1973.

Reyes Heróles Jesús.
EN BUSCA DE LA RAZON DE ESTADO.
Trabajo presentado en el Paraninfo de la
Universidad de Alcalá de Henares España,
el 26 de mayo de 1981.

Edifrans y Mondadori.
PRO Y CONTRA MARX.
Edifrans publicaciones.
España 1975.

Villoro Toranzo Miguel.
LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO.
Editorial Porrúa. México. 1973. Primera impresión.

Recasens Siches Luis.
TRATADO DE FILOSOFIA DEL DERECHO.
Editorial Porrúa. S.A. 1965.
Séptima edición, México.

Sánchez Azcona Jorge.
LECTURAS DE SOCIOLOGIA Y CIENCIA POLITICA.
Universidad Nacional Autónoma de México.
1975. primera edición.

Preciado Hernández Rafaél
Lecciones de Filosofía del Derecho.