

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales



• De la Identidad del Estado Pensada  
como Relación Dialéctica.

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

JOSE GIACOMAN PALACIO

---

MEXICO, D. F.

1965



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

A mis padres.

100207

I N D I C E

+++++

Capítulo I

ARISTOTELES

LA IDENTIDAD DE LA CIUDAD-ESTADO \*\*\*\*\* Pág. 1

Capítulo II

JELLINEK

LA FALSA IDENTIDAD DEL ESTADO DUALISTA \*\*\*\*\* Pág.12

Capítulo III

KELSEN

LA IDENTIDAD DEL ESTADO SIN ESTADO \*\*\*\*\* Pág.36

Capítulo IV

LASSALLE - HELLER \*\*\*\*\* Pág.47

CONCLUSIONES \*\*\*\*\* Pág.78

E P I G R A F E

"La cuestión de si al Estado, en cuanto objeto de la ciencia de la cultura, hay que considerarlo como una estructura de sentido no psíquica, como espíritu objetivo, o, por el contrario, como una forma psico-física de la realidad, encierra extraordinaria importancia para la Teoría del Estado y para la Teoría del Derecho. De la respuesta que se le dé depende el juicio que haya de formarse sobre el carácter de la realidad y el modo de ser del Estado, el partido que haya de tomarse ante cada caso concreto. Y es, precisamente, a aquel 'idealismo' al que referimos la inadmisibilidad de una Teoría del Estado que considere a éste como espíritu, idea, ideología, formación de sentido, orden normativo, abstracción, ficción o cosa parecida, con lo que le arrebatara el atributo de su realidad."

\* \* \* \* \*

"Al oír, aun hoy, a muchos teóricos, expresarse en el sentido de corporeizar, si no personificar, al espíritu objetivo, pudiera creerse que ha tenido lugar la resurrección de la idea hegeliana del espíritu universal, el cual —para decirlo con las certeras palabras del joven Marx— como sujeto de la historia, hacía de los verdaderos sujetos históricos, de los hombres, predicados, a tal punto que, en último término, él mismo se convertía en 'predicado de su predicado'. El automovimiento hegeliano del espíritu se asemeja, como dice Stahl, al corno de postillón de Münchhausen cuyos propios tonos lo hacían sonar."

\* \* \* \* \*

"La formación social que se llama Estado debe ser diferenciada tajantemente, no sólo desde un punto de vista objetivo sino, además, metodológico, de toda estructura de sentido. El Estado no es espíritu objetivo y quien intente objetivarlo frente a su sustancia humana psico-física, verá que no le queda nada en las manos."

HERMANN HELLER. Teoría del Estado. (Págs. 54, 58 y 59).

Capítulo I  
ARISTOTELES

I

ARISTOTELES

LA IDENTIDAD DE LA CIUDAD-ESTADO

Quando una oligarquía o una tiranía se convierte en de mocracia, a veces hay quienes se niegan a cumplir contratos u otras obligaciones que asumió el gobierno antecesor. Se alega que tales obligaciones no las contrajo el Estado; que las contrajeron, de un modo personal, los oligarcas o el ti rano, y que "algunos regímenes existen por la fuerza y no por ser convenientes para la comunidad". La sospechosa inge nuidad de este punto de vista, que supone que sólomente una democracia puede ser compromisaria de la organización esta tal, y que nada más reputa actos del Estado los del gobierno del pueblo, suscita, en el Libro Tercero de Política, un bre ve circunloquio<sup>1</sup> en el que Aristóteles discurre sobre el pro blema de la identidad del Estado o πόλις.

---

<sup>1</sup>ARISTOTELES. Política. Edición bilingüe y traducción de Ju lián Marías y María Araujo. Instituto de Estudios Políti cos. Madrid, 1951. Pp. 70,71 y 72.

Allí se afirma que este problema consiste en saber en qué casos el Estado es el mismo, y en qué otros cambia y se vuelve un Estado distinto, y algo más: que, para resolverlo, si se tienen por ciertos determinados supuestos, es necesario recurrir a la Constitución o régimen político ( πολιτεία ).

Los supuestos de la solución que Aristóteles da al problema son los siguientes:

- α) El Estado es una especie de comunidad,
- β) es una comunidad de ciudadanos en un régimen o Constitución;
- γ) de manera que si varía esta Constitución, si hay mudanza en su forma, es evidente que cambia la identidad del Estado, que el Estado no queda igual que antes de la variación.

Para ilustrar esta hipótesis, Aristóteles utiliza el símil del coro griego, del cual se dice "que es uno cuando es cómico y que es otro cuando es trágico", aunque a menudo los actores que lo constituyen son las mismas personas. Y de igual modo que los coros de la comedia y la tragedia son distintos, estén o no constituidos por las mismas personas, un cambio de la Constitución del Estado significa que se transforma la identidad de éste, sean o no los mismos los ciudadanos que lo constituyen y habitan, es decir: "aunque (los ciudadanos) se renueven continuamente por las muertes y los nacimientos".

La hipótesis aristotélica opera en una generalidad de casos similares. "Igualmente", explica, de "cualquier otra comunidad y composición decimos que es distinta cuando es distinta la forma de su composición", y pone otro ejemplo, tomado de la música: la armonía doria y la armonía frigia, que se consideran dos distintas especies de armonía, se sirven de los mismos sonidos.

Antes de llegar a esta conclusión, Aristóteles juzga que la manera más trivial de resolver el problema de la identidad está en reducirlo a "los habitantes y al lugar" del Estado.<sup>2</sup>

La reducción conceptual del Estado a "los habitantes", no es otra cosa que la inadmisibile reducción del Estado al pueblo. En esta para pro toto incurren autores contemporáneos como Hans Kelsen,<sup>3</sup> pero no Aristóteles. Las personas del coro,

---

<sup>2</sup>Un caso relativamente reciente, y en verdad desafortunado, de esta manera tan común de solucionar el problema, es el de el alemán Neurath. El año de 1931 este autor concebía al Estado como "un conglomerado de hombres, calles, cárceles, armas, fábricas, etc.". Cit. por HERMANN HELLER. Teoría del Estado. Traducción de Luis Tobío. México, 1961. Pág.53.

<sup>3</sup>HERMANN HELLER. Ob. cit., p.216. También Manuel Gómez Morín, ex Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, y animador del Partido (de) Acción Nacional, incurre en el error de reducir el Estado al pueblo. En el opúsculo que titula EL DESARROLLO ECONOMICO DE MEXICO (Excelsior, 22, 23 y 24 Nov. 1961), afirma que el Estado "somos nosotros mismos".

cuya relativa permanencia es el soporte de todas las variaciones constitucionales de la comedia y la tragedia, y que en el ejemplo representan a la Constitución misma, simbolizan, además, a los ciudadanos del Estado; son, en este sentido, el pueblo, que Aristóteles ya concebía, con enfoque igual al que aplica en su estudio la moderna Ciencia del Estado, como estructura histórica.<sup>4</sup> El pueblo es ciertamente un supuesto esencial de la hipótesis de la identidad, pero en la concepción del Estado el pueblo no lo es todo.

Aristóteles también rechaza la reducción del Estado al lugar o espacio que habita la comunidad de ciudadanos. En su teoría, las condiciones geográficas de la polis (su extensión, su emplazamiento, su suelo, etc.) y su demarcación política artificial (como las murallas con que frecuentemente se le rodeaba), todo lo cual podemos hoy interpretar como expresión antigua del territorio del Estado, se estiman insuficientes para explicar, por sí solas, cuándo un Estado es o no es el mismo.

Pero si de acuerdo con estas ideas la identidad del Estado ha de investigarse en la Constitución, y reconocerse en ella, convengamos en que es de primera importancia saber, a punto fijo, qué entiende por Constitución el propio Aristóteles. La Constitución (régimen político), declara con frase categórica, "es la organización de las magistraturas en (los Es

---

<sup>4</sup> HERMANN HELLER. Ob. cit., p.178.

tados), cómo se distribuyen, cuál es el elemento soberano y cuál es el fin de la comunidad en cada caso".<sup>5</sup> La Constitución (régimen político) es entonces, para Aristóteles, la Constitución jurídica. Las leyes, por su parte, son algo relativamente distinto de la Constitución jurídica en cuanto régimen político característico. Las leyes se establecen en vista de esa Constitución jurídica destacada, se disponen conforme al ordenamiento supremo que es la Constitución, y puntualiza Aristóteles: "según ellas deben mandar los gobernantes y vigilar a los transgresores".

En otro pasaje del texto de su Política, Aristóteles emite un juicio que puede inducir a una interpretación errónea de su concepto de Constitución, tan rotundamente definido en la cita anterior. Cuando dice *ἡ πολιτεία βίος ἐστὶ*:

*πόλιως* —de lo cual entendemos que el régimen es la forma de vida del Estado—<sup>6</sup> parecería que el concepto, faltode otra diferenciación valorativa que la vida misma, denota, en un sentido amplísimo que hace a dicho concepto teóricamente inservible, a la Constitución real del Estado. La verdad es que la frase, que aquí se emplea en una especulación sobre la "mejor forma de gobierno", tiene en el contexto un claro sentido figurado. (Tal sentido podría ser, v.gr., que la Constitución es el "principio rector" del Estado, como supone muy bien uno

<sup>5</sup>ARISTOTELES. Ob.cit., pp.167 y 168.

<sup>6</sup>ARISTOTELES. Ob.cit., p.186.

de los traductores de esta edición).<sup>7</sup>

Nuestra exégesis de la Constitución aristotélica coincide, en lo general, con la interpretación de Georg Jellinek. Según este autor,<sup>8</sup> Aristóteles distingue "con grande agudeza" la Constitución, como fundamento del Estado, de las leyes simples, que tienen por base dicha Constitución. De acuerdo con estas premisas, Aristóteles, afirma Jellinek, define a la Constitución como ordenación de los poderes en el Estado. Ella determina la división y sitio del poder supremo y los fines de la comunidad que han de encomendársele.

La interpretación de Jellinek entraña la observancia de normas jurídicas según las cuales se ordenan los poderes del Estado. En virtud de tales normas se establecen esa división y localización de la primera magistratura, así como los fines de la comunidad que debe realizar. En cuanto ordenación o estatuto de principios jurídicos, la Constitución de Aristóteles no puede ser, para Jellinek, más que una Constitución jurídica.

El afán de ajustar y hacer coincidir el concepto de Constitución de Aristóteles con determinados juicios de valor, ajenos a la concepción clásica, es patente, por ejemplo, en las teorías del Estado de Carl Schmitt y Hans Kelsen.

---

<sup>7</sup>ARISTOTELES. Ob. cit. Léase en la Introducción y Notas de Julián Marías la pág. LII.

<sup>8</sup>GEORG JELLINEK. Teoría General del Estado. Traducción de Fernando de los Ríos Urruti. México, 1956. Pp. 413 y 414.

Carl Schmitt cree<sup>9</sup> que la primera significación de su concepto de Constitución en sentido absoluto engloba a la Constitución aristotélica, pero no lo demuestra ni se trata de algo demostrable. En esta acepción, su concepto absoluto de Constitución se refiere a "la situación de conjunto de la unidad política y la ordenación social", que es cosa bien distinta de la Constitución jurídica.

Según la Teoría de la Constitución de Schmitt, que al abordar este punto hierve en confusiones, a la Constitución aristotélica no competiría otra cosa que la "finalidad viva" de una ordenación real y presente. Para los filósofos griegos, dice, la Constitución es el "alma" del Estado, su expresión vital concreta y su misma existencia individual. Si se suprime esta Constitución —todavía nos aclara Schmitt— el Estado cesa; si se funda una Constitución nueva, surge un nuevo Estado.

Es así como Carl Schmitt pretende que el concepto de Constitución de Aristóteles enuncia una situación actual del ser, o la situación conjunta de la unidad política y la ordenación social. Bajo este concepto, según Schmitt, "el Estado no tiene una Constitución según la que se forma la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución". Sin embargo, el teórico del "decisionismo" se contradice. Al intentar despojar de principios y normas jurídicos a la Constitución en sen

---

<sup>9</sup>CARL SCHMITT. Teoría de la Constitución. Traducción de Francisco Ayala. México, 1961. Pp.4 y 5.

tido absoluto y, de paso, a la Constitución aristotélica, de ja olvidada nada menos que una instancia decisoria, competen te "en el caso crítico de conflictos de intereses o de pode res".

Lo cierto es que Schmitt sólo percibe, en este caso, al ser de la Constitución, pero se equivoca al expresarlo con el término "alma", tomado de Isócrates.

De acuerdo con las profundas investigaciones de Jaeger,<sup>10</sup> la palabra "alma" se empleaba, desde los remotos tiempos de Heráclito, a propósito de las cosas del Estado, como una refe rencia singular a las normas jurídicas. En un sentido políti co directo, el alma de la polis era, para los griegos, la ley misma. Y el término es utilizado en el discurso del Areópago,<sup>11</sup> de donde Schmitt lo extrajo, con idéntica connotación.

A su vez, Hans Kelsen, quien en el prólogo de su célebre Teoría General del Estado pondera "la pureza metódica, que in forma todos mis trabajos científicos", atribuye a Aristóteles nada menos que un concepto inconsciente de Constitución. La temeraria conjetura de Kelsen, totalmente infundada e improba ble, se halla en la frase siguiente:

"Cuando ya la antigua teoría del Estado orientaba el problema de la identidad

<sup>10</sup> WERNER JAEGER. Paideia. Versión de Joaquín Xirau. México, 1953. Vol.I, p.128.

<sup>11</sup> ISOCRATES. Discursos Histórico-Políticos. Traducción de Antonio Ranz Romanillos. Buenos Aires, 1944. Pág.94.

hacia la identidad de la Constitución, re  
feríase más bien, aunque inconscientemente,  
no tanto al concepto jurídico-positivo co  
mo al concepto lógico-jurídico de Constituti  
ción".<sup>12</sup>

La que Kelsen designa como "antigua teoría del Estado" es "especialmente... la aristotélica",<sup>13</sup> pues no es otra la que enfoca los problemas de la forma y la identidad del Estado hacia la Constitución jurídico-positiva. De esta manera, sin tapujos, la conjetura de Kelsen equivale a afirmar que la Constitución aristotélica no es tanto una Constitución jurídico-positiva como una Constitución en sentido lógico-jurídico. Esta supuesta afirmación es, histórica y teóricamente, tan de leznable como la afirmación expresa. Ninguna prueba se aduce para demostrarlas. Al parecer, Kelsen busca en la doctrina de Aristóteles alguna confirmación a su dudoso concepto de una norma fundamental hipotética, en cuanto base de la unidad y validez del proceso de creación del Derecho, pero semejante confirmación no se encuentra aquí.

La norma hipotética fundamental de Kelsen (de la que nos ocuparemos con mayor amplitud en el Capítulo III de este ensayo) es, en cuanto forma cultural jurídica, un elaborado producto de la especulación teórica y de la razón práctica de nuestro siglo. En cuanto hipótesis de la Ciencia del Derecho,

---

<sup>12</sup>HANS KELSEN. Teoría General del Estado. Traducción de Luis Legaz Lacambra. México, 1959. Pág. 326.

<sup>13</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.408.

dicha norma es una concepción característica de la doctrina dogmático-jurídica del Estado, y los griegos nunca, o casi nunca se asomaron a esta rigurosa perspectiva del problema. Aunque Aristóteles hizo pasmosos estudios histórico-descriptivos y de Derecho Comparado sobre más de cien Constituciones de la antigüedad, tarea que algo dice de su prodigioso intelecto, el mundo griego no llegó a conocer una teoría general del Derecho Político, que es más bien creación de la Baja Edad Media.<sup>14</sup>

Es necesario destacar la importancia que tiene, para este ensayo, la idea de una Constitución jurídica considerada como la modalidad específica de dominio que configura al Estado o como el régimen (político), en su acepción castiza.<sup>15</sup> Aristóteles refiere a tan preciso concepto el problema de la identidad del Estado, y en este mismo concepto funda su división clásica de las Constituciones en puras o rectas y desviadas o degeneradas.<sup>16</sup> Merced a dicho enlace conceptual, y a pesar de que el criterio divisorio de esas πολιτείας toma en cuenta el número y las cualidades éticas y sociales de los gobernantes, la identidad se convierte, en principio, en una

<sup>14</sup> HERMANN HELLER. Ob.cit., pp.29 y 30.

<sup>15</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 1947. Pág.1083. Régimen, 1a. acep: "Modo de gobernarse o regirse en una cosa". (En México la palabra régimen designa, en el lenguaje político, incluso en documentos oficiales, al grupo en el poder).

<sup>16</sup> ARISTOTELES. Ob.cit. Págs.78 y ss.

cuestión relativa a la forma del Estado.

Podemos decir entonces, formulando una proposición que quedó incompleta en páginas anteriores, que el problema de la identidad del Estado, en la doctrina aristotélica, se resuelve atendiendo a la forma de su Constitución jurídica, en cuanto esta significa el régimen político.

Nuestro ensayo considera, en su desarrollo completo, y como una de sus tesis, que esta antigua respuesta al problema de la identidad es antidualéctica y unilateral y falsa, y va a demostrarlo frente a la teoría dogmático-jurídica en que las llamadas doctrina dominante (Georg Jellinek) y doctrina pura (Hans Kelsen) del Estado engastaron la original solución aristotélica.

C a p í t u l o   I I

J E L L I N E K

## II

JELLINEK

## LA FALSA IDENTIDAD DEL ESTADO DUALISTA

En nuestro siglo, varios autores de renombre consideran verdadero y hacen suyo el principio de Aristóteles sobre la identidad del Estado. A pesar de las interpretaciones distintas, y a veces opuestas, que esos mismos autores dan a la Constitución aristotélica, se mantiene el principio como una especie de verdad inmutable. Es este un caso singular en la Ciencia del Estado, cuyas amplias perspectivas históricas de conocimiento superan, hace mucho tiempo, todas las limitaciones de la antigua teoría política. Aristóteles enunció su proposición hacia el siglo III, antes de la Era Cristiana, y hoy todavía se le repite y postula, como si frente a los resultados que ofrece la investigación en la moderna Ciencia Política, que se propone un objeto más específico y dispone de más métodos que la que se desarrolló en Grecia, nada nuevo pudiera decirse acerca de este concepto fundamental de la Teoría del Estado.

Identificar las formas del Estado con las formas de la

Constitución es "una de las ideas más geniales de la ciencia antigua", le parece a Georg Jellinek. El ilustre profesor de la Universidad de Heidelberg se sirve de ese principio, tomado de la Política, así como de la oposición monarquía-república introducida por Maquiavelo, para sustentar su propia división de las formas del Estado. Esta doctrina, que por su ascendiente aristotélico encuentra en la forma la esencia de las cosas, pretende comprender la existencia del Estado a partir de un "centro inestable".<sup>17</sup>

La imagen de un centro inestable, con que se alude a la Constitución jurídica, y que Jellinek utiliza sin hacer mayores precisiones, está en desacuerdo literal con los motivos de su división suprema del Estado.

Es verdad que en la concepción del Estado unitario (que superó la bipartición clasista rex y regnum en que se fundaban los contratos constitucionales de la Edad Media), la Constitución viene a ser como un centro del que dimanar, a la vez, la forma fundamental del Estado y los derechos del individuo.<sup>18</sup> Pero al caracterizar ese centro como algo inestable, Jellinek debilita uno de sus principales argumentos contra aquellas divisiones no jurídicas del Estado que, como consecuencia del desarrollo de las Ciencias Políticas a fines del siglo XIX, fueron propuestas por numerosos autores. Enseguida explicaremos por qué.

---

<sup>17</sup>GEORG JELLINEK. Ob.cit., pp.537 y ss.

<sup>18</sup>GEORG JELLINEK. Ob.cit., pp.416 y 426.

En la doctrina de la división de Jellinek se considera que las denominadas "peculiaridades" sociales, políticas, económicas, históricas, nacionales, religiosas, geográficas, etc., son nada menos que elementos o fenómenos accesorios, en alto grado cambiantes, en los que no podría fundarse ninguna clasificación científica, verdaderamente profunda y general, de la naturaleza del Estado.

Jellinek está seguro de que divisiones que parten de tales elementos no dicen nada, o dicen bien poco, del poder, que es la manifestación más propia y distintiva del Estado. Toda clasificación de éste que ignore los procesos de formación de la voluntad en las individualidades estatales, pecaría de unilateral. Científicamente, sería tan arbitraria e inútil como una división de los mamíferos que los diferenciara por su tamaño, color o parecidos signos análogos, pongamos por caso.

Una clasificación racional y suprema del Estado ha de practicarse, necesariamente, sobre la base de las relaciones abstractas de voluntad expresadas en la Constitución jurídica; relaciones cuyo cambio es casi imperceptible porque ocurre dentro de los propios límites de la forma constitucional. La perdurabilidad es una nota esencial de esta clase de relaciones, de acuerdo con Jellinek. Por su carácter "constante", diríase que son un "andamiaje firme" mediante el cual se ordenan las muy variables e imprecisas singularidades del todo estatal. El contrasentido, que la teoría pura del Estado repite

sin percibirlo,<sup>19</sup> salta a la vista: las peculiaridades son aquí lo inestable, y lo estable (lo perdurable, lo constante, lo firme), o lo relativamente más estable, son las relaciones abstractas de voluntad o la Constitución en que se expresan. Es evidente que si se trata de posibilitar una visión científica del Estado desde un centro inestable, la estabilidad relativa de la Constitución jurídica, que Jellinek es el primero en reconocer, contradice ese buen propósito.

Más importante que la simple contradicción literal que hemos señalado, es el hecho de que resulta imposible concebir la Constitución jurídica como un centro inestable, y por ello relativamente cambiante, si no es en virtud de una conexión de realidad, de tipo científico, que el autor de la doctrina no explica. Tampoco concebimos que la Constitución a que se refiere el inexistente centro inestable, en cuanto conexión normativa dogmática, sea un punto de observación que permita "comprender la vida y suerte del Estado", como afirma, exageradamente, Jellinek.

Por su normatividad consustancial, las relaciones constantes de voluntad, como las explica Jellinek, reducen a la expresión de meros derechos y obligaciones las singularidades reales que ordenan, de manera que puede decirse que la Constitución no proyecta más que una imagen jurídica, ciertamente abstracta, de la realidad estatal.

---

<sup>19</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.408.

Conceptuada como puro deber ser, la Constitución no nos muestra otra cosa que la organización jurídica del Estado, y una clasificación summum genus de sus formas, como las de Aristóteles y Maquiavelo, no enseña más que tipicidades jurídicas. Sin embargo, Jellinek concluye que un principio de división estrictamente jurídico es el que corresponde a las formas del Estado.

La eficacia limitada de esta clase de encasillamientos depende justamente de la idoneidad del principio que los organiza, y del rigor con que sus categorías han de agruparse. Lo cierto es que, dicho sea de paso, Jellinek no logra fundamentar una clasificación tan rigurosa.

De las dos únicas posibilidades jurídicas de formación de la voluntad estatal que nos ofrece, la Monarquía (voluntad física de una persona física e individualizada) o la República (voluntad jurídica, como la de un collegium), la primera, conforme a la interpretación del propio Jellinek, no se integra mediante un proceso artificial o jurídico, sino natural o psicológico. Que lo psicológico podría tomarse como una "peculiaridad" real, siguiendo la tendencia dogmática de estas ideas; o que lo psicológico es categoría extraña a una clase de objetos que pretenden ser, de manera exclusiva, jurídicos, aparece muy claro, y es necesario señalar semejante incongruencia de la doctrina.

No son éstas las más severas objeciones que, a nuestro juicio, han de presentarse, en contrario de los motivos o fun

damentos teóricos de la división de Jellinek.

Como queda dicho, las relaciones constantes de voluntad que consagra la Constitución del Estado son la piedra fundamental de la doctrina. En la modalidad de tales relaciones cree hallarse un criterio común de división "para penetrar en la esencia del Estado". Expresadas en los elementos formales de la Constitución, sirven de base a una clasificación típica y suprema de los Estados. Definidas en la forma constitucional, estas relaciones determinan eo ipso la forma estatal.

Rechazamos categóricamente este concepto de forma por cuanto que presume determinar la identidad del Estado.

Jellinek ajusta su división al principio que declara que las respectivas formas del Estado y la Constitución jurídica son idénticas, y tal ajuste entraña una confusión de problemas. En efecto, al ponerlos en concordancia, Jellinek confunde la cuestión de la identidad del Estado con la muy simple de la clasificación de sus formas. Como consecuencia de ello, se cree identificar al Estado mediante una rígida división de sus formas jurídicas, y lo cierto es que así no se le identifica, simplemente se le clasifica.

En cuanto operaciones de conocimiento del Estado, tan practicables y válidas como una división de las formas jurídicas son las clasificaciones que se fundan en otros elementos, como las que proponen Welcker, Heeren, Leo, Rohmer, Mohl y Gareis, y que Jellinek menciona como ejemplos de "subjetivismo

y confusión". Es innegable que todas estas clasificaciones, inclusive la de Jellinek, expresan algo de la identidad del Estado, pero Jellinek supone que la suya es la única que lo identifica plenamente.

Frente a este inadmisibles error de la doctrina, nosotros afirmamos que, atendiendo no sólo a los diversos y específicos fines que deben cumplir dentro de la problemática del Estado, sino a elementales distingos de Lógica formal, las dos cuestiones son diferentes y no cabe resolverlas como si fueran una sola.

La clasificación es un proceso de reconocimiento de clases, las cuales se componen de miembros que poseen ciertas características comunes. Clasificar no es otra cosa que ordenar o disponer por clases. Una investigación de identidad trata de establecer la calidad de idéntico que un objeto guarda con respecto a sí mismo; es decir, con respecto a la propia naturaleza del objeto.

En Lógica, la clasificación —como la división, la definición, la inordinación y otras— es una de las operaciones conceptuadoras, también llamadas formas de la exposición sistémica del pensamiento científico. Hay dos procedimientos para clasificar: la clasificación por extensión y la clasificación genética.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup>F. LARROYO Y M.A. CEVALLOS. La Lógica de las Ciencias. México, 1961. Pp. 136, 137, 138, 139 y 140.

La clasificación por extensión consiste en deducir de un concepto genérico una serie de conceptos subordinados y particulares. Los elementos formales de esta estructura de conceptos dependientes son, a saber:

1o. El todo a dividir o concepto genérico por clasificar (totum divisum).

2o. El principio de división o clasificación (principium divisionis), y

3o. Los miembros de la división o clasificación (membra divisionis).

Mediante la clasificación genética se extraen conceptos de objetos análogos derivándolos, per generationem, de un concepto común. Este concepto fundamental o noción generatriz es lo que se llama tipo.

Para la Teoría de las Ciencias, en cambio, la identidad no es una operación conceptuadora como los procedimientos de clasificación descritos, sino una de las leyes primarias del pensamiento. La identidad, junto a la diversidad y el origen, es una de las tres categorías o grados de la cualidad, relación ésta última que determina las notas significativas, la esencia de los objetos del pensar. El principium identitatis es, por ello, uno de los principios lógicos supremos.<sup>21</sup>

Es cierto que, como todo juicio denota un nexo de identidad entre el sujeto y el predicado, "la idea de la identidad

<sup>21</sup>F. LARROYO y M.A. CEVALLOS. Ob. cit., p.119.

es una función inseparable de todo conocimiento". En tal virtud, no puede negarse que una operación como la clasificación es también una forma que sirve al proceso identificador de las ciencias.

Pero el resultado de una clasificación por extensión —el producto serial y subordinado que la caracteriza— no resuelve sino un aspecto parcial del problema de la identidad del totum. Cuando una ciencia clasificadora como la Zoología hace la primera y mayor división de su campo de estudio, y agrupa a los animales en protozoos y metazoos, hay que reconocer que todavía sabemos muy poco, ya no digamos de Zoología, sino de la identidad misma de esos dos grupos de organismos.

Asimismo, el desarrollo de una clasificación genética no agota el conocimiento de la identidad de aquello a que se refiere su noción generatriz. Aquí los conceptos derivados se obtienen según el tipo y confirman la precedencia de éste, pero no lo identifican en su plenitud. La doctrina de las formas del Estado de Georg Jellinek culmina, precisamente, en una clasificación genética que se sirve de tipos permanentes de Estados a los que liga un fondo histórico común.<sup>22</sup> Sin embargo, emplear este procedimiento para identificar al Estado tampoco dice mucho sobre el problema, bastante más complejo, de su identidad.

Dentro de la tradición de problemas que es la Ciencia del Estado, la identidad de éste y la clasificación de las formas

---

<sup>22</sup>GEORG JELLINEK. Ob. cit., p. 33.

estatales no son siquiera cuestiones entre las que haya que observar una conexión temática necesaria. Un ejemplo de la aseveración anterior lo encontramos en la Teoría de Heller. Su concepto de forma del Estado (la manera como se distribuye el poder del Estado es determinante de la forma del mismo) y las dos formas fundamentales a que se aplica (democracia y autocracia),<sup>23</sup> se exponen en esa obra sin mencionar siquiera el problema de la identidad.

Como quiera que sea, la doctrina de Jellinek aspira, en su objetivo final, a identificar al Estado, y no sólo se propone satisfacer un imperativo científico de división de las formas.

La incorporación, en esta doctrina, del principio de Aristóteles sobre la identidad del Estado, no deja lugar a dudas sobre el hecho de que clasificar sirve aquí, indistintamente, para identificar al Estado. Cuando Jellinek habla de lograr "una visión profunda de la naturaleza general del Estado", se refiere lo mismo a un principio cardinal de división de sus formas que a su identidad. Es éste el fin de la clasificación, lo que la trasciende y convierte, según creemos, en una operación subordinada. En consecuencia, no se justifica omitir el examen de "peculiaridades" que, si bien no podrían fundamentar una clasificación suprema dentro de los estrictos límites de una concepción dogmático-jurídica del Estado, sí deben tomarse en cuenta para investigar la verdadera identidad

---

<sup>23</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.265.

de éste, pues lo que aquí se entiende por "peculiaridades" no son otra cosa que condiciones sine quae non de la existencia del Estado, o actividad humana que se manifiesta tanto en su Constitución viva (así designa Jellinek a la Constitución real) como en su Constitución jurídica.

El enfoque final de la clasificación, que consiste en identificar al Estado, obliga a reconsiderar, e invalida, va rias de las más importantes premisas en que dicha clasifica ción se funda.

Si se inquires por la identidad del Estado, es falso que v.gr. las llamadas peculiaridades sociales sean elementos o fe nómenos accesorios respecto del poder estatal. Lo social se encuentra en la naturaleza y acción del poder del Estado, de suerte que, para la Ciencia Política, este poder sería inex plicable como mero contenido de normas de Derecho. Incluir lo social entre aquellos fenómenos concretos "que acompañan de una manera circunstancial a un género de objetos", como dice la doctrina, significa, para la identidad del Estado, negar el poder del Estado como hecho, y al Estado mismo, en cuanto unidad real.

Dicho poder, que se hace descansar en las relaciones for males de voluntad que expresa la Constitución, lo engendran, en la realidad, diversos factores, uno de los cuales, el Dere cho, ciertamente contribuye como ningún otro a integrar al Es tado y a mantener su estructura. Sin el Derecho, advierte He ller, ninguna situación de poder se transforma en un status

político. Sin embargo, siendo el Estado un poder de actuación unitaria producido por varios factores, sus actos no pueden atribuirse, de manera exclusiva, a la Constitución jurídica, como supone la doctrina de las formas. El poder, fuerza resultante de la universalidad de acciones y reacciones de trascendencia política que acaecen en esa unidad real, sólo se explica, en un análisis de causas, por la acumulación de las varias actividades de todos los miembros del Estado. No cabe, en este sentido, atribuir el poder estatal a normas, sino a la cooperación total.<sup>24</sup>

En vista de que la cooperación causal "de todos" es efectiva en la realidad social, entendida ésta, a su vez, como totalidad (pues sólo inmerso en la totalidad social es que, de acuerdo con Heller, podemos concebir al Estado), una consideración puramente jurídica del poder estatal, como la de la doctrina, necesariamente lleva a resultados fragmentarios, ya que implica una reducción unilateral del concepto mismo del Estado. Resulta paradójico que Jellinek, que en otra parte de su Teoría General del Estado expone la doctrina de la fuerza normativa de los hechos,<sup>25</sup> sea quien fundamente una doctrina de las formas a partir de un principio jurídico que pretende ser absoluto.

La Constitución jurídica establece en sus normas el pro

---

<sup>24</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.265.

<sup>25</sup>GEORG JELLINEK. Ob.cit., p.280.

ceso de formación de la voluntad en el Estado, pero un texto constitucional no es muy explícito acerca de la causalidad y realidad de dicho proceso, cuyo conocimiento sólo es posible en función del todo social. Si el poder, como sostiene la doctrina, es lo propio y característico del Estado, una investigación de la identidad de éste tiene que reconocer las causas que generan el poder estatal.

Para determinarlas, en toda la amplitud de su efectividad, la ciencia no puede desentenderse ni de lo social ni de lo político. El principio de división e identidad de Jellinek ignora el papel decisivo de ambos factores en el conjunto de fuerzas de que el poder del Estado es resultante. Lo social es un supuesto común a lo político y a lo estatal, y estos tres conceptos, de alcance decreciente, así como una clara idea de las funciones que denotan y sus diferencias relativas, son necesarios para la entera comprensión del poder del Estado.

Todo poder político es poder social, incluso el poder del Estado, que cuenta, para su ejercicio, con el orden jurídico, instituido y asegurado por órganos ad hoc. En cambio, no todo poder social es un poder político; ni todo poder político es, necesariamente, un poder estatal. Asimismo, de las cuatro actividades fundamentales del Estado de Derecho con división de poderes, la teoría sólo considera políticas el Gobierno y la Legislación. La Administración y la Justicia son apolíticas. El carácter dispositivo o ejecutivo de las funciones explica esta división.

En los regímenes autocráticos de nuestro tiempo, la esfera de actividades políticas del Estado es mayor, y a veces abarca la totalidad de ellas. Las grandes tensiones políticas de una época pueden amplificar esa esfera hasta el máximo, cuando "todas las relaciones sociales se hacen, finalmente, políticas".

Dentro del esquema anterior, que repite ideas de Heller,<sup>26</sup> la política cumple, o debe cumplir, la siguiente función de sentido: organizar y actuar, en forma autónoma, la cooperación social en un territorio. Además, como la política es en sí una legalidad, "una conexión efectiva que nace y se mantiene según leyes relativamente específicas", la inmanencia y singularidad de dicha función impele a todo poder político activo a convertirse en poder estatal, para actuar, a su modo, esa cooperación.

Pero como la política influye a las restantes funciones sociales y es influida por ellas; y como no es fácil discernir en todos los casos, con absoluta certeza, cuándo un poder social deviene político, suele ocurrir, por ejemplo, que ciertos grupos, como las Iglesias, las asociaciones empresariales, los sindicatos, la prensa, etc., que normalmente sólo despliegan poder social y no político (y menos aún puro poder político, como el Estado mismo y los partidos), se empeñen en participar en el ejercicio del poder estatal. Y no cabe duda que, en muchos casos, los empeños de semejantes grupos ejercen su

---

<sup>26</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., pp.221, 222, 223 y 224.

influjo en las decisiones del poder del Estado con una eficacia no "prevista" por la Constitución jurídica.

La metamorfosis del poder (que a veces puede ser de signo regresivo, como cuando el grupo o el partido en el poder lo pierden en beneficio de la oposición; o como cuando un partido ya no acciona ni reacciona políticamente en forma sensible, es decir, a través de los mandatos del poder estatal; o como cuando un poder social ha dejado de serlo), es un fenómeno consustancial a la naturaleza profunda del Estado, algo propio de su identidad. Sus factores concurrentes son de orden social, económico, político, jurídico, etc., con lo cual queremos significar que el proceso evolutivo del poder no es una cuestión de mera forma jurídica del Estado.

No se niega aquí la importancia de las relaciones formales de voluntad de la Constitución jurídica, ni siquiera en el sentido unilateral de contenidos de deber ser en que Jellinek las conceptúa, pero es un hecho que a la formación del poder estatal, en sus diversas fases, confluyen también esa otra clase de relaciones reales.

Las transformaciones descritas no son conexiones normativas, como las que estudia la Ciencia dogmática del Derecho, sino conexiones reales, complejas y cambiantes, cuyo examen concierne a la Teoría del Estado, entendida como ciencia sociológica de la realidad. Su simple esbozo teórico nos enseña que tanto lo social como lo político cooperan en la generación del poder del Estado, y que para comprenderlo a éste, en su

naturaleza cabal, es forzoso tomar en cuenta ambas funciones.

El dinamismo de ese proceso, y la variabilidad de su acción, efectos políticos y grado de influencia sobre los mandatos del poder estatal, contrastan con la fijeza relativa de las relaciones formales de voluntad de la Constitución jurídica. La primera conceptualización se apoya en la Teoría de Heller. La segunda conceptualización, la de Jellinek, procede de una Teoría General del Estado que se compone de una doctrina sociológica y una doctrina jurídica o doctrina del Derecho Público del mismo,<sup>27</sup> disciplina que se propondría estudiar el orden estatal en reposo, y al Estado en cuanto algo fijo y sometido a regulaciones;<sup>28</sup> a diferencia de la Política, que se encargaría de investigar al Estado en su dinámico vivir. Atendiendo a tan impropia distinción de materias de la Ciencia Política alemana de fines del siglo XIX, el estudio de la Política queda excluido de la doctrina del Estado de Jellinek,<sup>29</sup> si bien el autor no renuncia a hacer reflexiones políticas complementarias.

Ejemplo de tales reflexiones es el que sigue:

La observación de la vida real e histórica del Estado, afirma en una nota marginal, nos lleva a reconocer que, frente a la forma jurídica del mismo, hay una forma política, y

---

<sup>27</sup>GEORG JELLINEK. Ob. cit., p.10 y ss.

<sup>28</sup>HERMANN HELLER. Ob. cit., pp.70 y 71.

<sup>29</sup>GEORG JELLINEK. Ob. cit., p.21.

esta segunda, "como todo lo que no es jurídico en el Estado, es imprecisa e indeterminada". La forma jurídica <sup>política</sup> varía constantemente porque se deriva de las relaciones concretas del Estado, harto cambiantes, de manera que, según Jellinek, es inútil cualquier intento de encasillarla en categorías.

Los anteriores argumentos, que Jellinek emplea en favor de su principio de división e identidad del Estado, son muy reveladores.

Desde luego, envuelven la confesión de que la doctrina considera que la respuesta al problema de la identidad ha de hallarse, necesariamente, en dirección de una forma precisa y determinada del Estado. ¿Por qué? ¿Y si el Estado a identificar tuviera una forma imprecisa e indeterminada? La doctrina de las formas no admite esta posibilidad. Su "profunda visión científica" está empeñada en "someter el Estado a grupos", en clasificarlos primero que identificarlos. Por eso nos dice, con marcada insistencia, que en la vida estatal no hay nada definido y estricto, a excepción de lo jurídico: lo jurídico es fácilmente clasificable. Ergo, la identidad que conviene al Estado es la de una forma jurídica. Por tanto, la doctrina de las formas del Estado no sólo prejuzga de la identidad de éste, sino que incurre en un error bastante más grave: no in quiere por la identidad que tenga el Estado, sino por la de su deber ser, por la de su normatividad jurídica diferenciada de la realidad histórico-política.

A pesar de su evidente afán de reducir el problema a términos jurídicos, el distingo que hace entre forma jurídica y forma política es muy superficial. No dudamos, por ejemplo, que haya precisión y forma jurídica determinada en los tipos permanentes de Estados que Jellinek clasifica e identifica, pero el proceso de fijación histórica de donde los extrae es también, sin duda, un proceso político.

La inconsistencia y falta de rigor que la doctrina exhibe en este punto, nos inducen a concluir que es falso que el Estado tenga una forma jurídica y una forma política, concebibles como distintas la una de la otra. Bien sabemos que lo jurídico y lo político no pueden disociarse en la consideración teórica del Estado. Las variaciones de la forma jurídica de éste son siempre, de alguna manera, efecto de acciones y decisiones políticas. También suele ocurrir, como el propio Jellinek reconoce, que "una proposición de Derecho Público que formalmente no haya cambiado", logre, en realidad, una significación completamente distinta, "a causa de las fuerzas políticas".<sup>30</sup>

Cuando separa la forma jurídica de la forma política, haciéndolas depender, respectivamente, de las relaciones formales de voluntad de la Constitución jurídica, y de las "relaciones concretas, siempre cambiantes, del Estado", Jellinek olvida, incurriendo con ello en una contradicción radical que opone su doctrina de las formas a su propia doctrina sociológica del Estado, que "si se trata de la determinación próxima

---

<sup>30</sup>GEORG JELLINEK. Ob.cit., p.16.

de la forma del Estado... o del influjo de las fuerzas históricas en la modificación de la Constitución de aquel", encajamos cuestiones cuya resolución exige conocer "aquellas fuerzas concretas que han formado precisamente tales instituciones".<sup>31</sup>

Por último, no es cierto que fijar en categorías las variaciones políticas del Estado sea una labor poco útil. La historia de la doctrina del Estado, de Aristóteles a la época actual, demuestra que las categorías políticas, o mejor dicho, predominantemente políticas, poseen quizás mayor valor práctico que las que denotan, con preferencia, un status jurídico.

En el mundo occidental, los nombres y conceptos de "monarquía", "aristocracia", "democracia", "tiranía", "oligarquía" y "demagogia", que corresponden, en rigor, a categorías políticas, más que jurídicas, fueron de uso común y generalizado en las obras de doctrina desde la antigüedad hasta mucho después del Renacimiento.

Las categorías opuestas monarquía-república, usadas por primera vez por Maquiavelo, que son también, en lo fundamental, una división política, referida a relaciones políticas e inspirada, sobre todo, en las convicciones políticas de su autor, siguen empleándose con mucha frecuencia en la literatura científica contemporánea, lo cual es prueba innegable de su utilidad.

---

<sup>31</sup>GEORG JELLINEK. Ob.cit., p.16.

En los años que corren la Organización de las Naciones Unidas se sirve, en sus debates y documentos oficiales, de una clasificación de los Estados que, en verdad, es poco alusiva a la forma jurídica de éstos. Nos referimos a la que los divide en "países altamente desarrollados", "países en proceso de desarrollo" y "países subdesarrollados".

Estas tres categorías describen, en principio, ciertos estadios del desarrollo económico. Pero el lenguaje sutil de las negociaciones internacionales, a cuenta del papel cada vez más decisivo que se reconoce a los procesos económicos en la vida del Estado, las utiliza con el carácter ambiguo y aun ambivalente de categorías económicas y políticas.

Su significación secundaria, oculta en un tecnicismo, parece ser de singular utilidad, a juzgar por lo extendido de su uso hasta entre quienes no son peritos en cuestiones económicas. Una clasificación jurídica no es tan práctica como estas categorías modernas. En la actualidad es mejor servirse de ellas para catalogar, pongamos por caso, a Nicaragua, Argentina, Honduras, Estados Unidos y México, que conformarse con el hecho de que estas cinco naciones son, jurídicamente, "democracias".

Es preciso reiterar ahora que el poder del Estado, en cuanto unidad que opera de modo causal, no es una mera expresión de las relaciones formales de voluntad de la Constitución escrita, en las que Jellinek —sin enlazarlas efectivamente

mente al resto de la totalidad social— pretende fundarlo.

Al destacar, de manera exclusiva, esta clase de "relaciones abstractas", su análisis de las formas puede quizás satisfacer las exigencias de una estrecha doctrina jurídica del Estado para uso de la abundante especie de los llamados "juristas judiciales",<sup>32</sup> pero tal análisis no resuelve el problema de la identidad en función de una perspectiva científica total. (Pars pro toto).

En virtud de las limitaciones de su enfoque metódico, la identidad del Estado se reduce, para Jellinek, a un problema de simple comparación jurídica de las Constituciones.

Pero el simplismo de la doctrina va más lejos: como confunde el problema de la identidad del Estado con el de la clasificación suprema de sus formas, resulta que plantearse el primero sólo tiene por objeto determinar si las individualidades estatales son monarquías o repúblicas, conforme a una descripción histórica de sus variedades más típicas.

La forma del Estado, según Jellinek, "se identifica" con la forma jurídica de su Constitución. Esta tautología —que no conoció Aristóteles— quiere decir —y esto mismo supone la doctrina aristotélica— que la identidad del Estado radica en la forma de su Constitución jurídica (deber ser), al margen de las "relaciones concretas" de la Constitución viva (ser) del Estado. Es así como Jellinek, que conoce la existencia y

---

<sup>32</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.207.

eficacia de las relaciones reales de poder, al formular su concepto de la identidad del Estado no las toma en cuenta. Con impaciencia, con plena razón en el caso que nos ocupa, observa Hermann Heller<sup>33</sup> que la doctrina dominante, encabezada por Georg Jellinek, "se contenta con poner la Constitución como ser al lado de la Constitución jurídica, como deber ser", sin tomarse el trabajo de establecer entre ambas alguna conexión científica.

En este desgarramiento del ser y deber ser del Estado, en este "insostenible dualismo", como lo califica Heller, se origina el concepto unilateral de identidad de la doctrina de las formas.

¿Cuál es, entonces, la identidad del ser del Estado? ¿Quiere decir Jellinek que junto al Estado, que él considera jurídico, hay una especie de sub-Estado real? ¿Con qué otra cosa "se identifica", ya que no con el Estado, la Constitución real de las individualidades estatales? Es verdad que, en general, existe "concordancia" —para decirlo con una palabra de la notaría— entre el Estado y su Constitución jurídica. No se puede negar que, de alguna manera, uno y otro "se identifican". ¿Acaso no sucede lo mismo con el Estado y su propia Constitución real? Baste decir por ahora, en cuanto a este punto, que del famoso ejemplo del incendio de la Colección Legislativa de Prusia, propuesto por Ferdinand Lassalle,<sup>34</sup>

<sup>33</sup> HERMANN HELLER. Ob.cit., p.278.

<sup>34</sup> FERDINAND LASSALLE. Über Verfassungswesen. Traducción de W. Roces con el título ¿Qué es una Constitución? Buenos Aires, 1957. Págs. 15 y ss.

no es temerario sacar una deducción: la carencia absoluta de Constitución jurídica (sólo concebible en términos hipotéticos) no implica, de ninguna manera, la pérdida total de la identidad del Estado.

Por todas estas consideraciones, afirmamos de modo cate  
górico que el Estado que Jellinek concibe tiene una identidad falsa. Una concepción del Estado que se funda en una tan radi  
cal antítesis de su ser y deber ser, y que postula que la identidad del mismo ha de reconocerse, exclusivamente, en el segundo elemento, falsea la imagen real del Estado, pues ser y deber ser sólo constituyen una oposición dialéctica. (Esto significa que la afirmación del ser del Estado, y la afirma  
ción del deber ser del Estado, no pueden referirse la una a la otra ni ambas a una común raíz lógica, pero que las dos afirmaciones se encuentran, siempre juntas, en el objeto científico-real que es el Estado.<sup>35</sup>) Tras la Constitución jurídica, precisa y determinada, que ostenta como su identidad, el Esta  
do de Jellinek esconde una Constitución real amorfa y en in  
cesante mudanza.

Afirmamos también que, para determinar la identidad del Estado, no es necesario partir de una clasificación de sus di  
versas formas jurídico-histórico-políticas, y que el Estado, en la compleja identidad que le atribuimos en este examen crí  
tico, no es un ente clasificable. En consecuencia, es asimis  
mo falso el confuso principio de división e identidad de la doctrina  
de las formas de Jellinek.

<sup>35</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.81.

Afirmamos también, en contrario de lo que postula la doctrina, que el Estado cambia su identidad aunque no se modifique básicamente el proceso especial de formación de voluntad de su Constitución jurídica. La historia contemporánea presenta varios casos que podrían servir para confirmar este juicio. El del Estado mexicano, por ejemplo. Aquí se inició, en 1913, una Revolución Constitucionalista que luego se convirtió en Revolución Social: "su nueva idea del derecho y de la justicia" —dice un profesor de esta venerable Facultad— "no se refería a la forma del Estado, ni a la manera de estructurar los poderes públicos, menos aún al simple cambio de gobernantes, sino a los grandes problemas de la economía, de la propiedad y del trabajo".<sup>36</sup> Cincuenta y dos años después, frente a los efectos de tan entrañable experiencia histórica, ¿hay quién dude entre nosotros que el Estado mexicano ya no tiene la misma identidad? Y ahora, en la realidad de la hora actual, ¿hay alguien que conscientemente admita que la verdadera identidad del Estado mexicano contemporáneo es la que la Constitución de 1917 dice que debe tener?

---

<sup>36</sup>MARIO DE LA CUEVA. La Constitución Política. (Tomo III, Cap. XXXIV, p.36 de la obra tit. MEXICO, 50 AÑOS DE REVOLUCION). México, 1961.

Capítulo III

KELSEN

## III

## KELSEN

## LA IDENTIDAD DEL ESTADO SIN ESTADO

En la teoría pura de Hans Kelsen, la continuidad o discontinuidad de la Constitución del Estado es un problema lógico-jurídico y jurídico-positivo. Su planteamiento es complejo, ya que entraña las cuestiones de la validez del Derecho y de la identidad del Estado; pero es muy interesante conocerlo porque exhibe la inconsistencia con que las tres se resuelven en esta doctrina.

Como Kelsen considera que el Estado y el orden jurídico-positivo se identifican plenamente,<sup>37</sup> y que el concepto de forma del Estado expresa el contenido o sustancia jurídicos de éste,<sup>38</sup> ocurre que las variaciones más profundas de la forma constitucional en el tiempo significan un cambio total de la identidad y, en consecuencia, el nacimiento de un nuevo Estado.<sup>39</sup> La teoría pura explica este cambio refiriéndolo, de

---

<sup>37</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., pp.21 y 22.

<sup>38</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., pp.408 y 409

<sup>39</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.195

modo necesario, a una norma hipotética, a una Constitución lógico-jurídica de la que toma su validez la Constitución jurídico-positiva del Estado. Por ello vamos a ocuparnos en primer término de esta norma fundamental.

Según Kelsen (Dinámica, Libro Tercero),<sup>40</sup> función estatal y función jurídica son equivalentes. La teoría pura se propone conocer al Derecho en su función, en su "automovimiento específico", de suerte que toda función del Estado es una función de creación jurídica: el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa. Cuando se habla de tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial)<sup>41</sup> como de tres distintas funciones del Estado, no se denota otra cosa que la forma jurídica positiva de ciertos relativos apoyos del proceso de creación jurídica, a los que, políticamente, se concede mucha importancia. Pero no existe yuxtaposición, inconexidad o distinción esencial de las funciones del Estado, sino una jerarquía de los diversos grados del proceso creador del Derecho. Esta estructura jerarquizada remata en una norma fundamental, que es la base de la unidad del orden jurídico en su automovimiento propio. La norma fundamental constituye la Constitución en sentido lógico-jurídico, al instituir un órgano creador de Derecho. La Constitución en sentido jurídico-positivo aparece como grado inmediatamente inferior en el momento en que se establecen normas que regulan la legislación misma. Es así como la "constitución" (el hecho de constituir un orden estatal,

---

<sup>40</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., pp.325 y 326.

<sup>41</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.299.

poniendo la base de su unidad) consiste en una norma fundamental suprema, no positiva, sino hipotética, supuesta por la teoría pura del Estado y llamada por ella Constitución en sentido lógico-jurídico, pues tal norma fundamenta el primer acto legislativo que no determina ninguna norma positiva de más alta jerarquía. Esta norma originaria, de la que la Constitución extrae su validez jurídicamente relevante; esta norma fundamental hipotética, este concepto lógico-jurídico de Constitución, es el punto hacia donde debe dirigirse, en principio, según el contexto que citamos, la indagación de la identidad del Estado.

"El Estado es el mismo" (lo cual significa que mantiene su identidad) "aun cuando varíe su Constitución jurídica", expresa literalmente Kelsen, quien aclara enseguida: "es decir, si varía en la forma prevista por la misma". La reforma de la Constitución jurídica, de acuerdo con la teoría pura, puede ser tan radical como se quiera; pero si se instaura por los medios legales, el Estado sigue siendo el mismo. No hay base alguna para afirmar que con la Constitución reformada conforme a sus propios preceptos ha nacido un nuevo Estado. En rigor, sólo cabe hablar de nuevo Estado en el caso de que la reforma constituya una verdadera violación de la Constitución; es decir, cuando para considerar válida esa reforma, se hace necesario suponer una norma fundamental diferente de aquella que originó la Constitución antigua. Pero la violación de la Constitución anterior no puede considerarse sino como una relativa discontinuidad cuando se invoca al Derecho Internacio

nal, en cuanto grado de jerarquía superior a los órdenes jurídicos estatales, y se toma en cuenta que la norma fundamental, que en el orden interno crea un orden jurídico que equivale a un nuevo Estado, no es otra cosa que un hecho fundamental de terminado por una norma general del Derecho de Gentes. Porque lo que desde el punto de vista del orden jurídico estatal (teoría subjetivista del primado del orden jurídico interno<sup>42</sup>) es una infracción jurídica, una reforma al margen de la ley, en la consideración superior del Derecho Internacional (teoría objetivista del primado del orden jurídico internacional<sup>43</sup>) se nos presenta como una modificación legal, conforme a una norma de ese ordenamiento de más elevado rango, concluye Kel sen.

La teoría pura se contradice repetidas veces al explicar la naturaleza de la norma fundamental. En cuanto hipótesis ne cesaria de la Ciencia del Derecho, se afirma de ella que no posee ningún contenido absoluto o relativo,<sup>44</sup> como si fuera una especie de norma vacía; pero al mismo tiempo se le consi dera "orientada", es decir, dirigida, hacia un determinado ma terial: la Constitución jurídico-positiva, "cuya interpreta ción como unidad jurídica constituye su función exclusiva". No entendemos cómo puede concebirse una norma que en esencia

---

<sup>42</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., pp.158 y ss.

<sup>43</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., pp.161 y ss.

<sup>44</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.328.

se dirige hacia un determinado material sin imputarle algo, sin que tal norma tenga algún contenido propio. Lógicamente no es posible una norma que carece de contenido absoluto o relativo y que, según admite la teoría, sirve para una función interpretativa de contenidos normativos específicos. Si esta norma suprema no tiene, por definición, ningún contenido, en cuanto norma tampoco se dirige a nada, ni puede servir para interpretar nada.

De la misma teoría pura se desprende que la norma fundamental hipotética, pese a las notas que la afirman como sin contenido, es una norma variable, que puede ser de tal modo en un caso y mostrarse diferente en otro. La variación de la norma fundamental es un supuesto necesario y determinante para considerar la validez de cierto tipo de reformas que constituyen verdaderas violaciones de la Constitución. En términos generales, la permanencia de la norma fundamental condiciona la continuidad de la Constitución jurídica, y un cambio de la norma fundamental a otra diferente origina la discontinuidad de aquella, la continuidad de otra y, por consiguiente, el nacimiento de un nuevo Estado. El espíritu curialesco que priva en el enunciado de la hipótesis kelseniana, tiene qué aceptar que estas mutaciones de la norma fundamental sólo son explicables por alteración del contenido de la misma norma.

La contradicción quizás más patente de la teoría, en cuanto hace a la naturaleza de la norma fundamental hipotética, se presenta en la ascensión, o mejor dicho, en la remi

sión al Derecho Internacional para considerar el caso de discontinuidad por violación de la Constitución. Desde este punto de vista, resulta que la impoluta norma fundamental ya no es tal norma, sino un hecho.

Debe entenderse, desde luego, conforme a tan estricta doctrina, que no se trata de un mero hecho, sino de "un hecho fundamental" (por ejemplo, el caso de la revolución triunfante<sup>45</sup>) previsto por una norma del Jus gentium; aunque, cabe preguntar, ¿cuál es la diferencia sutil que existe entre considerar una revolución triunfante como un hecho fundamental o como un hecho a secas? Para acabar de diluir este hecho en la minuciosa relatividad de la concepción kelseniana, se aduce el consabido paralelismo entre el hecho y la norma con que se les caracteriza en la teoría de la pirámide jurídica —otra lucubración de la doctrina pura (Adolf Merkl). Pero la pirámide jurídica, en cuanto "sistema de complejos normativos jerárquicamente superpuestos"<sup>46</sup>, no es otra cosa que una alegoría hueca, algo que apenas merece los honores de la refutación. Desde el punto de vista jurídico, carece de todo valor de conocimiento el conceptualizar a las normas inferiores como incluidas "lógicamente" en las superiores y, finalmente, a todas en una norma hipotética fundamental.<sup>47</sup>

Además, si en la consideración objetivista del orden jurídico (internacional) la norma hipotética aparece como un

---

<sup>45</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.195.

<sup>46</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.327.

<sup>47</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.286.

hecho relativo, esta misma norma hipotética, ascendida en un grado a la categoría de supuesto teórico fundador de la unidad del Derecho Internacional, se manifiesta como un hecho no previsto e imprevisible por norma alguna, como un hecho no relativo y rotundo al que se quiere disfrazar de hipótesis originaria.<sup>48</sup> Y es que la norma hipotética fundamental no es más que la voluntad fáctica del Estado, "un mero cambio de nombre de la voluntad estatal no trabada por normas".<sup>49</sup>

En consecuencia, la identidad del Estado radica en una Constitución jurídico-positiva que funda u obtiene su validez en la voluntad estatal no sometida a normas. Este concepto de identidad de la teoría pura —que reconoce en la Constitución lógico-jurídica el carácter de creador de Derecho que tiene el poder del Estado, pero que niega en la Constitución jurídico-positiva el carácter de creador de poder que el Derecho posee— no corresponde, evidentemente, a la verdadera identidad del Estado. Es un falso concepto de identidad en cuanto que supone una oposición antagónica, no dialéctica, entre el Derecho y el poder de voluntad del Estado.

Hay que concebir el poder estatal de voluntad que da positividad al Derecho como ya sujeto a normas, aconseja Hermann Heller. Cuando se hace de estos términos una antítesis, cuando

---

<sup>48</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.165.

<sup>49</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.208.

se conceptúan el Derecho y el poder de voluntad del Estado sin que se establezca entre ambos una relación dialéctica, estimada como relación necesaria de las esferas separadas y admisión de cada polo en su opuesto,<sup>50</sup> no es posible captar enteramente ni lo peculiar del Derecho ni lo específico del Estado y, por consecuencia, tampoco la correlación que existe entre uno y otro.<sup>51</sup> Al identificar de modo pleno el Estado con el Derecho, a la manera de Kelsen, toda correlación desaparece. Si no se admite que existe una relación dialéctica entre el Derecho y el Estado, resultan incomprensibles, sobre todo, la validez y la positividad del Derecho.

La identificación "pura" del Estado con el Derecho, que es también una reducción conceptual del Estado al Derecho, supone interpretar la relación entre ambos como una unidad indiferenciada. A su vez, la antítesis entre el Derecho y el poder de voluntad del Estado implica, en la interpretación de la teoría pura, que la relación entre el Estado y el Derecho se estima como una oposición irreductible. Pero la relación entre el Estado y el Derecho no consiste ni en una unidad indiferenciada ni en una absoluta oposición, sino, como ya se ha dicho, en una relación dialéctica.

Debe concebirse al Derecho como la condición necesaria

---

<sup>50</sup> HERMANN HELLER. Ob.cit. p.209.

<sup>51</sup> HERMANN HELLER. Ob.cit. pp. 208 y 209.

del Estado actual y, asimismo, al Estado como la necesaria condición del Derecho del presente, dice Hermann Heller. Sin el carácter de creador de Derecho que Kelsen reconoce al poder del Estado, no existe positividad jurídica ni Estado; pero sin el carácter de creador de poder que el Derecho tiene, y que ignora la teoría pura, no existe ni validez jurídica normativa ni poder estatal.

El problema de la continuidad o discontinuidad de la Constitución del Estado sólo se plantea correctamente desde el punto de vista de la ciencia de lo real.<sup>52</sup> El enfoque lógico-normativo que la teoría pura utiliza para resolverlo es a todas luces insuficiente. Según Heller, cuando se confunde la formación ideal de sentido que es la Constitución jurídica con la formación social real que es el Estado, puede caerse en la falsa afirmación de que la cuestión de la continuidad jurídica prejuzga ya la cuestión de la identidad del Estado. Kelsen incurre en esa confusión, y supone que la continuidad de la Constitución jurídico-positiva significa por sí misma una identidad estatal inalterada. Ello evidencia que la teoría pura, como teoría normativa del Estado, no se percata de la función que tienen las normas jurídicas en cuanto contribuyen a producir la continuidad histórica de la Constitución real, la conexión estatal en el tiempo.

La continuidad constitucional, la conexión estatal en el

---

<sup>52</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.283.

tiempo, es un fenómeno bastante más complejo que lo que la jurisprudencia dogmática estudia, desde un punto de vista lógico-normativo, como un simple problema de continuidad o discontinuidad de la Constitución jurídico-positiva. Para entender cabalmente la conexión estatal en el tiempo es preciso partir de la identidad total y verdadera del Estado, identidad que, como ya hemos visto, reducida al esquema geométrico de conexiones normativas "puras" se vuelve abstrusa e inexplicable. Si una interpretación justa del problema de la continuidad de la Constitución del Estado implica, como sostiene Heller, no confundir la Constitución política total con la Constitución jurídica aislada para no prejuizar de la identidad del Estado, no se prejuiza de ésta si el problema de la continuidad se examina como algo propio de la Constitución política total, de lo cual también se deduce que el problema de la identidad concierne a la formación social real que es el Estado. Concebir al Estado como formación social real supone considerarlo como historia que está sucediendo y operando,<sup>53</sup> de manera que la continuidad de su Constitución es siempre una conexión de su identidad en el tiempo. Y si la formación social real que es el Estado o su Constitución real o Constitución política total se presentan como objetos de la Teoría del Estado en cuanto ciencia sociológica de la realidad, se concluye que el problema de la identidad del Estado pertenece a la ciencia de lo real, y que como tal ha de referirse precisamente a algún concepto científico-real.

---

<sup>53</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.61.

Corresponde a Hans Kelsen el triste honor de haber hecho realidad el sueño de una época: depurar de todo ingrediente político a la Teoría del Estado.<sup>54</sup> Alcanzar esta quimera exigía negar al Estado su palpitante condición de realidad histórico-política, y Kelsen lo hizo con fría temeridad de intelectual. Convirtió al Estado en un orden normativo ideal; absolutizó a las formas jurídicas, considerándolas como trascendentes de la Historia, y las despojó, hasta donde es posible, de su contenido. Pero las formas jurídicas tienen ataduras irrenunciables con lo presente, lo cual quiere decir que nunca se pueden emancipar completamente de lo político. Por esta razón el experimento de Kelsen acabó en la paradoja de una Teoría del Estado sin Estado, como la nombra Heller con exactitud, pero no en una Teoría del Estado del todo apolítica.

Quizás no es posible encontrar, en la doctrina del Estado de nuestra época, formas jurídicas más vacías de realidad que las que Kelsen lucubra. Es con estas formas huecas con lo que se quiere identificar al Estado. Es lo único que hay en el deprimente concepto de identidad del Estado sin Estado.

---

<sup>54</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., p.71.

Capítulo IV

LASSALLE - HELLER

H o n o r a b l e J u r a d o :

Hay quien dice que Aristóteles sigue siendo lo que dijo Dante: "el maestro de todos los que conocen".<sup>55</sup> Son muchos los títulos de sabiduría que su larga e inacabable fama le atribuye, pero buena parte de ellos y, desde luego, los más valederos, caben en un juicio de Marx, según el cual Aristóteles es el gran pensador que analizó, primero que nadie, numerosas formas del logos, de la sociedad y de la naturaleza.<sup>56</sup> Algunas de las ideas que aportó a la Ciencia Política de la antigua Grecia tienen esta primitiva originalidad. Con Aristóteles, la Política deja de ser una mera técnica para alcanzar el poder, como los sofistas —no todos con la sagacidad y sutileza de Protágoras— pretendían; es sometida a nuevos principios de investigación que hasta cierto punto la dispo

<sup>55</sup>C.M.BOWRA. Historia de la Literatura Griega. Traducción de Alfonso Reyes. México, 1950. Págs.153 y 154.

<sup>56</sup>CARLOS MARX. El Capital. Versión de Wenceslao Roces. México, 1959. Tomo I, pág. 25.

cian de la Etica y Metafísica políticas de Sócrates y Platón, y asume el rango de una ciencia especial. De sus lecciones so bre lo que es y ha de ser la polis, fundadas en un extenso y especioso conocimiento de la realidad empírica, según el plan que traza al concluir la Moral a Nicómaco,<sup>57</sup> nada nos parece tan admirable como su intento de explicar los fenómenos esta tales en función de los cambios de la sociedad, porque este enfoque de sus estudios prefigura una de las direcciones de investigación más fecundas de la Ciencia Política moderna. El pensamiento de Aristóteles ejerció un influjo determinante en las teorías políticas de la Baja Edad Media, y varios de sus conceptos fundamentales todavía se repiten como referencias históricas necesarias en los tratados de doctrina.

Georg Jellinek, profesor de la Universidad de Heidelberg, es el expositor más representativo de la doctrina dominante, teoría sociológica, jurídico-positiva y apolítica del Estado, que se desarrolló como una reacción contra el pensamiento jus naturalista del siglo XVIII. La obra capital de Jellinek es su Teoría General del Estado, publicada en 1900, que contiene las principales tesis del autor y que sintetiza "de modo per fecto y magistral la Teoría del Estado de la última centu ria".<sup>58</sup> Utilizada como texto didáctico en universidades de Eu ropa y América, antes y después de la Primera Guerra Mundial,

---

<sup>57</sup>ARISTOTELES. Moral. a Nicómaco. Traducción de Patricio de Azóarate. Buenos Aires, 1942. Págs. 312 y ss.

<sup>58</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., Pról., pág.IX.

se ha dicho que sus concepciones llegaron a representar "en la mayoría de los casos... el patrimonio científico del universitario medio".<sup>59</sup>

Hans Kelsen, otrora profesor de las Universidades de Viena y Colonia, y últimamente de la de Berkeley, es el autor de la famosa teoría pura del Derecho y del Estado, que pretende negar a éste en cuanto realidad histórico-política y lo concibe como orden coactivo de la conducta humana, como orden normativo ideal. Por lo que hay de radical en esta inaceptable reducción del concepto del Estado, y por las motivaciones políticas cada vez más patentes en que se origina (Kelsen es un "neoliberal" de viejo cuño<sup>60</sup> y en una de sus obras recientes repudia amargamente las concepciones socialistas del Derecho o del Estado de Marx-Engels, Lenin, Stuchka, Pashukanis, Vyshinsky, Golunski y Strogovich, etc.)<sup>61</sup> la teoría pura ha de considerarse como una de las posiciones extremas en la controversia actual sobre la naturaleza del Estado. La doctrina dogmático-jurídica del Estado debe mucho a la deslumbradora maestría del rigor metódico de Kelsen. Pero sus admiradores, que son muy numerosos, exageran el valor de este aspecto de la teoría. En México, por ejemplo, tiene adeptos para quienes la idea de la mera normatividad sigue siendo o es ya la última palabra de la doctrina.

---

<sup>59</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., Pról., pág.IX.

<sup>60</sup>HERMANN HELLER. Ob.cit., pág.71.

<sup>61</sup>HANS KELSEN. Teoría Comunista del Derecho y del Estado. Traducción de Alfredo J. Weiss. Buenos Aires, 1958.

En los capítulos precedentes se ha hecho un análisis crítico de las soluciones que estos teóricos —Aristóteles, Georg Jellinek y Hans Kelsen— apuntan, en sus respectivas concepciones del Estado, para resolver el problema de la identidad.

Consideramos que, aunque mucho se ha escrito sobre la identidad del Estado, las respuestas estudiadas, todas ellas de autores de renombre, forman un guión coherente de doctrina relativamente completo para la comprensión del problema.

Pese a que entre la Política de Aristóteles y la Teoría General del Estado de Georg Jellinek hay un largo período de más de 2,300 años (que comprende la decadencia griega, Roma, la Edad Media, el Renacimiento, la Ilustración, la insurgen-cia de las colonias inglesas y españolas en América, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial), Jellinek se re-mite a la teoría aristotélica de las formas del Estado como antecedente inmediato de su propia doctrina de la división, dentro de la cual se pronuncia sobre la cuestión de la identidad.

A su vez, Hans Kelsen se ocupa del punto mediante referencias a la obra de Jellinek (repite la confusión de éste en cuanto a identidad y clasificación de las formas del Estado), y afirma que la moderna doctrina de las formas (la del mismo Kelsen) mantiene todos los postulados fundamentales "de la antigua teoría política, especialmente la aristotélica".<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup>HANS KELSEN. Ob.cit., p.408.

La permanencia de ideas de Aristóteles, o de ideas ajenas cuya paternidad se le atribuye, en los conceptos de forma e identidad del Estado de Jellinek y Kelsen, y la remisión expresa de sus textos a la concepción clásica, dan especial conexidad al estudio de teorías que, históricamente, corresponden a los orígenes (Aristóteles) y a períodos recientes (Jellinek, Kelsen) de la doctrina.

El análisis enjuicia, de acuerdo con principios lógicos, las deficiencias, errores y contradicciones de la doctrina que se infieren de sus propios planteamientos, o haciendo referencia singular, particularmente en los capítulos II y III, a ciertos conceptos de la teoría del Estado como ciencia sociológica de la realidad, según la concibe Hermann Heller.

En general, el examen de los elementos de doctrina suscita varias ideas que consideramos fundamentales y es oportuno repetir. Estas ideas, que son, en rigor, las primeras conclusiones mayores de nuestro breve ensayo, pueden sintetizarse así:

La doctrina tradicional de la identidad (Aristóteles, Jellinek, Kelsen) identifica al Estado con su forma constitucional jurídica (*πολιτεία* o Constitución jurídica o contenido posible de la norma hipotética fundamental). Es decir, identifica al Estado con su normatividad (que concibe más o menos diferenciada y emancipada de la realidad social), o con su deber ser (que no refiere al Estado real, en el que ser y deber ser aparecen unidos por una indisoluble relación dialéctica), todo lo cual entraña una aplicación radicalmente falsa del

principio de identidad, y una inadmisibile reducción del con  
cepto mismo del Estado.

Los conceptos jurídico, jurídico-positivo y lógico-jurí  
dico de Constitución en cuanto forma del Estado no expresan  
la verdadera identidad de éste.

La identidad del Estado es un problema propio de la cien  
cia de lo real, y no de la jurisprudencia dogmática, y

La identidad del Estado ha de investigarse en un concep  
to científico-real que de modo necesario la determine y expres  
se sustancialmente.

El sentido discursivo y enfoque doctrinario de este or  
den de ideas nos permite inducir ahora una proposición conse  
cuente, a saber:

El concepto determinante de la identidad del Estado es  
la Constitución real del mismo. En la Constitución pensada co  
mo realidad social radica y se expresa la verdadera identidad  
del Estado.

Para aclarar esta idea, que contiene una solución al pro  
blema esencialmente distinta de la que expone, desde hace más  
de 2,300 años, la doctrina tradicional, es necesario saber có  
mo se conceptúa a la Constitución en términos científico-rea  
les; qué es, según la interpretación sociológica, la Constitu  
ción del Estado.

Conviene para ello intentar aquí una paráfrasis de la magistral disertación que hace Hermann Heller en su Teoría del Estado<sup>63</sup> sobre dicho concepto sociológico. La amplitud de esta referencia se justifica porque el texto es prácticamente irreducible, a causa de la complejidad propia del concepto; pero, sobre todo, porque su desarrollo íntegro, y la afirmación final en que se resume, sirven a las últimas conclusiones del ensayo.

(De paso, cabe advertir que la Teoría de Heller no resuelve de manera expresa el problema de la identidad del Estado en cuanto tema particular y tradicional de esta disciplina. A lo largo de su obra póstuma e infortunadamente inconclusa,<sup>\*</sup> el punto aparece mencionado muy pocas veces. Entre esas menciones, cabe señalar, por ejemplo, cuando Heller denuncia el falso concepto de identidad que expone Hans Kelsen,<sup>64</sup> o cuando niega que las cuestiones de la continuidad jurídica de la Constitución y de la identidad del Estado prejuzguen una de la otra, como sostiene Adolf Merkl,<sup>65</sup> también expositor de la doctrina pura.

---

<sup>63</sup>HERMANN HELLER. Ob. cit., págs.267 a 278.

<sup>64</sup>HERMANN HELLER. Ob. cit., p.216.

<sup>65</sup>HERMANN HELLER. Ob. cit., p.283.

\*Hermann Heller falleció el año de 1933, cuando le faltaba redactar varios capítulos de su Teoría del Estado. La obra, parcialmente completada por un grupo de colegas, amigos del autor, se publicó en Alemania en 1934.

(Sin embargo, el hecho de que falta en el texto una solución expresa al problema particular, carece, realmente, de importancia. Por el gran espíritu crítico que alienta en esta obra, y por su revolucionaria determinación de la función social del Estado, que explica, causalmente, cuanto al mismo se refiere —sus propiedades, sus instituciones y notas conceptuales—, la Teoría de Heller entraña, toda ella, un nuevo concepto de la identidad del Estado. Captarlo en su integridad, y enunciarlo, no es ciertamente el objeto de este ensayo. Pero si la escueta solución que proponemos para resolver el problema de la identidad, se aproxima, siquiera en algún punto, a la que supone la Teoría de Heller, nosotros habremos logrado nuestro propósito).

He aquí el concepto científico-real de Constitución de la Teoría de Heller:

Organización es la acción específica que supraordina, subordina y coordina la cooperación de los individuos y grupos que participan en el todo. En la realidad social, la constitución del Estado se ajusta y coincide con su organización. En este caso, organización quiere decir una constitución que sólo es posible producir mediante actividad humana consciente.

Los conceptos de constitución y organización del Estado denotan la estructura de una situación política real que se renueva a cada instante, por medio de actos de voluntad de los partícipes. Merced a dicha estructura o forma de actividad hu

mana concreta, el Estado se vuelve unidad ordenada de acción y comienza a existir. Cuando la realidad social se ordena de determinada manera, cuando asume su constitución propia, el Estado adviene en su existencia y forma concretas. Tal es la Constitución real del Estado, "la verdadera Constitución de un país", de acuerdo con Ferdinand Lassalle,<sup>66</sup> porque invariablemente reside en los factores reales y efectivos de poder que imperan allí, a diferencia de ciertas Constituciones escritas u "hojas de papel" que no dan expresión fiel a esos factores.

¿Qué son los factores reales y efectivos de poder que rigen en un Estado? Lassalle los define como una fuerza activa y eficaz que condiciona el orden jurídico de las sociedades humanas, haciendo que todas sus leyes e instituciones jurídicas "no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son".<sup>67</sup> En la Prusia de su época, en 1862, Lassalle reconocía como factores reales y efectivos de poder y, en consecuencia, como partes integrantes de la verdadera Constitución prusiana, al Jefe del Estado, el Ejército, la Justicia y la Administración, "la nobleza influyente y bien relacionada con el rey y su corte", los industriales, los banqueros prominentes, la bolsa, la conciencia colectiva, la cultura general del país, la pequeña burguesía y la clase obrera.<sup>68</sup> Se trata, entonces,

---

<sup>66</sup>FERDINAND LASSALLE. Ob.cit., pp.41, 42 y 43.

<sup>67</sup>FERDINAND LASSALLE. Ob.cit., pp.14 y 15.

<sup>68</sup>FERDINAND LASSALLE. Ob.cit., p.15 y ss.

de factores estatales, políticos o sociales concretos, históricamente determinables, cuyo sobresaliente despliegue de poder les puede ser atribuído.

Los factores reales y efectivos de poder (Lassalle) o relaciones reales de poder (Heller) se hallan siempre en movimiento y varían de continuo, y pese a ello no generan confusión ni dispersión, sino todo lo contrario. Como organización y constitución, dichas relaciones producen la ordenación y unidad estatales.

Conforme a un principio que se enuncia para todas las organizaciones humanas, éstas perduran en la medida en que constantemente renacen. La palingenesia es condición forzosa de su existir. Poseen una realidad actual: la efectividad presente de la conducta de los miembros ordenada para la acción unitaria, y una realidad potencial: la probabilidad relativamente previsible de que la cooperación entre sus miembros vuelva a producirse de modo semejante en el futuro. Por ello se afirma que Constitución, en el sentido sociológico, es la forma actual de la cooperación y la expectativa probable de su continuidad renovadora.

La Constitución se integra mediante procesos cuyo dinamismo conviene subrayar. Sin embargo, la Constitución misma es un producto relativamente estático de esos procesos cambiantes. Forma de actividad, "forma abierta a través de la cual pasa la vida, vida en forma y forma nacida de la vida", "la Constitución persiste como unidad diferenciable" respecto del movimiento generatriz. Ocurre algo similar con una melodía

transportada. A pesar del cambio de los elementos, se reconoce que la melodía es idéntica.

La probabilidad de que se repita en el futuro —como ha ta ahora— la conducta constitucional de los miembros, se funda en una normalidad de hecho y en una normalidad normada. Atendiendo a ambas especies de normalidad, la Teoría de Heller distingue en toda Constitución real los siguientes contenidos parciales:

I. La Constitución no normada.

II. La Constitución normada, que a su vez contiene:

- A) La Constitución normada extrajurídicamente, y
- B) La Constitución normada jurídicamente o Constitución organizada.

(Es espurio el concepto de Constitución real que expone Alfredo López Austin.<sup>69</sup> Cuando transcribe ideas de la Teoría de Heller —con lo que ya no se limita, como pretende, a la definición de Ferdinand Lassalle— omite fundar la Constitución real en la normalidad asegurada por normas.

(Según López Austin, del concepto de Heller se deduce que todo Estado se estructura mediante una Constitución, "exista o no" un sistema de normas jurídicas que determine la actuación de los órganos estatales y la posición de los individuos frente al Estado. Esta apreciación es falsa en cuanto que, se

<sup>69</sup>ALFREDO LOPEZ AUSTIN. La Constitución Real de México-Tenochtitlán. México, 1961. Pág.3

gún Heller, "no hay grupo humano alguno que pueda concebirse, ni siquiera en sus comienzos, sin precisos criterios de división de competencias, es decir, sin normas de organización o constitucionales".<sup>70</sup> Bajo esta hipótesis se halla incluido el grupo que López Austin designa, con expresión pintoresca, como "la última oleada náhuatl que llegó al Valle".

(Al parecer, el autor se sirve indistintamente de los textos de Carl Schmitt y Hermann Heller, para refundirlos en un punto en que las diferencias ideológicas y doctrinales de ambos teóricos del Estado son muy claras).

De la misma manera que lo dinámico y lo estático no se oponen radicalmente, la separación entre normalidad (ser) y normatividad (deber ser) no es muy estricta en el concepto científico-real de Constitución. Aquí se designa como Constitución política a un ser al que dan forma las normas. En cuanto situación política existencial o forma y ordenación particulares, la Constitución es posible sólo porque los miembros (por habituación, o de un modo más o menos consciente, motivando su conducta en normas autónomas o heterónomas) consideran esa forma y ordenación, ya realizadas o por realizarse, como algo que debe ser, y por ello lo actualizan.

(Al referirse a ciertos aspectos históricos del Estado

---

<sup>70</sup> HERMANN HELLER. Ob. cit., p.281.

mexicano, Rafael Corrales Ayala<sup>71</sup> afirma que los miembros de éste somos el deber ser que llega a ser un día, en un ingenioso intento de caracterizar la relación particular del ser y deber ser en el seno de la Constitución real de México. Hubiera sido más fácil reconocer que dicha Constitución, como todas las existentes, es un ser al que dan forma las normas, de acuerdo con Heller, autor cuya obra no sólo admira y conoce muy bien Corrales Ayala, sino que cita varias veces en el opúsculo que comentamos.

(Resulta evidente, por la lectura del contexto, que Rafael Corrales Ayala se refiere a algunas leyes vigentes de la Constitución de 1917 que carecieron temporalmente de positividad,<sup>72</sup> como si este hecho —la falta temporal de positividad de la ley vigente—<sup>73</sup> introdujera una especie de pausa en la relación dialéctica del ser-deber ser de nuestra Constitución real; y como si aquella anomalía, que es una situación punto menos que común y corriente en otros Estados de la época actual, hiciera del nuestro una institución originalísima).

<sup>71</sup>RAFAEL CORRALES AYALA. Características del Estado Mexicano. Tomo III, Cap.XXXV de la obra tit. MEXICO, 50 AÑOS DE REVOLUCION. México, 1961. Pág.78.

<sup>72</sup>RAFAEL CORRALES AYALA. Opus.cit., p.81.

<sup>73</sup>Los conceptos de vigencia (atributo formal) y positividad (el hecho de la observancia de un precepto vigente o no vigente), se emplean en este caso según la precisa distinción de EDUARDO GARCIA MAYNEZ. Introducción al Estudio del Derecho. México, 1960. Pág.38

Antes de describir la naturaleza de la Constitución no normada y la Constitución normada, y de hacer referencia especial a la Constitución normada extrajurídicamente, como contenidos parciales de la Constitución real, es necesario afirmar que el Estado no puede ser concebido, de manera exclusiva, ni como sociedad ni como comunidad. Su formación obedece básicamente a la organización, pues con ella no sólo acrecienta su valor de efectividad social, sino que sin ella no puede, en general, existir. Pero no se le debe considerar tampoco, en ningún caso, como resultado de la técnica organizadora exclusivamente, a la manera de la sociedad anónima.

El individuo aparece siempre inserto en el Estado, por su voluntad o involuntariamente, compenetrado por éste en zonas vitalmente importantes de su ser. La organización de la sociedad anónima puede ser totalmente independiente de la manera de ser de sus accionistas. La organización estatal se adentra hondamente en la vida personal del hombre formando así su ser, a la vez que, recíprocamente, los miembros influyen de modo decisivo en esa gran organización. Por todo ello afirmamos que el Estado es una forma organizada de vida cuya Constitución se caracteriza por la conducta normada y jurídicamente organizada de sus miembros, así como por la conducta no normada, aunque sí normalizada, de los mismos.

La Constitución no normada es una "normalidad puramente empírica de la conducta" de los miembros del Estado, el término medio de su comportamiento.

En la infraestructura del trato social, en lo más primario de su probabilidad, los partícipes guían su conducta, consciente o inconscientemente, conforme a ciertas expectativas de repetición de los actos de sus semejantes.

En cuanto ordenación social de validez real, la Constitución es y se mantiene por el empleo, consciente o inconsciente, de una regla de previsión que podría enunciarse así: como el hombre o el grupo, en ciertas circunstancias, constante y regularmente, se han comportado, en general, de tal manera, se espera que en el futuro, a pesar de las excepciones a la regla, se comportarán igual en las mismas circunstancias.

Si en esta zona primaria de la conducta los hombres no "se repitieran" a sí mismos, si no operara ese principio, la convivencia humana y la cooperación social no serían posibles.

Cuando con base en la experiencia se caracteriza a los individuos o grupos por determinadas cualidades (los franceses son racionalistas, los norteamericanos se inclinan por ciertas soluciones que se califican como "prácticas", los empresarios atienden más a su beneficio personal que al de sus trabajadores, el revolucionario desdeña la tradición, el político nato ambiciona el poder más que otra cosa, etc., todo ello a título de ejemplo) no se hace otra cosa que obtener tipos de conducta normal, elaborándolos según ese cálculo de repetición.

La fijeza relativa en la reiteración del comportamiento

de los tipos se origina en las motivaciones naturales comu  
nes: la tierra, la sangre, el contagio psíquico colectivo,  
la imitación y la participación en una misma historia y cultu  
ra, todo lo cual genera, a su vez, de modo constante y por lo  
general, la "normalidad puramente empírica de la conducta",  
en que consiste ese contenido parcial de la Constitución to  
tal que es la Constitución no normada.

Pero la acción de los factores naturales y culturales  
descritos puede ser constructiva o destructiva, de manera que  
la normalidad tiene qué ser, necesariamente, reforzada y com  
pletada por la normatividad. La regla empírica de previsión  
requiere, para su permanencia, el apoyo de la norma valorati  
va de juicio.

Es esencial para la Constitución del Estado la idea de  
la normatividad, de la ejemplaridad de un comportamiento que  
se ajusta a criterios positivos de valor. Esa obligatoriedad  
no sólo aumenta las posibilidades de un obrar constitucional  
de los miembros actuales y futuros, sino que su fuerza norma  
tiva es, muchas veces, lo que hace posible a la Constitución  
misma. Existe ciertamente, a la inversa, una "fuerza normati  
va de lo fáctico", como postula Jellinek.<sup>74</sup> El obrar ordena  
do, lo normal fáctico, se convierte en fuerza normativa por  
efecto de un fenómeno de inercia psíquica. Pero no hay qué  
incurrir, en este punto, en la posición unilateral de la

---

<sup>74</sup>GEORG JELLINEK. Ob.cit. Pág. 280 y ss.

doctrina dominante. También hay que admitir la existencia de la fuerza normalizadora de lo normativo, y reconocer la gran importancia que tiene como fuente originaria de la conducta constitucional de los miembros. Pero ya es tiempo de definir la naturaleza de la Constitución normada.

La Constitución normada es una normalidad de la conducta normada. Se rige por normas jurídicas o extrajurídicas, como las que dictan la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda. Unas y otras participan de la naturaleza de las reglas prácticas de previsión, así como de los criterios positivos de valoración de la conducta.

La valoración de la normalidad ha de ser necesariamente positiva para que se convierta en normatividad. Se valora como positiva aquella normalidad a la que se atribuyen las excelencias de una regla empírica de la existencia real, una condición de existencia de la humanidad o del grupo, y es sólo esta normalidad así valorada la que se transforma en normatividad.

No ocurre lo mismo con lo que podríamos llamar la normalidad anormal. La repetición de los delitos, por ejemplo, pese a su regularidad y previsibilidad estadística, no constituye una normalidad que haya de transformarse en normatividad, pues nada hay más opuesto que esas acciones a una condición de existencia de la humanidad o del grupo.

La Constitución real experimenta una normalidad sin normatividad, pero no una validez normativa sin normalidad. El

derecho vigente, como afirma Walter Jellinek, es una realidad conforme a la regla, y las normas constitucionales vigentes tienen validez en cuanto son reglas empíricas de la situación real del Estado; es decir, poseen una normalidad normativa. Como reglas prácticas de valoración, valen en cuanto son también criterios de previsión de la conducta. Por estas consideraciones, no es pertinente insistir en una estricta separación entre las leyes del ser y las del deber ser.

Cuando Kelsen sostiene que el sentido de las leyes de la naturaleza es que las cosas se comportan en la realidad como las leyes enuncian, y que el sentido de las normas jurídicas no consiste en que los hombres se conduzcan según establecen las normas, sino que así deben conducirse, el autor de la teoría pura del Derecho y del Estado incurre en una inexactitud, pues al hacer esa diferenciación priva a las normas jurídicas nada menos que de su sentido de ser-deber ser.

Ni el propio Kelsen puede desarrollar por completo su concepción artificial, pues inmediatamente se ve obligado a destacar la importancia que tiene el momento de la "observancia ordinaria" para la positividad, es decir, para la validez y existencia de las normas jurídicas.

También Carl Schmitt, en su Teoría de la Constitución, adopta frente a este problema una posición unilateral, aunque opuesta a la de Kelsen. La Constitución, para este autor, vale por virtud de la voluntad política existencial de quien la da. "Toda especie de normación jurídica, también la normación

constitucional, presupone una tal voluntad como existente", agrega.<sup>75</sup> De esta manera, no concibe a la Constitución como norma, sino como pura decisión.

Frente a ambas posiciones extremas, es necesario postular que no existe ninguna Constitución real que no sea, a la vez, un ser formado por normas y una forma de actividad normal.

Las normas jurídicas, formuladas de modo expreso por los órganos estatales, promulgadas y aplicadas autoritariamente como obligatorias para todos, tienen, entre las demás normas sociales, la mayor importancia para la existencia de la Constitución del Estado. A juzgar por su contenido, a veces estas normas no son más que reglas empíricas del obrar que el legislador abstraigo de la realidad social, y formuló y sistematizó de acuerdo con principios especiales. Pero también es frecuente que haya normas jurídicas cuyo contenido es un querer y un deber ser opuestos al ser social, de suerte que se nos presentan como una disposición nueva respecto del orden social existente. En la creación autoritaria de este tipo de normas nuevas, que influyen en la Constitución política de manera consciente y conforme a un plan —lo que constituye un intento de normalización general para el territorio por medio de una normación central—, es en lo que se caracteriza el Estado moderno.

---

<sup>75</sup>CARL SCHMITT. Ob.cit., p.25.

Este hecho suscita varias cuestiones muy importantes:

¿A qué causas obedece el aumento de la normalización por normación autoritaria? ¿Cómo pueden complementarse la normalidad y la normatividad en la Constitución del Estado? ¿Cómo se armoniza la permanencia de las normas con el cambio constante de la realidad social? ¿De qué manera pueden ser contradictorias la normalidad y la normatividad?

Causas del aumento de la normalización por normación autoritaria.

En las Constituciones modernas, el aumento de la normalidad por el aumento de la normatividad autoritaria conforme a un plan, está determinado por la necesidad de producir una normalidad y previsibilidad cada vez más amplias en las relaciones sociales. Una creciente división del trabajo, y una dependencia recíproca cada vez mayor de grupos especialmente separados, que se ven compelidos a estrechar sus relaciones mútuas, son condiciones básicas del desarrollo cultural.

La intensificación de la división del trabajo y del intercambio exige una mayor seguridad del tráfico, que no significa otra cosa que seguridad jurídica. La seguridad del tráfico y la seguridad jurídica reclaman una muy rigurosa sujeción a un plan, y una previsibilidad de las relaciones sociales a asegurar. Esta intensa, amplia y suficiente racionalización sólo se puede lograr si se consigue que las relaciones sociales, especialmente las de orden económico, político y militar, se sometan en medida creciente (tanto en su materia como en relación al territorio del Estado) a una ordenación unitaria;

es decir, que sean normadas con sujeción a un plan desde un centro, y normalizadas en virtud de lo mismo. El Estado actual, que ha organizado la administración unitaria de justicia y la ejecución coactiva con grandes cuerpos de funcionarios, y que ha centralizado la legislación a base de Constituciones escritas y grandes codificaciones, es el resultado último de este gran proceso formal de racionalización social.

Complementación de la normalidad y normatividad en la Constitución del Estado.

La normalidad y la normatividad, así como la normatividad jurídica y la extrajurídica, se complementan recíprocamente en el todo de la Constitución real. En la acción normalizadora de las normas sociales se apoya principalmente la permanencia y generalización temporal y personal de la normalidad y, con éstas, la permanencia de la Constitución.

La permanencia de la Constitución se logra en virtud de que la norma ejerce su obligatoriedad sobre todos los miembros: los súbditos y, hasta cierto punto, los dirigentes. Sabemos que toda norma social aspira a tener validez general. Pretende ser válida —por lo menos dentro de determinados grupos sociales— para todos los casos semejantes, aunque ocurran separados en el tiempo y en el espacio. La desigualdad se opone a su sentido en cuanto norma, es arbitrariedad. Pero esta exigencia de igualdad no sólo emana del ideal de justicia, sino que también atiende al imperativo de previsibilidad de las relaciones sociales. De esta manera, la norma responde al para-

lismo general entre ser y deber ser, normalidad y normatividad. Es ciertamente una exigencia de la justicia y de la previsibilidad que la norma aparezca ante sus destinatarios —los mie  
m  
bros que coexisten y los que se suceden, y aún especialmente ante éstos— relativamente objetivada y despersonalizada, por  
que ello hace posible la continuidad de la Constitución.

El establecimiento de una continuidad constitucional y la creación de un status político sólo pueden lograrse cuando el creador de la norma se considera también ligado por cier  
tas decisiones, normativamente objetivadas, de sus predecesos  
res. Sólo mediante lo normativo se normaliza una situación de dominación actual y absolutamente imprevisible transformándo  
se en una situación de dominación continua y previsible; sólo la fuerza normalizadora de las normas es capaz de engendrar una Constitución que permanece a través del tiempo.

Permanencia de las normas ante el  
cambio constante de la realidad social.

La permanencia de las normas sociales condiciona la del status social. Si las normas sociales no tienen una duración firme relativa, si carecen de permanencia, no existe un status social permanente, es decir, no existe Constitución. Este he  
cho plantea un problema especial: determinar de qué modo se armoniza la permanencia de las normas con el cambio constante de la realidad social.

La cuestión no puede resolverse afirmando, como Carl

Schmitt, que todo Derecho es "derecho de situación", porque ello significa desconocer la importancia jurídica y política del elemento normativo de la Constitución. La normatividad re quiere una cierta normalidad como supuesto permanente, y no existe ninguna norma que pudiera aplicarse a un caos. La validez de una norma presupone aquella situación general para la que fué prevista. No hay quien pueda valorar con normas una situación excepcional imprevisible. Lo que correspondería al caos social sería, precisamente, un "derecho de situación"; pero un derecho semejante ya no se manifestaría como construcción relativamente estática en el devenir social, ni como estructuración de las siempre cambiantes situaciones de poder. Un "derecho de situación" sólo engendraría, en el mejor de los casos, situaciones constitucionales en constante mutación, pero nunca un status constitucional o una Constitución estatal.

La Constitución normada extrajurídicamente. La Constitución normada jurídicamente requiere siempre, para su validez, que los elementos constitucionales no normados y los elementos normados no-jurídicos la complementen. Esto significa que la Constitución normada jurídicamente no consiste nada más en los preceptos autorizados por el Estado. El contenido y modo de validez de una norma nunca se determinan exclusivamente por su letra, ni sólo tomando en cuenta los propósitos o cualidades de quien la dicta, sino además, y sobre todo, por las cualidades de aquellos a quienes la norma se dirige y que la observan. Un mismo ordenamiento jurídico, aplicado en distintos países de diversa idiosincrasia, por ejemplo, puede asumir

apreciables variaciones de contenido y modo de validez. El am biente, el medio cultural y natural, las normalidades antropo lógicas, geográficas, etnográficas, económicas y sociales, así como las normatividades no jurídicas, son una especie de contexto complementario de la Constitución normada jurídica mente. Ese "contexto" figurado, esa parte del mundo circundan te con la cual o frente a la cual la Constitución normada ju rídicamente debe formar un todo, es lo que, en primer lugar, determina el contenido e individualidad de sus preceptos. Es por ello que se afirma que la norma jurídica particular sólo puede ser fundamental y plenamente concebida a partir de la totalidad de la Constitución política.

Junto a las innumerables reglas del ser, a las que es consustancial su absoluta falta de normación, pero que, como ya hemos visto, determinan esencialmente el contenido normati vo de la Constitución, están las normatividades extrajurídi cas o principios de Derecho, de importancia decisiva para la validez y el contenido de las normas constitucionales. No se trata de los principios lógicos del Derecho, que resultan de la inducción de preceptos jurídicos y decisiones judiciales, y que se obtienen por mera abstracción. El concepto de una Constitución normada extrajurídicamente designa aquí a los principios éticos del Derecho o principios generales del De recho.

Legitimados por la sociedad, no siempre autorizados por el Estado y a veces hasta condenados por éste de un modo ex

preso, los principios éticos del Derecho son básicos para la existencia de la Constitución del Estado.

Dichos principios se caracterizan porque, faltos de una concreción suficiente, no pueden aplicarse como normas inmediatas para la decisión judicial, y pese a ello, son indispensables en la Constitución jurídica del Estado como normas sociales de ordenación y en cuanto reglas interpretativas para el juzgador. La validez de los principios éticos del Derecho es de naturaleza general y apriorística en parte; sin embargo, con mayor frecuencia, esa validez es históricamente variable y depende de un correspondiente círculo de cultura.

El legislador reconoce el carácter necesario de los principios éticos del Derecho para el mantenimiento de la Constitución, al hacer remisión a ellos de un modo material o de un modo formal. Las declaraciones de derechos fundamentales de casi todas las Constituciones escritas de la época actual, se remiten, materialmente, a esta clase de principios.

En la práctica, los principios éticos del Derecho aseguran mucho más eficazmente la ordenación de la realidad social que ciertos preceptos jurídicos vigentes. En países de América y Europa es fácil observar, por ejemplo, que a la gran mayoría de los miembros de una comunidad jurídica les son desconocidas las numerosas normas para la decisión judicial que contiene el Código Civil relativas a instituciones como el matrimonio, la propiedad, etc., mientras que no ignora algunos de los más importantes principios éticos en que dichas instituciones

se apoyan.

Los principios éticos del Derecho son los principios que imperan al presente en la sociedad, y el legislador efectúa una remisión formal a ellos cuando, sin formular su contenido, se refiere simplemente a las buenas costumbres, a la buena fé, a los usos del comercio o a la equidad. Mediante este procedimiento el legislador autoriza al juez, como si le otorgara un poder en blanco, a concretar en normas de decisión los principios jurídicos imperantes en la sociedad, e inicialmente sólo legitimados por ella. Es así como el legislador reconoce la necesidad que tiene la normatividad jurídica de ser complementada por una normalidad social a la que se valora positivamente. Con este mismo procedimiento, el legislador admite la incapacidad en que se halla para fijar, de una vez para siempre, el contenido —históricamente cambiante en los más de los casos— de las normas sociales que complementan a las jurídicas.

La mayoría de los preceptos positivos de la Constitución resultan incomprensibles y de imposible interpretación y aplicación si no se apela a los principios generales del Derecho, aun en los casos en que el legislador no se remite expresamente a éstos. Es cierto, como afirma Ehrlich, que nunca está comprendido todo el Derecho en la letra de los preceptos jurídicos positivos. Considerada como pura formación normativa de sentido, y examinada al margen de la normalidad social positivamente valorada, la Constitución dice siempre muy poco. De acuerdo con ideas de Del Vecchio, la mayor parte de los preceptos jurídicos constitucionales, y desde luego los más im

portantes, sólo adquieren un sentido practicable cuando se confrontan con los principios jurídicos en que se expresa la estructura social.

El precepto de la igualdad ante la ley que se postula en todos los regímenes democráticos, de singular importancia para determinar la esencia constitucional de cada Estado, constituye un ejemplo clásico para probar estas aseveraciones. Es un hecho que ese precepto toma su contenido de las concepciones dominantes en la realidad social, y que lo que tales concepciones estiman como igual o desigual no se formula en la Constitución misma o sólo se formula en una mínima parte. Desde un punto de vista histórico, el precepto que consagra la igualdad, y cuya letra no ha sido objeto de modificaciones, se refería originalmente tan sólo a la igualdad política de los varones. En ciertos Estados de la época contemporánea se refiere también a las mujeres. En las primeras décadas del siglo XIX denotaba únicamente la igualdad de los derechos políticos, mientras que en la actualidad su significado se extiende ya a la igualdad social. En fin, hasta bien entrado nuestro siglo, se aplicaba nada más a la Administración, mientras que hoy se interpreta como límite y directriz de las funciones legislativas.

Es su propia y característica falta de determinación de contenido lo que permite a los principios éticos del Derecho servir perpétuamente al mantenimiento de la Constitución. Un precepto de Derecho positivo tiene qué decir, según las exi

gencias actuales de la seguridad jurídica, lo siguiente: en tales circunstancias el hombre debe comportarse de tal modo. El precepto jurídico garantiza así una mayor previsibilidad de la conducta social que el principio jurídico, que es menos preciso. Pero también es cierto que la estricta precisión del precepto jurídico no es del todo conveniente, pues va en contra de la necesaria capacidad de acomodación y de la continuidad deseables en esta clase de normas. Si la permanencia de la ley puede ser armonizada con el cambio incesante de la realidad social, ello se debe en buena parte a que la normalidad social, expresada en los principios éticos del Derecho, va transformándose en la corriente de la vida diaria. Con la evolución paulatina de los principios jurídicos puede suceder que, aunque permanezca inmutable el texto de la norma, su sentido experimente una completa revolución y, además, quede a salvo la continuidad del Derecho entre los miembros de la comunidad jurídica. Este cambio de significación de la norma se opera merced a los principios jurídicos cambiantes, que vienen a ser como la puerta por donde la realidad social, valorada positivamente, penetra a diario en la normatividad estatal.

El proceso descrito hace posible la permanencia y capacidad de acomodación de la normatividad respecto a la normalidad, lo que es tanto como decir que contribuye a que se resuelvan las oposiciones que implica lo tradicional y lo revolucionario para la Constitución total del Estado.

Oposición de la normalidad y normati  
vidad en la Constitución del Estado.

Se ha examinado el caso en que las normatividades extraju rídicas, al igual que las meras normalidades, completan la Constitución normada jurídicamente. Sin embargo, también es po sible que la Constitución normada jurídicamente se halle en una situación de oposición frente a esos contenidos. De acuer do con una aguda observación de Bülow, la normación autorita ria no crea de inmediato un derecho válido, sino únicamente el plan de un derecho deseable para el futuro. Esta especie de oferta de derecho, que el legislador hace a los destinatarios de la norma, sólo produce derecho positivo en la medida en que los preceptos propuestos, superando su simple existencia en el papel, van confirmándose como poder en la vida humana. Puede faltar esta confirmación por diversos motivos: ya sea porque la vida no necesite esas normas, ya sea porque las re chace, y en tales casos nos hallamos ante el hecho de que la normatividad pierde su fuerza normalizadora.

Por ello se afirma que toda creación de normas es, pri mordialmente, un intento de producir, mediante una normatividad creada de manera consciente, una normalidad de la conducta en concordancia con aquella. El experimento de la creación de normas se hace generalmente con éxito en el Estado moderno, a causa de su rigurosa organización burocrática. Pero ni el Es tado moderno es capaz de procurar positividad a todas sus nor mas, o esta se alcanza en grados muy diferentes. La experien

cia enseña que la creación de normas puede producir una norma lidad concorde con ella en la mayoría de los destinatarios, en muchos o en pocos; o sólo en los tribunales y demás autoridades, o ni en éstos siquiera. Muchas veces el uso so cial, la realidad social no normada o normada extrajurídica mente, se revelan más fuertes que la norma que dicta el Est do.

"En última instancia —dice Hermann Heller, en una con clusión de lo anterior con la que es muy pertinente cerrar es ta paráfrasis— siempre veremos confirmarse la tesis de que la Constitución real consiste en las relaciones reales de poder".

De acuerdo con este concepto de la Teoría de Heller, y en relación con todas las ideas de nuestro ensayo, es posible deducir las segundas y últimas conclusiones mayores que ense guida proponemos:

Si la Constitución real tiene un carácter dinámico-está tico, la identidad del Estado no es una calidad puramente es tática, según supone la Ciencia del Derecho al conceptuarla como simple conexión normativa. En cuanto su conocimiento im plica una conexión de realidad, la identidad del Estado es di námico-estática, lo uno y lo otro pensados en oposición dia léctica.

Si la Constitución real se mantiene merced a la normali dad y normatividad de la conducta constitucional futura y pro

bable de los miembros, la identidad del Estado no se manifiesta como algo que pretende validez eterna, a la manera de un orden jurídico que se conceptúa estáticamente —es decir, de modo inmanente a la norma. La identidad del Estado a través del tiempo y cambio de personas —la conexión estatal en el tiempo— es relativamente permanente.

La identidad del Estado, cuya Constitución total sólo puede concebirse como un ser al que dan forma las normas, reside y se expresa, en último análisis, en las relaciones reales de poder, conceptuadas como el producto actual de la fuerza normativa de lo normal fáctico y de la fuerza normalizadora de lo normativo.

Cuando estas relaciones son las mismas que consagra la Constitución jurídica, ocurre que también esta expresa la verdadera identidad del Estado. Sin embargo, para demostrarlo se requiere ver en la Constitución algo más que meras conexiones normativas. Es necesario examinarla en cuanto conexión real y, por ello, como objeto de conocimiento de la Sociología.

Desde este punto de vista, todas las cosas del Estado —y aún acciones mínimas de la vida cotidiana, aparentemente aisladas e insignificantes, como el saludo, que el hombre y la sociedad repiten, igual que muchas otras, como forma de su existencia normal— denotan algo de su identidad. Porque la identidad del Estado, como saben muy bien Sus Señorías, radica en la totalidad de su Constitución real, o en el imperio de necesidad —así lo llamaba Ferdinand Lassalle— de las relaciones reales de poder en que dicha Constitución consiste.

## CONCLUSIONES

## C o n c l u s i o n e s

1. La doctrina tradicional de la identidad (Aristóteles, Jellinek, Kelsen) identifica al Estado con su forma constitucional jurídica (politeia o Constitución jurídica o contenido posible de la norma hipotética fundamental). Es decir, identifica al Estado con su normatividad (que concibe más o menos diferenciada y emancipada de la realidad social), o con su deber ser (que no refiere al Estado real, en el que ser y deber ser aparecen unidos por una indisoluble relación dialéctica), todo lo cual entraña una aplicación radicalmente falsa del principio de identidad, y una inadmisibles reducción del concepto mismo del Estado.

2. Los conceptos jurídico, jurídico-positivo y lógico-jurídico de Constitución en cuanto forma del Estado no expresan la verdadera identidad de éste.

3. La identidad del Estado es un problema propio de la ciencia de lo real, y no de la jurisprudencia dogmática

ca.

4. La identidad del Estado ha de investigarse en un concepto científico-real que de modo necesario la determine y exprese sustancialmente.

5. El concepto determinante de la identidad del Estado es la Constitución real del mismo. En la Constitución pensada como realidad social radica y se expresa la verdadera identidad del Estado.

6. La Constitución real tiene un carácter dinámico-estático, y por ello la identidad del Estado no es una calidad puramente estática, según supone la Ciencia del Derecho al conceptuarla como simple conexión normativa. En cuanto su conocimiento implica una conexión de realidad, la identidad del Estado es dinámico-estática, lo uno y lo otro pensados en oposición dialéctica.

7. Porque la Constitución real se mantiene merced a la normalidad y normatividad de la conducta constitucional futura y probable de los miembros, la identidad del Estado no se manifiesta como algo que pretende validez eterna, a la manera de un orden jurídico que se conceptúa estáticamente —es decir, de modo inmanente a la norma. La identi

dad del Estado a través del tiempo y cambio de personas —la conexión estatal en el tiempo— es relativamente permanente.

8. La identidad del Estado, cuya Constitución total sólo puede concebirse dialécticamente como un ser al que dan forma las normas, reside y se expresa, en último análisis, en las relaciones reales de poder, conceptuadas como el producto actual de la fuerza normativa de lo normal fáctico y de la fuerza normalizadora de lo normativo, y

9. Cuando las relaciones reales de poder son las mismas que consagra la Constitución jurídica, también esta expresa, como caso excepcional, la verdadera identidad del Estado. Sin embargo, para demostrarlo, es necesario examinar la Constitución jurídica en cuanto conexión real y, por ello, como objeto de conocimiento de la Sociología.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Oficio No. 4951

(Cítese este número al  
contestar)

DIRECCION

21 de abril de 1965.

Sr. Dr. Eduardo Cesarman  
Director General de Servicios Escolares  
P r e s e n t e .

El señor Licenciado Oscar Treviño Ríos, Director del Seminario de Teoría General del Estado y Derecho Internacional de esta Facultad, se ha servido informarme que el señor pasante José Giacoman Palacio, quien se encuentra en la hipótesis de exención del artículo 25 del Reglamento General de Inscripciones, con el deber de concurrir su tesis en el mes de abril actual, de conformidad con el acuerdo del H. Consejo Universitario de fecha 11 de junio de 1964, a dado fin a la preparación de su trabajo con el título de "DE LA IDENTIDAD DEL ESTADO PENSADA COMO RELACION DIALECTICA", y el mismo satisfacer los requisitos reglamentarios para su presentación a examen profesional.

Sirva la presente como autorización formal para la presentación a examen profesional de la tesis que se menciona.

Atentamente.

" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU "  
EL Director de la Facultad

*César Sepúlveda*  
Lic. César Sepúlveda.

c.c.p. el Lic. Oscar Treviño Ríos, Director del Seminario de Teoría General del Estado y Derecho Internacional.  
c.c.p. el interesado

ABM<sup>+</sup>cmr.

el autor elaboró esta

T E S I S

en el seminario de teo  
ría general del estado  
y derecho internacional  
de la facultad de dere  
cho y ciencias sociales  
de la universidad nacio  
nal autónoma de méxico,  
en la ciudad universita  
ria, el año de

M C M L X V

bajo la dirección de la  
sra. lic. aurora arnáiz.