

## ESTADO Y DERECHO —IDENTIDAD E IDENTIFICACION—

*Por el Dr. Fausto E. VALLADO BERRON  
Profesor de la Facultad de Derecho de Méjico.*

**SUMARIO:** El Derecho. Identidad Tautológica e Identificación Progresiva. La Ecuación: Estado igual Derecho. Concepto de Estado. Reversibilidad de la Ecuación. Multivocidad del término Estado. El Dualismo de Estado y Derecho. Ser y deber ser. Consideraciones finales.

### EL DERECHO

El primer problema que se presenta a la teoría o filosofía del derecho, es la determinación precisa de su objeto de estudio, pero los investigadores se han quedado casi siempre perplejos ante la magnitud del problema, por estas razones fundamentales: a) si se utilizara el método inductivo, no habría modo de determinar previamente el material concreto del cual se necesita partir para inferir el concepto general del derecho; b) si se quisiera emplear la deducción, se desembocaría forzosamente en un iusnaturalismo, por cuanto será preciso partir de un dogma, como el de que sólo es Derecho la norma que se estime justa, para derivar de ahí todo el sistema; y c) si se quiere usar el método fenomenológico, que se apoya en la llamada intuición intelectual husserliana, entonces se hará depender lo racional, el conocimiento jurídico, de un irracional: la intuición, que está por definición fuera de la jurisdicción del logos, ya que si así no fuera no sería intuición sino reflexión.

A pesar de su notoria insuficiencia, los enunciados han sido los métodos que, aislada o mancomunadamente, se han utilizado para determinar el derecho, lo cual ha conducido a esa balumba de definiciones absurdas del orden jurídico que ni siquiera es preciso enumerar.

Sin embargo, lo positivo de tales intentos ha sido la enseñanza de que sólo queda el camino de la reflexión trascendental, como científicamente válido para indagar por lo que el derecho sea. Esta dirección nos muestra que debemos partir del factum de la experiencia jurídica, de lo que histó-

ricamente se ha considerado como derecho, para descubrir el principio "sólo por el cual" es posible el derecho como tal. Este principio no será empírico, pero tampoco trascendente, porque entonces sería metafísico. Así, sólo podrá ser de carácter trascendental, es decir, no estará en la experiencia, pero en ningún momento perderá con ella su contacto. Históricamente no se han propuesto más que dos elementos a priori, para funcionar como principios explicativos de la experiencia jurídica: la bilateralidad o carácter imperoatributivo de la norma de derecho, y la coercibilidad o enlace por la norma de una sanción o consecuencia jurídica, a la realización de un supuesto o antecedente de derecho. El primero de tales elementos se ha propuesto con plena inconsciencia de su carácter trascendental, mas no por ello dejaremos de examinarlo y mostrar su insuficiencia teórica.

Si sólo es jurídica la norma que a la vez que impone deberes otorga facultades, los preceptos históricamente considerados como del trato social, no se distinguirían esencialmente de las normas del derecho, porque aquellos también son bilaterales en algunos casos por lo menos, dado que si se tiene por ejemplo, el deber de saludar a los amigos y conocidos el encontrárselos casualmente, también se tiene la facultad de exigir la devolución de dicha muestra de urbanidad, so pena de sancionar al incorrecto con el retiro de la consideración en que se le tiene o la exclusión del grupo social a que pertenezca. Sostener lo contrario es demostrar que nunca se ha vivido en sociedad ni hojeado un manual de buenas maneras. Por otra parte, multitud de normas históricamente tenidas como jurídicas, no son bilaterales, como ocurre con las del derecho penal desde que se superó la etapa de la venganza privada, pues ahora salvo en casos excepcionales (v. gr., la legítima defensa), nadie tiene el derecho de exigir el cumplimiento de los deberes jurídicos impuestos por tales normas, ya que sólo el Ministerio Público como órgano del Estado, es el titular de la facultad de perseguir los delitos. Y decir que el Ministerio Público es capaz de tener derechos subjetivos constituye una aberración, pues promover el castigo del delincuente no es una facultad de este órgano, sino un deber que le impone su propio estatuto regulador. El derecho subjetivo es autorización que el derecho objetivo confiere a una persona, para deducir una prestación contra otra, por lo que su conducta es jurídicamente libre en este sentido, ya que puede ejercitar su acción o abstenerse de hacerlo. Y cuando por una u otra circunstancias se ve jurídicamente obligada a proponer su demanda, entonces sólo por un incorrecto giro del lenguaje, se afirma que tiene tanto el derecho como el deber de observar una determinada conducta,

ya que si está obligada a observarla, la caracterización esencial de esa conducta la dará el concepto del deber y no el de facultad o autorización.

En consecuencia, el principio a priori unificador del concepto de derecho sólo podrá serlo, en el actual momento histórico, la coercibilidad o enlace por la norma de una sanción a un determinado supuesto, entendiéndose por sanción únicamente aquella consecuencia normativa, que puede interpretarse como reacción de la comunidad política respecto del realizador del supuesto de derecho, pues de otra suerte podría creerse que es sanción, toda reacción personal o de grupo relativa al infractor de una norma. Esta clase de reacción, que es la que se observa en el caso de violación de las normas del trato social, no cae bajo el concepto de sanción que hemos especificado.

Por tanto, podemos entender por derecho al orden coactivo de la conducta, el cual por ser uno y no múltiple, ya que el conocimiento no puede aceptar sin contradicción la existencia de dos o más objetos que, sin embargo, sean uno y el mismo objeto; excluye por su coactividad a los restantes órdenes como fundamento de su propia validez, por lo que resulta también el orden único, en cuanto tiene que comprender a los demás como órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos (social, religioso, moral, etc.). En este sentido el derecho es el orden supremo, o sea que es soberano. Así, podemos conceptualizar con Kelsen al derecho, como *el orden coactivo y soberano de la conducta*.

En tal forma, al Estado sólo podrá atribuirse la soberanía, si se le identifica con el Derecho del modo que más adelante habremos de exponer.

#### IDENTIDAD TAUTOLÓGICA E IDENTIFICACIÓN PROGRESIVA

Decir que todo objeto es igual a sí mismo (principio ontológico de identidad) constituye una simpleza tal, que nadie, en su sano juicio, consideraría digno siquiera de enunciar. Empero, esta identidad del objeto (concepto) consigo mismo, no la garantiza en cuanto a su certidumbre u objetividad, sino la identidad del proceso cognoscitivo que lo determina como tal. De consiguiente, siendo el conocimiento un proceso que se desarrolla interminablemente, la identidad del objeto (concepto) no es absoluta ni, por ende, tautológica, sino funcional y explicativa del avance infinito del propio conocimiento, que merced a la identificación sucesiva del objeto (concepto) con el punto de mira de la predicación, se va generalizando de manera progresiva. Así ocurre, por ejemplo, en la siguiente determinación

científica del objeto (concepto) Sol: a) el Sol es un cuerpo, b) el Sol es un cuerpo celeste, c) el Sol es un cuerpo celeste con luz propia, d) el Sol es un cuerpo celeste con luz propia que ocupa el centro de un sistema planetario, etc., etc. Esto es, que lo que interesa al conocimiento no es la identidad del objeto como tal, porque para ello habría que aceptar el dogma de que los objetos existen en sí mismos e independientemente de su determinación objetiva, sino la identidad del proceso seguido para alcanzar esta determinación objetiva. La afirmación de que el Sol existe en sí, es tan dogmática como la de que las almas transmigran de unos a otros organismos biológicos, al dejar de existir éstos como tales (metempsicosis), porque cuando así se habla cabe preguntar a qué Sol se está refiriendo el juicio, ¿al que vemos como un disco brillante de pequeñas dimensiones?, ¿al que precisa la astronomía ptolomeica de los epiciclos, como girando en un sistema geocéntrico?, ¿al cuerpo celeste que determina la teoría heliocéntrica copernicana?, o ¿al que tesis diversas puedan caracterizar de otro modo en el futuro? Y sí, como no puede ser de otra manera, se responde que el juicio no se refiere a ninguna de estas distintas determinaciones del objeto Sol, sino al Sol, en sí, entonces no sabremos siquiera ni de qué se habla. Y al conocimiento no puede interesar aquello que para él no existe por no poderse reducir a conceptos. Es decir, que para el conocimiento sólo existe el objeto en cuanto concepto y, por ende, no hay más teoría del objeto u ontología que la teoría del conocimiento o lógica. Así, los principios lógicos supremos son a la vez principios ontológicos, por cuanto condicionan la posibilidad de los objetos (conceptos) como tales.

Por tanto, el principio lógico de identidad no es el que se enuncia diciendo: *es verdadero todo juicio en el que sujeto y predicado son idénticos*, sino el que se expresa como *la función metódica del conocimiento que, en todo juicio, determina al objeto identificándolo progresivamente con el punto de vista de la judicación*, o sea, la tarea infinita de la ciencia consistente en generalizar el conocimiento por identificación progresiva de lo aparentemente diverso.<sup>1</sup>

Decir que A es A, que el Sol es el Sol, que 1 es 1, es casi una tontería y, lo que resulta más grave, no sirve para nada, es algo completamente estéril. Y como la esterilidad no puede ser misión de la ciencia, el principio de identidad absoluta no es un principio científico.

La transposición de la identidad tautológica a la ontología jurídica, ha

<sup>1</sup> Cf. mi estudio *El Principio de Contradicción*, revista *Filosófica y Letras*, México, número 55-56, p. 63.

conducido a la formulación de principios ontológico jurídicos, como éstos: a) lo que está jurídicamente prohibido, está jurídicamente prohibido, b) lo que está jurídicamente permitido, está jurídicamente permitido, etc., etc.<sup>2</sup>, así como, en la lógica jurídica, a estos otros: a) la norma que prohíbe lo que está jurídicamente prohibido, es necesariamente válida, b) la norma que permite lo que está jurídicamente permitido, es necesariamente válida, etc., etc.<sup>3</sup> Y lo anterior no lo hemos inventado nosotros, sino que constituye el resultado forzoso de cualesquier investigación que parta de afirmaciones dogmáticas y absolutistas. Su ingenuidad y simpleza no han bastado para hacer sospechar, al pensamiento iusfilosófico de raigambre aristotélica, que existe un error fundamental, un error de principio.

#### LA ECUACIÓN: ESTADO IGUAL DERECHO

Lo anterior ha traído como consecuencia ineludible, que casi nadie haya comprendido en su plena funcionalidad, el postulado de la igualdad entre el Estado y el Derecho. Se piensa, como Heller,<sup>4</sup> que al afirmar esa identidad se pretende elaborar una teoría del Estado sin Estado, que éste se reduce íntegramente al Derecho, que los fenómenos sociales en general y los económicos, políticos, religiosos, artísticos, etc., en particular, se dejan fuera de la realidad estadual, mutilándola en principio. Esta desinterpretación parte del error de pensar que si el Estado es el Derecho, no puede ser ninguna otra cosa, cuando que lo que quiere decirse con ello, es que “La Teoría del Estado es necesariamente teoría del Derecho político,” teoría jurídica del Estado; que “El método de la teoría del Estado se halla en la ciencia jurídica”; y que “Por más que otras ciencias tengan que concurrir para constituir el concepto de la ciencia del Estado, con todo, es indiscutiblemente la jurisprudencia la que forma el fundamento metódico”<sup>5</sup>. Es decir, que al Estado se le puede estudiar como realidad política, esto es, como técnica para escoger las causas (medios) adecuadas, para producir los efectos (fines) queridos por el legislador, los cuales coinciden con lo que jurídicamente debe ser; como realidad religiosa, o política de cultos; como realidad económica: feudal, capitalista o comunista; como

<sup>2</sup> GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Méjico, 1951, p. 153.

<sup>3</sup> Opus citado, p. 154.

<sup>4</sup> HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, Méjico, 1955, pp. 48 y 68.

<sup>5</sup> COHEN, Hermann, *Ethik des reinen Willens*, 2a. ed., Berlín, 1907, Introducción, 61.

realidad artística: clásica, oriental, occidental, moderna, contemporánea, etc.; o como cualquiera otra especie de realidad que pueda determinarse además de las enunciadas. Sin embargo, este estudio presupone la determinación previa de lo político, religioso, económico o artístico, a través de categorías jurídicas puras, como realidades que únicamente pueden comprenderse en sentido histórico cultural, mediante conceptos de la metódica jurídica, y no sólo merced a la simple relación causal. Un partido político, una ideología económica, una confesión religiosa, una escuela de arte, sólo existen como realidades causales con relevancia histórica, dentro de un marco jurídico, bien se encuentren reconocidas o bien proscritas por el derecho positivo, y no como puras realidades causales, pues ¿cómo podría hablarse de una relación de mando fuera del orden jurídico, sino como un mero acto de fuerza, igual o semejante al que un animal realizase respecto de otra unidad biológica?; ¿de qué manera podría determinarse, fuera de la relación de imputación normativa, a propietarios y desposeídos, ricos y pobres, burgueses y proletarios, si sólo en cuanto personas de derecho son una u otra cosa?; ¿de qué modo sería posible hablar fuera de la comunidad de creyentes, que en tanto comunidad es de carácter jurídico, del fenómeno religioso o de aproximación a la divinidad, a no ser de un puro estuor animal frente a lo desconocido?, y ¿cómo se determinaría la obra de arte como tal, sin la consagración histórico-social de la misma en un cuerpo jurídico? De ninguna forma objetiva, pues, lo social en el sentido que interesa a la historia de la humanidad, no es sino lo social jurídico, por no existir lo social natural como algo distinto de la pira o el rebaño. Luego, al identificar Estado y Derecho, al señalar a la jurisprudencia como la pauta metódica para alcanzar el concepto de lo estadual, no se pretende hacer una teoría del Estado sin Estado, ni olvidar los fenómenos sociales en general, sino clarificar y depurar con nitidez el objeto de estudio de la ciencia política. El Estado es lo que la determinación jurídica del objeto nos permita concebir, del mismo modo que el Sol es lo que la determinación físico-matemática de este cuerpo celeste, nos hace dable alcanzar en un momento histórico determinado. Y del modo que la astronomía contemporánea explica cómo son los diversos objetos siderales, así la jurisprudencia normativo empírica describe a los distintos Estados positivos.

#### CONCEPTO DE ESTADO

Para encontrar el concepto de algo no es posible partir de la nada, que nada es capaz de producir, sino que tenemos que hacerlo con apoyo

en un factum, en una experiencia objetiva, y este punto de sustentación sólo se encuentra en la historia de la ciencia. Es pues, en la ciencia del Estado históricamente considerada, donde debe comenzar nuestra búsqueda o investigación. Esta disciplina se ocupa de una problemática relativa al poder, el territorio, el pueblo, la constitución, etc. Es decir, de conceptos que únicamente tienen un sentido histórico social en virtud de su determinación jurídica, pues el poder no es visto como fuerza física, sino como poder de mando de una autoridad, ni el territorio como porción geográfica de tierra, sino como territorio regido por un orden jurídico, ni el pueblo como conjunto de unidades biológicas, sino como pueblo organizado por este propio orden, ni la constitución como pedazo de papel escrito, sino como constitución que establece las directivas generales de tal orden regulador. Todo esto hace que el Estado sea un deber y no un ser, una realidad normativa y no causal.

*El Estado es así la personificación del orden jurídico, en cuanto éste lo fundamenta como el último centro ideal y no empírico, de imputación de obligaciones y facultades.* Decir esto no es agotar la determinación objetiva del Estado, como erróneamente interpretó Heller la doctrina kelseniana, al decir que "el logismo normativo que representan Kelsen y su escuela, al contraponer el deber ser, de carácter jurídico, al ser, de carácter social," impide "que entre ellos exista modo alguno de relación."<sup>6</sup> Lo anterior es falso, la teoría pura del derecho no puede contraponer ser y deber, sino que simplemente sostiene que son caminos diversos del conocimiento, entre los cuales no puede haber contraposición alguna, como no la hay entre las proposiciones "a debe ser" y "no a es" ("no se debe robar" y "se cometen robos"), ni considera ningún ser de carácter social, pues concibe a la sociedad como ordenación normativa, como deber. Lo que se llama social natural es complejo de relaciones humanas, porque las ciencias causales de fundamento jurídico puro, además del simplemente matemático, como la sociología, la economía, la política, etc., nos permiten determinarlo como tal a través de las categorías de personalidad, relacionabilidad o conducta y sociabilidad, sin las cuales no sería posible considerar a ningún grupo de hombres, como algo distinto de la colmena o el hormiguero, con los que sólo presenta diferencias cuantitativas y no cualitativas, de grado y no de esencia.<sup>7</sup>

Ser y deber, causalidad y normatividad, no son ni pueden ser conside-

<sup>6</sup> HELLER, HEINRICH. *Teoría del Estado*, p. 202.

<sup>7</sup> Cf. mi ensayo *Cientificidad de la Sociología*, Revista Mexicana de Sociología, número 3 de 1956, pp. 626 y sigs.

radas como dos realidades abismáticamente separadas, sino sólo como dos diversos métodos cognoscitivos, el primero de los cuales ordena todos los contenidos posibles de la conciencia científica, que no es la de A o la de B sino la del pensamiento objetivo en general, en relación de causa a efecto, o también, en relación teleológica, relación de medio a fin, en cuanto el medio no es sino una causa que se pueda elegir, y el fin, un efecto que se aspira a alcanzar (Stammler). El deber es el método que enlaza esos contenidos de la conciencia trascendental (no trascendente en tanto no está más allá de la experiencia), en relación de imputación normativa, relación de supuesto a consecuencia.

El Estado sólo puede ser objetivado a partir del Derecho, que lo determina como orden normativo coercible, para que otras ciencias nos expliquen como a él referidos, los diversos elementos significativos que histórica y progresivamente van constituyendo su concepto. De lo cual resulta que el Estado es el Derecho, en cuanto la jurisprudencia nos proporciona la pauta metódica para arribar al concepto de aquél. Esto es, que el Estado no es un derecho positivo, sino la personificación, la unidad lógica de todo derecho posible.

#### REVERSIBILIDAD DE LA ECUACIÓN

De la misma manera que la pauta metódica para el conocimiento del Estado, la proporciona la jurisprudencia, el concepto del mismo es una *función teórica indispensable para el conocimiento del derecho*, por cuanto constituye nada menos que la unidad personificada del orden jurídico, el centro de la imputación normativa, de la imputación de facultades y deberes jurídicos. El Estado es un orden, un sujeto de derechos y obligaciones, una persona, pero no persona en sentido substancial sino como puro entrecruce de relaciones normativas, lo que hace de él una comunidad ideal y no real.<sup>8</sup>

De la unidad del todo tiene forzosamente que derivar la relativa autonomía de sus partes, en cuanto sólo son tales por encontrarse constituidas en unidad dentro de la totalidad a que pertenecen. De tal manera, cada una de las normas que forman la totalidad del Derecho, personificado en la unidad estadual, tienen que encontrarse referidas a la comunidad polí-

<sup>8</sup> Cf. mi artículo *Formas de Estado*, Revista de la Facultad de Derecho de México, número 25-26, Introducción, p. 65.

tica para poder tener carácter jurídico. Esto es, que no pueden existir normas jurídicas que no se encuentren referidas al Estado.<sup>9</sup>

Sobre este particular conviene aclarar uno de esos errores característicos del pensamiento ingenuo, consistente en querer ver normas de derecho que no hacen referencia a ningún Estado, como las del Derecho Internacional o las del derecho tribal primitivo. Aquí se comete el error de confundir a los distintos órdenes jurídicos positivos, modernos y contemporáneos, en los que se encuentran altamente diversificadas las funciones públicas, y que no son sino "Estados nacionales" en sentido jurídico normativo, con el Estado como función teórica del conocimiento jurídico, que no puede identificarse en forma alguna con el Estado inglés, francés o mejicano, sin incurrir en estatismo ideológico, en substancialización de un concepto puro. Hacer tal cosa es algo así como confundir la función del conocimiento matemático llamada círculo, con las ruedas reales que produce la técnica. El Estado y el Círculo son relaciones ideales de conocimiento, son funciones puras que, si bien hacen posibles los Estados positivos y los objetos circulares, respectivamente, no por ello son sinónimos de los mismos. Esto es tan claro que casi da pena insistir en explicarlo, pero no queda otro camino ante las continuas reiteraciones de esa grave confusión.

En consecuencia, también en la descripción del Derecho Internacional y del derecho tribal primitivo, juega un papel explicativo la función metódica del Estado, aunque aquellos órdenes jurídicos no hayan sido históricamente considerados como Estados positivos.

Esta situación es indispensable tenerla presente en todo momento, cuando se estudia a los clásicos de la filosofía del derecho, como Stammler y Kelsen, pues no siempre explicitan con minuciosidad su pensamiento. Así, Kelsen habla de "comunidad jurídica preestatal,"<sup>10</sup> pero es indiscutible que al hacerlo se refiere al Estado en sentido positivo y no en sentido metódico, pues no puede haber derecho sin Estado. La falta de pulcritud de los estudiosos de la jurisprudencia en sus investigaciones, es lo que acarrea esas lamentables desinterpretaciones de la teoría pura del derecho, tan en boga en nuestro medio intelectual.

<sup>9</sup> Cf. mi libro *Teoría General del Derecho*, México, 1957, cap. II, inciso 36.

<sup>10</sup> KELSEN, HANS, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Méjico, 1950, p. 342.

## MULTIVOCIDAD DEL TÉRMINO ESTADO

Una de las causas que impiden la correcta comprensión del principio de la identidad de Estado y Derecho, es la equivocidad de ambos términos. Históricamente se ha visto al Estado como ser o como deber, e igual cosa ocurre con el Derecho. Pero si el Estado es un ser, sólo caben dos posibilidades al respecto: o se trata de un fenómeno empírico natural, determinable causalmente, o bien se le postula como un ente metafísico. Si lo primero, tendríamos que el Estado sería perceptible por los sentidos, que podríamos verlo, oírlo o tal vez tocarlo. Sin embargo, esto no es así ni a nadie se le ha ocurrido afirmarlo seriamente, con excepción de los sostenedores del organicismo biológico, como SCHAFFLE discípulo de SPENCER en su libro *Estructura y Vida del Cuerpo Social*, y quizá también con excepción de FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY, que en cierto modo compara a las psiques individuales con los entes colectivos en general y el Estado en particular, al sostener en su obra *System des Heutigen Roemischen Rechts* (1840), que son como unidades psíquicas independientes de las psiques individuales, pero constituidas por las corrientes psicológicas coincidentes de los hombres de carne y hueso. En todo caso, nunca se ha logrado determinar objetivamente la realidad causal del Estado, y ello con independencia de que sería imposible hacerlo y postular, a la vez, que tiene alguna relación con el Derecho como deber, porque la separación entre ser y deber, entre naturaleza y sociedad, es algo infranqueable si se considera que es el conocimiento el que determina al objeto, como ya hemos mostrado en el segundo inciso de este trabajo, y algo que conociéramos causalmente como ser, no podríamos conocerlo normativamente como deber, porque entonces se trataría de una pura ilusión de identidad entre dos objetos radicalmente diferentes. Por esta misma razón, y sin necesidad de exponer las demás que podrían argumentarse al respecto y que son de sobra conocidas,<sup>11</sup> debe rechazarse la tesis de JORGE SIMMEL, que pretende asentar la unidad causal del Estado en el fenómeno de la interacción individual o acción recíproca; así como la doctrina de CARLOS LUIS VON HALLER y LEÓN DUGUIT, que hacen descansar esa unidad en un mero complejo de relaciones de fuerza entre los individuos, de relaciones ajurídicas de dominación entre gobernantes y gobernados. Si el Estado fuese un ser, habría que distinguir entre teoría sociológica del Estado, orientada causalmente, y teoría normativa del derecho, de ca-

<sup>11</sup> Cf. mi *Teoría General del Derecho*, cap. II, incisos 31 y 34. y mi ensayo *Cientificidad de la Sociología*, pp. 620 y sigs.

rácter imputativo, lo que hace perder toda posibilidad de relacionar Estado y Derecho en alguna forma, pues el método causal de la sociología naturalista, no puede determinar ningún objeto como idéntico a otro que fuera posible objetivar por el método normativo de la jurisprudencia, aun cuando a ambos se les llamase convencionalmente Estado.

Y si pretendiésemos afirmar al Estado como una realidad metafísica, a la manera del organismo ético de TOMÁS DE AQUINO, para quien el Estado no es una suma de partes individuales, sino que es un todo organizado, algo que constituye como un organismo, cuyas partes son miembros y no meramente agregados, una unidad de lo social orientada por el supremo fin del bien común; o bien del organicismo también eticista de JUAN JACOBO ROUSSEAU, para el que todo acto de asociación produce un cuerpo social colectivo, el cual se encuentra integrado por miembros individuales, siendo sin embargo como un sujeto común; tendríamos únicamente un dogma, una afirmación subjetiva, la nada en una palabra, por cuanto se postularía una realidad trascendente a la experiencia objetiva, que es la experiencia determinada o "construída" por vía racional. Lo trascendente es, por esencia, improbable por el conocimiento, ya que se encuentra más allá de él, y sólo que le supusiésemos gratuitamente a éste una capacidad milagrosa, podría explicarse que comprendiera algo que no le es asequible por serle externo. O en resumen: toda metafísica es objetivamente imposible, dado que hace depender lo racional: el conocimiento, de un irracional: el objeto en sí. La metafísica no es ciencia, porque tiene que partir de una convicción subjetiva, de una *doxa*, lo que priva a toda su construcción de necesidad racional y exigibilidad universal.

De las concepciones históricas nos queda así, únicamente, como susceptible de legitimarse por el pensamiento científico, la que considera al Estado como deber, como orden, del modo que ya lo había reconocido Aristóteles desde la antigüedad,<sup>12</sup> al identificarlo con la Constitución. Por tanto, si el Estado es un orden y el Derecho también, ambos se identifican en la forma que al principio se ha explicitado.

Empero, no siempre se ha visto al Derecho como orden, como deber, sino que también se le ha tenido como realidad natural, como ser. Esta es la posición de todas las escuelas del derecho natural, que hacen del Derecho un mero postulado ideológico político o religioso, determinado por la idea peculiar de justicia que cada una de tales escuelas profesa. Así, se sostiene que el Estado en sentido positivo, o sea como orden normativo, debe ser de

<sup>12</sup> ARISTÓTELES, *Política*, 4a. ed. Espasa-Calpe. Buenos Aires, 1946. Libro III, Cap. I *in fine*.

tal o cual manera, prescrita por el "orden jurídico natural", con lo que si el Derecho es ser, al Estado se le convierte en un deber. Pero como no existe ningún criterio objetivo de lo justo, cada diversa pauta de justicia posee el mismo derecho histórico que las demás y, por ende, no tiene ninguna función teórica que realizar para determinar racionalmente al Derecho como objeto de conocimiento. Aquí conviene subrayar que la fórmula romana que define a la justicia como voluntad constante y perpetua de dar a cada quien lo suyo, es lo mismo que decir: la justicia es la justicia, porque no aclara ni puede aclarar qué es lo suyo de cada quien.

#### EL DUALISMO DE ESTADO Y DERECHO

Para admitir que Estado y Derecho son cosas distintas, que el primero crea o es creado por el segundo, o que aquél es una realidad polarmente condicionada por éste (COHEN y HELLER),<sup>13</sup> tendría que admitirse también que el Estado es una realidad natural, lo que ya vimos que resulta imposible.

HELLER sostiene que ni Estado ni Derecho constituyen un prius lógico uno respecto del otro, sino que son entidades en correlativa vinculación, en inescindible y típica conexión dialéctica, objetos que se condicionan polarmente.<sup>14</sup> Ahora bien, esta pretendida dialéctica que no es sino metafísica, considera al Estado como una realidad causal y normativa simultáneamente, como algo dado frente a estas dos rutas cognoscitivas y, por ende, rígido e inmutable en cuanto a su esencia (metafísica). La verdadera orientación dialéctica obliga a considerar Estado y Derecho en la misma dirección de conocimiento, por lo que la "típica conexión dialéctica" que media entre ambos y de la cual habla HELLER, no puede ser otra que la de identidad, pero no identidad tautológica sino progresiva.

Decir con HELLER "que la hipótesis de una falta de relación entre el ser y el deber ser sociales es una falsa hipótesis", y que pese a que son "elementos antagónicos que no pueden ser referidos ni el uno al otro ni ambos a una común raíz lógica", pueden sin embargo, "ser enlazados en el concepto de la ordenación "normativa social",<sup>15</sup> es expresar un verdadero y real galimatías. En primer lugar, la imposibilidad de relacionar ser y deber no es una hipótesis, sino una consecuencia de la propia distinta estructura

<sup>13</sup> HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, p. 209.

<sup>14</sup> Op. cit., pp. 206 y 209.

<sup>15</sup> Op. cit., p. 203.

de ambos métodos. En segundo término, resulta inexacto que ser y deber sean antagónicos, pues son simplemente diversos caminos del conocimiento. Y por último, no existe ninguna ordenación normativa social que sea esencialmente diferente de la normación jurídica, pues el deber ser mismo como relación lógica de supuesto a consecuencia, y no teleológica de medio a fin (que es la propia relación causal), es una determinación del pensamiento jurídico, realizada merced a la hipótesis heurística de la norma fundamental, carente de todo contenido ideológico.

#### SER Y DEBER SER

Lo que quiso expresar HELLER fue que el propio Hans Kelsen admite la existencia de una "antinomía inevitable" entre el ser y el deber ser, porque según este pensador, entre el contenido de uno y otro tiene que ser posible cierta antítesis, ya que "una norma cuyo contenido estuviese de tal modo determinado que el contenido del ser, del acaecer efectivo, jamás estuviese en contradicción con aquélla —como la norma 'debes hacer lo que quieras'—, habría perdido su sentido normativo específico".<sup>16</sup> O en otras palabras, la normatividad sólo tiene sentido respecto de una conducta posible por una parte y no necesaria por la otra, pues no se puede estar obligado a realizar lo imposible ni, menos, lo que forzosamente ha de suceder. De esta errónea afirmación kelseniana extrae HELLER la consecuencia absurda de que ser y deber sí se relacionan en alguna forma, por cuanto resulta indispensable que, como dice KELSEN,<sup>17</sup> se dé una tensión permanente entre ambos para que haya normatividad.

Ahora bien, la tesis del Jefe de la Escuela de Viena es en verdad la responsable de esta consecuencia, ya según la misma el ser condicionaría al deber. Y aun cuando KELSEN pretende disimularla, diciendo que la eficacia o positividad del derecho es únicamente *conditio sine qua non* y no *conditio per quam* de la validez del orden jurídico, esta distinción entre el tipo de condicionalidad que ejerce el acaecer causal sobre la normatividad, no por ello elimina la subordinación ilegítima del deber ser social frente al ser de la naturaleza. El positivismo del profesor austríaco olvida su propia distinción metódica entre norma jurídica primaria y norma jurídica secundaria, de las cuales sólo aquélla es auténtica y originariamente jurídica. La verdadera norma de derecho es así la que sanciona (v.gr., el que roba debe

<sup>16</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Méjico, 1951, p. 24.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, p. 124.

ser castigado) y no la que, por mera consecuencia, enuncia el deber (p. ej., no se debe robar),<sup>18</sup> de lo que se desprende que el precepto no obliga normativamente al súbdito, al que debe abstenerse de robar, sino al órgano del Estado, al que debe imponer la sanción, la cual se enlaza así a la realización de un supuesto, de un hecho jurídicamente declarado como acaecido. Por tanto, si bien es verdad que carecería de sentido normativo decir que se está obligado a realizar lo imposible (v.gr., que el Sol deje de salir por oriente todas las mañanas), o lo que necesariamente ha de ocurrir (p. ej., que el Sol salga por oriente todos los días), también lo es que no sucede lo mismo cuando la no realización de lo imposible, o la realización de lo que necesariamente ha de suceder, no constituye sino el supuesto al que la norma enlaza una sanción, el antecedente que determina la obligación de sancionar a cargo del órgano del Estado. Y aun cuando pudiera sostenerse que en el primer caso se está forzosamente frente a una sentencia de condena, y en el segundo, forzosamente frente a una sanción premial, de ningún modo podría afirmarse que la norma jurídica obligue ni a lo imposible ni a lo necesario, pues castigar o premiar es una obligación del órgano estadual y no una imposibilidad ni una necesidad causales. Y si en un caso concreto no es posible que el órgano del Estado cumpla eficazmente su obligación, no por ello deja ésta de ser la expresión de un deber jurídico. En multitud de ocasiones los delincuentes escapan a la acción del derecho y, sin embargo, no se piensa que el órgano encargado de aplicar la sanción deja de estar obligado a castigar, aunque esto le sea materialmente imposible.

En consecuencia, entre ser y deber no existe ninguna *antinomía inevitable*, pues todo fenómeno jurídico se explica plenamente sin necesidad de recurrir a la conducta efectiva de los hombres. Y no se diga que la validez del derecho es inexplicable, sin hacer siquiera la referencia kelseniana de la totalidad del orden a un *mínimum de eficacia*, pues ésta es otra desviación metódica del autor de la teoría pura del derecho. En efecto, sostener que las normas de un derecho histórico, por ejemplo, ya no son válidas porque en general ya no es eficaz el orden total a que pertenecen, es algo completamente absurdo, por cuanto equivale a decir, v. gr., que la validez de las reglas aritméticas de la adición depende de la existencia actual de los efectos de comercio a que se aplican. La jurisprudencia como la matemática, explica relaciones ideales, totalmente independientes en cuanto a su legalidad de los hechos naturales. Es decir, los órdenes jurídicos históricos constituyen el material a explicar por la ciencia del derecho, pero no someten

<sup>18</sup> Cf. mi monografía *La Sanción*, revista *Anales de Jurisprudencia*, México, 1956, números del 529 al 534, pp. 217 y 218.

ésta a sus limitaciones espacio temporales. Se pregunta por qué es o por qué fue válida una norma positiva. Su existencia espacio temporal no está en cuestión puesto que, precisamente, se está exigiendo una explicación de lo que existe o existió en un aquí y en un ahora. Si se indaga por qué existe o existió una norma positiva, entonces ya no se pregunta por ella como un deber sino como un ser y, por ende, la cuestión no se plantea en el ámbito de la jurisprudencia ni respecto de una norma, sino en el campo de la sociología jurídica y con referencia a un hecho causalmente determinable. Y esta sencilla situación es algo que ni el propio Kelsen ha sabido ver con claridad.

#### CONSIDERACIONES FINALES

1. El Derecho es el orden coactivo y soberano de la conducta, por cuanto sólo el a priori de la coercibilidad permite, en el actual momento histórico, elaborar un sistema que explique sin contradicción el fenómeno jurídico.

2. El principio lógico de identidad no se refiere a la cosa sino al conocimiento y se enuncia como la función metódica que, en todo juicio, determina con certidumbre al objeto, identificándolo progresivamente con el punto de mira de la predicación.

3. La identificación de Estado y Derecho no significa sino que la ciencia jurídica proporciona la pauta metódica para arribar al concepto de Estado. Esto es, que si sólo por el camino de la normatividad podemos conocer al Estado, el Derecho no agota su plena determinación, a la cual deben concurrir todas las demás ciencias de fundamento jurídico puro.

4. El Estado es el Derecho en cuanto lo personifica como el último centro ideal de imputación normativa, por lo que constituye un orden personificado, pero no es el derecho positivo sino la unidad lógica de todo derecho posible. El Estado como función teórica hace posible la determinación objetiva de los Estados positivos, del modo que el Círculo posibilita el conocimiento de las cosas circulares reales.

5. No puede fundamentarse ninguna norma jurídica como tal, si no se encuentra referida al Estado ideal, aun cuando es posible concebirla desligada de todo Estado histórico positivo, como en el caso de las normas del Derecho Internacional y del derecho tribal primitivo.

6. Estado y Derecho son ambos deber, normatividad, y a ninguno de ellos puede vérsese como ser frente al otro como deber, dado que siendo

sólo la identidad del proceso cognoscitivo, la que puede garantizar la identidad del objeto consigo mismo, la diversidad de los métodos seguidos para determinar Estado y Derecho como tales (causalidad e imputación), nos haría arribar a dos objetos radicalmente distintos e imposibles de relacionar en forma alguna, lo que niega los esfuerzos que en toda su historia han hecho tanto la jurisprudencia como la ciencia del Estado.

7. La imposibilidad de relacionar el mundo del ser, de la naturaleza, con el campo del deber, de la sociedad, no es una hipótesis sino una necesidad lógica ineludible, derivada de la estructura misma de estos dos diversos métodos de conocimiento. Causalidad e imputación son formas puras de ordenación de todos los contenidos posibles de la conciencia científica, los que el primero enlaza en relación de causa a efecto, y el segundo, en relación de supuesto a consecuencia.

8. Entre ser y deber no existe ni puede existir relación alguna ni, menos, condicionalidad del primero sobre el segundo, porque el deber no se refiere a la conducta real y efectiva de los hombres, al ser social de que habla HELLER, sino que simplemente enlaza una consecuencia normativa, una sanción, a la realización (jurídica y no causalmente determinada) de un hecho considerado como supuesto, por lo que la imposibilidad o necesidad causal de un fenómeno, carece de relevancia para el conocimiento normativo, ya que los hechos jurídicos sólo se "construyen" u objetivan jurídicamente. No hay pues necesidad de postular el absurdo kelseniano, de que se requiere de una tensión constante entre ser y deber, para que la normatividad conserve su sentido específico.