



Hans Kelsen

COMPENDIO DE  
TEORÍA GENERAL DEL ESTADO

Estudio preliminar

LUIS RECASÉNS SICHES

 COLOFÓN S.A.

2007

Traducción de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate

Colofón S.A. 2007

© Colofón, S.A.  
Franz Halls 130  
Col. Alfonso XIII  
C.P. 01460, México D.F.  
Tels: 56 15 52 02 / 56 15 50 41

ISBN 968-867-037-8

Impreso y hecho en México  
Printed and made in Mexico

## INTRODUCCION DEL AUTOR

Bajo el título "Teoría general del Estado", suelen englobarse tradicionalmente una serie de problemas concretamente determinados. En primer término, la *esencia* del Estado, la cual se deduce estudiando sus relaciones con la Sociedad, con la Moral en general y con la Política en particular, y también de modo preferente con el Derecho. Después, la teoría sobre los llamados *elementos* del Estado (poder público, territorio y pueblo). A continuación de esto, las teorías sobre los *poderes* o *funciones* del Estado (Legislación, Jurisdicción y Administración), y sobre los *órganos* del mismo, y sobre sus *formas* (Monarquía y República). Y de ordinario se cierra el sistema con la doctrina sobre las *uniones de Estados*.

La resolución del problema acerca de si la "Teoría general del Estado" merece tal nombre, es decir, de si tiene derecho a valer como una disciplina autónoma, depende de que todas las cuestiones mencionadas puedan constituir un sistema unitario necesario y cerrado. Hasta el presente, todavía no se ha mostrado claramente la conexión interna de sus problemas. La "Teoría general del Estado" perderá este carácter de conglomerado más o menos arbitrario y podrá legitimarse como Ciencia auténtica, cuando logre

desenvolver y solucionar, *partiendo de un único principio fundamental*, todos los problemas abarcados bajo esta denominación.

Esto es lo que me propongo intentar aquí. En este compendio, en el que esquematizo una Teoría general del Estado, reproduzco, a modo de breve resumen, el contenido de otro libro mío más extenso (*Allgemeine Staatslehre-Teoría general del Estado, 1925*), prescindiendo de sus argumentos polémicos contra las doctrinas dominantes.

HANS KELSEN

Viena, 1926.

## I. LA ESENCIA DEL ESTADO

1. *El Estado como orden. Orden natural y orden normativo. Ley natural y norma. Eficacia y vigencia.*

El Estado es una *ordenación* de la conducta humana. Cuando se llama al Estado *asociación* o *unión*, se supone con ello de antemano, que estos vínculos, es decir, este *hallarse ligados* los hombres, a lo cual denominamos Estado, se establece o, mejor dicho, consiste en que la conducta recíproca de los mismos está ordenada de determinado modo. Ahora bien, de *ordenación* puede hablarse en un doble sentido: se habla de ordenación u "*orden de la naturaleza*", y se piensa con ello que los objetos o fenómenos de la misma se comportan de hecho en una forma determinada — en aquella forma expresada por las leyes de la naturaleza; — es más, que necesariamente tienen que comportarse así. Esta necesidad es expresión de la ley general de causalidad, de la cual las leyes naturales son un caso especial. Por esto, es imposible que un objeto o fenómeno de la naturaleza pueda comportarse de modo diverso del que se determina en el orden de aquélla; es imposible que pueda constituir una contradicción de una ley natural o que pueda violarla. Esto sería absurdo. Si una cosa se comportara bajo determinadas condiciones de modo distinto al previsto hasta entonces por una ley natural, tendríamos la prueba de que la ciencia había formulado erróneamente esta ley: y sería entonces obvia la necesidad

de corregir la anterior enunciación de la ley, darle una nueva fórmula, dentro de la cual cupiese de un modo regular el nuevo hecho o fenómeno. El orden de la naturaleza es, sencillamente, la suma o el sistema de las leyes naturales.

Pero la palabra *ordenación*, se emplea también en un significado radicalmente diverso del anterior. Se habla de ordenación para designar, no un sistema de leyes naturales sino un sistema de normas, de preceptos. ¿Qué son las normas? Las normas no expresan lo que de hecho acontece y *tiene* que acontecer forzosamente sin excepción, sino que determinan lo que *debe* acontecer; aunque de hecho no siempre acontezca de esa suerte. Tal ordenación normativa, racionalmente, sólo puede tener por objeto una conducta humana. Cuando se refiera a otros objetos o hechos, éstos son tomados en relación esencial con un comportamiento humano, ya como condiciones, ya como efectos del mismo. Claro está que la conducta humana puede también ser contenido del orden natural. Mas desde el punto de vista de una ordenación normativa, el hombre está obligado a comportarse de determinada manera, a hacer esto u omitir aquello. Ahora bien, si uno no se conduce del modo prescrito, si se deja de hacer aquello a lo que se está *obligado*, o si se hace aquello de lo cual *debe* uno abstenerse, la ordenación normativa (la norma) no sufre nada en su esencia por tales hechos contrarios. Se dice ciertamente que la norma o el ordenamiento ha sido lesionado, violado o quebrantado; pero esto no significa en modo alguno que dicha norma haya cesado de estar vigente. Ahora bien, en esta vigencia consiste precisamente la existencia específica del orden normativo. Y esta vigencia no depende directamente de una realidad correspondiente o coincidente con este orden, de una realidad de tipo natural. Las normas "no debes robar" o "no debes

mentir", perduran incólumes en su vigencia, aun cuando en la realidad, tal o cual hombre robe o mienta. Las leyes de la naturaleza son el modo como los hechos acontecen: los hechos empero — entendiéndolo ahora por tales, las acciones u omisiones de los hombres — *deben* ser conformes a las normas. Mas este *deber normativo* no entraña necesidad causal.

2. *El Estado como autoridad: la subordinación al mismo.*

Cuando tratamos de entender el sentido específico en que generalmente se habla del Estado (y de modo particular el que le atribuye la teoría general del mismo), nos vemos precisamente *obligados a comprobar que, la ordenación llamada Estado, tiene, ante todo, el sentido de un orden normativo.* Únicamente partiendo de este supuesto, es posible comprender determinadas afirmaciones que encontramos a cada paso: sin ello, sería forzoso atribuir a las mismas una significación mística. Así, en primer término, aquella afirmación según la cual el Estado debe ser concebido esencialmente como *autoridad*; y consiguientemente, la relación del Estado con los hombres cuya conducta regula en su ordenamiento, como una *relación de supraordinación y de subordinación* (respectivamente); y que éstos deben ser considerados como *súbditos* del Estado. No se puede entender la esencia del Estado, sino pensando en que del mismo emanan deberes que obligan a los hombres a una conducta recíproca determinada, en tanto que permanecen dentro de la sociedad política. Para que podamos pensar el Estado como una autoridad (que se halla por encima de los sujetos que lo forman), es inexorablemente necesario que lo concibamos como una ordenación normativa, que obliga a los hombres a un determinado comportamiento. Sólo lo po-

demos pensar como autoridad, en tanto que sea un sistema de normas reguladoras de la conducta humana.

Se habla ciertamente también de la "autoridad de la naturaleza", y de que ésta prescribe una conducta a las cosas; y de que las cosas son súbditas de la naturaleza. Pero claramente salta a la vista que aquí se trata sólo de una analogía — no demasiado exacta; — efectivamente se compara la naturaleza — regida por un Dios o por unas leyes naturales — con el Estado regido por un rey o por unas normas jurídicas. Y esto se comprende fácilmente si tenemos en cuenta que los hombres pensaron primero sobre sí mismos y sobre sus mutuas relaciones y que la ciencia más antigua fué la Política. Y así, posteriormente, la ciencia de la naturaleza se sirvió de conceptos elaborados por la ciencia política para la comprensión del Estado; y de esa suerte se vino a imaginar la naturaleza como un gran Estado. Es un hecho que el concepto de ley natural se derivó del concepto de norma; ahora bien, con ello experimentó un cambio total de significado.

### 3. *El Estado como voluntad supraindividual.*

Pero no sólo se ha caracterizado el Estado como *autoridad*: se le suele designar también como *voluntad*; bien cuando se afirma que es esencialmente voluntad, ya cuando se comprueba que tiene por esencia una voluntad. Ciertamente, desde luego, que la voluntad del Estado (o el Estado como voluntad), se sirve de hombres singulares y de sus voluntades, a modo de instrumento: pero la voluntad del Estado es algo distinto de la voluntad de los hombres que le están sometidos; es algo más que la suma de estas voluntades; está por encima de ellas. Ahora bien, todas estas afirmaciones sólo constituirán algo con sentido auténtico y específico (y no meros extravíos de

una Psicología mística que operase con ficciones), a base de que esa misteriosa voluntad del Estado, sea entendida únicamente como expresión metafórica para designar la *vigencia* objetiva de la *ordenación normativa* que llamamos *Estado*, pues en sentido psicológico no hay más voluntad que la de los hombres individualmente considerados, fuera de los cuales no existe ninguna otra. Esta *validez* o *vigencia normativa* o del *deber ser* (*Sollgeltung*), constituye la esfera de existencia específica del Estado.

### 4. *La acción o eficacia del orden estatal: norma y representación psicológica de la misma.*

Cosa distinta es la *eficacia* del orden estatal o político. El orden estatal no solamente acatado tiene *vigencia*, sino que hasta cierto punto es también *eficaz*; no sólo *debe* ser observado sino que de hecho *es* también observado en mayor o menor grado. De ordinario, la conducta (de hecho) de los hombres corresponde al contenido del orden estatal. Sin embargo, precisa advertir que bajo esta expresión, late un equívoco que lleva a grandes errores. No son propiamente las normas, o el orden normativo considerados en su *vigencia* específica los que se manifiestan como "*eficaces* o *influyentes*". Lo que influye o actúa sobre la conducta, no es el orden normativo puro y simplemente, sino el hecho de que los hombres *se representen* en la conciencia la norma o el orden; y es precisamente el hecho de esta representación lo que actúa, induciéndoles a un comportamiento coincidente con la misma. Por ejemplo, un hombre que se siente inducido a quitar algo a otro, se acuerda del mandato estatal: *no debes robar*, y bajo la influencia de esta representación omite el robo. La *norma* como tal, es un ente extrapsicológico: es la expresión de un *deber ser*; y su *vigencia* no pertenece al reino del *ser* (entendido éste como *naturaleza regida por la ley de causalidad*).

En cambio, la representación que tiene por objeto o como contenido una norma, el acto psíquico que es soporte espiritual de la norma, es un puro hecho psicológico; puede funcionar como causa y efecto, pues se halla colocado en la esfera del ser natural. En este sentido puede actuar o resultar eficaz; es decir, motivar la conducta del hombre que cumple la norma; o sea provocar este comportamiento de un modo causal. Por esta razón debemos distinguir con toda claridad entre la norma que es vigente, y la representación de la misma, que es lo que *actúa* (psicológicamente). Si muchas veces en el lenguaje ordinario se distingue meramente entre validez o vigencia, y acción (o influencia) de la norma, representa esto una abreviación verbal, sólo admisible sobre el supuesto de que se tenga conciencia clara de los dos conceptos diversos que en este caso son expresados por la palabra norma.

5. *Relación entre la vigencia y la eficacia del orden estatal. Normatividad y facticidad.*

El hecho de que la ordenación llamada Estado no sólo se encuentre en validez o vigencia normativa, sino que también sea algo *actuante* o *influyente* en el sentido antes expresado, no debe inducirnos a suponer que sea un orden del ser, algo perteneciente a la naturaleza real; a suponer que no esté formado por normas, sino por leyes naturales. En ningún caso estaría justificada tal opinión; por más que deba concederse que un orden estatal, solamente puede considerarse vigente cuando la representación del mismo sea eficaz hasta un cierto grado; esto es, cuando los hombres cuya conducta es regulada por el orden normativo, se conduzcan ordinariamente de acuerdo con él, merced a la acción motivadora que la representación de este orden ejerce en su conciencia. Acaso quepa afirmar provisionalmente que una cierta eficacia (o cum-

plimiento efectivo) del orden estatal, es condición *sine qua non* para la validez (o vigencia) de ese orden; pero no condición *per qua*. Ahora bien, considerando la cosa de un modo más riguroso, veremos que resulta indiferente que la conducta de los hombres, adecuada ordinariamente al orden normativo (que se supone vigente), sea o no motivada por la representación (en la conciencia) de ese orden. Aun cuando es ciertamente muy difícil determinar la causa por la cual los hombres se comportan conforme al orden estatal, cabe, sin embargo, afirmar con cierta seguridad aproximada, que en muchos casos no es, o por lo menos no es solamente, la representación de un mandato del Estado lo que los induce a una conducta de acuerdo con el mismo. Lo que induce a los hombres a no robar, a devolver un préstamo, o declarar verazmente sus ingresos al Fisco (con fines tributarios), son a menudo, representaciones religiosas o morales. Lo que lleva a los hombres a obedecer los mandatos del Estado, no es muchas veces el miedo a la pena o al procedimiento ejecutivo (bajo cuya sanción se encuentra la norma estatal), sino el pensamiento en Dios, en el bien del prójimo, o en el respeto social. La relación que existe entre la vigencia del orden estatal normativo y la esfera de la conducta real, debe ser expresada en la forma siguiente: un orden estatal es supuesto como válido normativamente, sólo cuando la conducta efectiva de los hombres, a los cuales se refiere, coincide hasta cierto grado con su contenido. Sería, desde luego, algo sin sentido, suponer un orden estatal al cual no se conformara de ningún modo la conducta real de los hombres. Tan sólo alguna que otra cabeza extraviada puede suponer como todavía vigente hoy, el orden estatal de la Rusia zarista y declarar como ilegal todo cuanto ha acontecido desde la revolución soviética acá, fundándose en que el viejo orden no fué cambiado de *modo legítimo*.

Pero tal opinión es a todas luces insensata. ¿Qué sentido puede tener que consideremos como *vigente* un orden normativo que no consigue en la conducta real de los hombres, ni siquiera un solo hecho de cumplimiento o adecuación? Pero de otro lado y por el contrario un orden normativo tampoco supone que toda la conducta efectiva de todos los hombres que le están sometidos aparezca adecuada plenamente al mismo. El contenido de un orden normativo debe ser de tal manera, que se dé la posibilidad de una contradicción entre los actos reales particulares y la norma. Tiene que ser posible obrar contra la ordenación: ésta tiene que poder ser violada, porque de otro modo no poseería el carácter de un orden normativo. Una norma que rezase: "debe suceder lo que realmente sucede", o "debes comportarte del mismo modo como realmente te comportas", tendría de norma solamente el nombre, pero en cuanto a su sentido íntimo no sería propiamente norma. Nótese que una norma con tal contenido ofrecería la garantía de que jamás sería posible una contradicción entre ella y la realidad; ahora bien, una norma tal no tendría sentido. La relación problemática, entre el contenido de un sistema de normas vigentes y el contenido de los hechos reales subordinados a dicho sistema, puede sólo determinarse comprobando que hay un límite superior y otro inferior: la divergencia no puede ir más allá de un máximo, pero tampoco puede descender bajo un mínimo. Este problema es, pues, mucho más complicado de lo que apetecería el sentido común.

#### 6. *El Estado como poder.*

Es posible que, después de lo expuesto, se me conceda que el Estado es un orden normativo. Pero supongo que, sin embargo, muchos no querrán aún renunciar a la opinión de que el Estado es, si no exclusivamente por lo

menos *también*, un poder, una fuerza: o dicho en otras palabras, que el Estado además de un orden normativo, es también un *ser natural* del cual emanan *efectos naturales*. Probablemente se aducirán como ejemplo, aquellas instituciones en las cuales suele manifestarse de un modo típico el poder del Estado; los cañones, las ametralladoras y las bombas de gases, las fortalezas y las cárceles, las horcas y la guillotina. Ahora bien, todas estas cosas son en sí meros objetos inanimados sin *sentido*: su significación propia la obtienen sólo en cuanto los hombres se sirven de ellos; pero el que los hombres lo hagan es, en definitiva, un efecto de ciertas representaciones por las cuales están dominados, a saber: la representación de *deber* de obrar tal y como lo mandan las normas estatales. Cuando se habla de un poder del Estado, éste no puede sino consistir en la fuerza motivadora de las representaciones que tienen por contenido el orden u ordenación estatal; o sea usando la antedicha expresión abreviada en la *eficacia* o *influencia* del orden estatal. Si se piensa, atendiendo sólo a la cara superficial de los fenómenos, que la existencia del Estado descansa propiamente en esta *influencia* o *eficacia*, entonces con esta realidad del Estado, no hemos postulado otra cosa de lo que pasa con la existencia de ciertos entes, los cuales existen sólo en cuanto se cree en ellos. Ahora bien, si se tiene en cuenta lo que he dicho antes sobre las causas de la conducta legal de los hombres, resultará muy difícil decidir cuál sea la parte de realidad que, de este *poder del Estado*, corresponde o debe atribuirse de hecho a éste, y qué parte a otros motivos o poderes (morales, religiosos, etc.). Y así resultaría que la existencia del Estado habría quedado reducida a algo puramente subjetivo. Pero lo que aquí buscamos es cabalmente un criterio objetivo. Ahora bien, el Estado representará algo objetivo, sólo si lo conce-

bimos como la validez o vigencia del orden normativo que en él se expresa.

#### 7. *La imputación al Estado.*

Acaso desde el punto de vista de un empirismo extremo, se objetará contra el proceso ideológico que acabo de exponer que es demasiado deductivo porque arranca de la idea de una *validez o vigencia* específica, en la cual precisamente se hace consistir la existencia del Estado. Cierto: se trata de una existencia no *empírica*, de una existencia diversa de la que se predica de los hechos de la naturaleza. Efectivamente, si en busca del concepto del Estado, proyectamos primero la atención sobre la *realidad propiamente llamada tal*, es decir, sobre los objetos perceptibles por los sentidos, no veremos más que acciones humanas, tan sólo un inmenso conjunto de actos individuales. Ahora bien, ¿cuál es el carácter por medio del cual puedo distinguir algunas acciones como *actos del Estado*, de otras que no lo son? ¿Cuál es el criterio merced al cual ciertas acciones humanas no se atribuyen al hombre que las efectúa, sino que a través de él se imputan a otro ente supuesto detrás de él, a un sujeto ideal, en una palabra al Estado? Para la mera percepción sensible, para una consideración exclusivamente empírica e inductiva de la realidad, no hay más que actos individuales. La afirmación de que determinados actos son considerados como actos del Estado (y para una visión empírica el Estado se da únicamente en estos actos que se le atribuyen), es una cualidad no perceptible por los sentidos. Para llegar al concepto del Estado como soporte o sujeto de esos actos es indispensablemente precisa una operación mental que designaré con el nombre de *imputación* ("Zurechnung"). Sólo llegamos al Estado en tal sentido, mediante ese juicio de imputación. El Estado, como sujeto de los *actos estatales*, es un *centro de imputación*. Ahora bien,

el criterio para que ciertos actos humanos puedan ser concebidos como actos del Estado, es decir, para que puedan ser imputados al mismo, es única y exclusivamente el siguiente: *que estos hechos — y sólo ellos — correspondan de una manera específica a un orden que se ha supuesto en vigencia*: o sea que coincidan con las normas integrantes de dicho orden, las cuales regulan los actos de determinados hombres en ciertas condiciones. Su calificación como *estatales*, en primer término no significa sino que estos actos corresponden o coinciden específicamente con el orden estatal, en tanto que están regulados por este orden y situados dentro del mismo; por cuya razón pueden ser referidos a la unidad de dicho orden. El Estado como sujeto de estos actos, no es más que una *expresión personificadora de la unidad de este orden*. La referencia de estos actos a la unidad del orden — en méritos de la norma que estatuye el acto en cuestión, — constituye la *imputación al Estado*. *El Estado es el punto final común de imputación de todos los actos estatales* (cualificados así, de un modo específicamente normativo), *es el punto común de encuentro para la imputación de todos los hechos calificados como actos del Estado*.

#### 8. *La imputación natural y la normativa.*

El carácter propio de esta operación mental, llamada *imputación normativa*, que es algo fundamentalmente diverso del tipo de conocimiento propio de las ciencias naturales (que tienen por objeto la realidad natural), lo comprenderemos con mayor claridad si lo comparamos a un proceso análogo llamado también imputación, que se da dentro de dichas ciencias naturales. Se afirma, por ejemplo, que el pájaro canta, cuando en realidad sólo está en funciones una parte del organismo — la garganta; — dicese también, que el árbol florece, aunque sea sólo un

pequeño tallito de una rama el que soporta una única flor. Así, pues, la función de una parte es referida o atribuida al todo: se imputa un acto al todo, considerado éste como sujeto unitario, como *soporte*, porque se verifica dentro del sistema del todo. Ahora bien, ¿será por ventura el Estado un organismo natural que está compuesto de hombres — en calidad de órganos, — en el mismo sentido en que un organismo vivo lo está de sus células o complejos celulares relativamente independientes (o sea órganos en sentido estricto: corazón, ojos, etc.)? De ninguna manera: a una conclusión tan precipitada solamente podría llegarse olvidando la *diferencia fundamental* que media entre ambas clases de imputación. La imputación *natural* se refiere a un *todo*, cuya unidad nos es dada inmediatamente en la percepción sensible. Al árbol o al pájaro se le ve y se le toca como *un ser*. En cambio, el Estado como unidad, no puede ser visto, ni oído, ni tocado. A la percepción sensible, le son dadas únicamente acciones humanas individuales, las cuales no pueden ser entendidas como actos del Estado, mientras caigan exclusivamente bajo el dominio de la consideración propia de las ciencias naturales, y se prescindan de todo otro supuesto. Para entresacar del inmenso número de hechos, sólo aquellos calificables como actos del Estado, precisa una específica operación mental, a saber, la suposición de un orden normativo vigente. Ahora bien, aquel elemento que, como parte de un todo, es órgano de un organismo natural, lo es de un modo completo en todas las direcciones de su actividad, y en todas sus funciones. Cualquier variación que acontezca a la parte más pequeña de un organismo es un movimiento siempre referible al todo: cuando funciona, sea como sea, una parte cualquiera, en ella funciona todo el organismo a fuer de soporte o sujeto de las funciones de todas sus partes. Pero lo que ocurre con el organismo

social o Estado es algo muy diferente. Cuando se dice que el Estado está formado por hombres, olvídate que el hombre sólo pertenece al Estado (aún el más omnipotente) de sus funciones. No todo lo que haga un hombre que sea ocasionalmente órgano del Estado, es acto de éste. Un hombre (investido del cargo de juez) realiza actos que desde el punto de vista estatal, son totalmente indiferentes; actos que están por completo fuera del orden estatal, por cuanto a una parte muy pequeña de su ser o, mejor dicho, ejemplo, cuando va a pasear con sus hijos. Realiza un acto del Estado, es órgano de éste, cuando pronuncia un juicio con palabras determinadas, en un lugar determinado, en un proceso determinado, en determinadas circunstancias, y regulado de antemano todo ello por una norma vigente. Precisamente por eso, es necesario aquí un principio de selección para hacer resaltar entre los actos todos de un hombre investido con la calidad de órgano del Estado, aquellos que pertenecen al sistema de éste. Tal principio de selección — que para la imputación natural (de la Zoología, Botánica, etc.), resulta superfluo, — es la *norma*: sólo en virtud de ella puede calificarse el acto en cuestión, como acto del Estado. *Sólo merced a la norma puede decirse que en dicho acto obra el Estado*. Por eso existe en el reino de lo social, un fenómeno que es totalmente desconocido en los dominios de la naturaleza; a saber, la *nulidad, el acto nulo* del Estado. Pues un acto humano, puede surgir con la pretensión subjetiva de valer como acto del Estado, sin ser objetivamente tal, y entonces tenemos un acto nulo del Estado; y es nulo porque no corresponde a las exigencias que impone el orden estatal con respecto a un acto de esta especie; y estímulo no sólo en sentido jurídico, sino también en sentido social, si es que se quiere distinguir entre ambos puntos de vista. En cambio, en el reino de la natu-

raleza, de los organismos naturales, no hay en absoluto actos o hechos nulos.

9. *El Estado como orden ideal.*

Lo que convierte en acto del Estado al hecho natural de la acción humana, que se manifiesta sensiblemente en el tiempo y en el espacio, lo que la eleva por encima de la esfera de la naturaleza a otra esfera regida por leyes distintas, no es sino la *interpretación* característica que recibe en méritos de una ordenación (supuesta vigente) a la cual hemos reconocido como Estado. Por consiguiente, esta ordenación es concebida como un esquema de interpretación, como un sistema ideal, con cuya ayuda interpretamos ciertos actos reales como actos del Estado, en tanto que comprobamos su coincidencia con el contenido de este sistema normativo. Quien únicamente se sienta seguro en el reino de la realidad natural, quien crea que sólo existe lo perceptible por medio de los sentidos, puede consolarse pensando que en definitiva, mediante un esquema ideal sólo pueden ser interpretados hechos reales, es decir, perceptibles a través de los sentidos. Acaso haya también quien afirme que el Estado no es el sistema ideal destinado a la interpretación de determinados hechos, sino que precisamente el Estado consiste en aquellos mismos hechos reales, interpretados a través de un determinado orden ideal; creyendo con esto que así se ha salvado la realidad natural del Estado. Ahora bien, de nada aprovecha esta pequeña confusión, cuando al fin y al cabo hay que confesar que estos hechos reales, *como tales*, no tienen carácter estatal, sino que todo lo que es estatal fluye precisamente de aquel orden aquel orden ideal; porque todo cuanto de esencial puede decirse del Estado, debe ser dicho por este orden ideal; o expresándolo de otro modo más exacto: todo juicio sobre el Estado es siempre una enunciación sobre la esencia y

contenido de este orden normativo ideal. Esto lo probaré al examinar el contenido de la *Teoría general del Estado*.

10. *El carácter normativo de los productos sociales.*

El Estado, en cuanto a su carácter normativo, no se distingue esencialmente de otros complejos sociales. También éstos solamente pueden ser concebidos como sistemas de normas. En efecto, la esencia de toda unión social sólo puede comprenderse bajo la idea del ligamen que constituye el sentido específico de la norma. El modo específico de estar ligado socialmente, la textura o entresijo social, no es, en verdad, más que una obligación, a saber: el deber mutuo de los hombres, de comportarse como determina un orden normativo constituido. Es imposible buscar la esencia de la sociedad en cualquier relación de puro hecho, en modos de conducta humana meramente de facto y determinada causalmente. Desde un punto de vista tal, no se comprendería por qué ha de tener sólo carácter social el comportamiento de hombre a hombre, y no el del hombre con respecto al animal o a la naturaleza inanimada. Si se consideran solamente relaciones de hecho — y tales relaciones lo pueden ser sólo de causa a efecto — entonces entre dos hombres no existe una relación esencialmente distinta de la que se da entre un hombre y un árbol (que sea, v. g. derribado por el hombre), o entre una llama de alcohol y la columna de mercurio que se dilata al ser calentada por aquélla. Ahora bien, cabalmente, porque la conducta humana y sólo ella constituye el objeto propio de una regulación normativa, es por lo cual la unión social se considera como *ligamen* o *vínculo normativo*, como *deber*. Sólo gracias a éste cabe considerar la sociedad como un objeto distinto de la naturaleza; y por igual razón la *Teoría de la Sociedad* constituye una disciplina independiente y aparte de la *Ciencia de la Na-*

*turaleza*. Por consiguiente, todos los intentos de fundar la Sociología como una especie de ciencia natural, han de conducir a una disolución de dicha disciplina. Llevada por esa senda la Sociología se convierte en Psicología individual. Y otras veces lo que ocurre es que, bajo la vestidura de una terminología naturalista, alérganse razonamientos ético-políticos, cayendo, pues, al fin de tal manera en el reino de las normas. Sin penetrar, por lo demás, de un modo detallado en esta cuestión, adviértase, no obstante, que la oposición entre naturaleza y sociedad (que es una oposición entre *ser* y *deber ser*, entre ley natural y norma, entre *realidad* y *valor*) coincide también en lo esencial con la oposición entre naturaleza y espíritu. Como fenómeno social, el Estado encuentra su asiento, no en el reino de la naturaleza, sino en el del espíritu.

#### II. *El Estado como orden coactivo.*

Si el Estado es como todos los demás productos sociales, un *orden* (un sistema de normas), entonces para determinar su concepto, se impone la tarea de diferenciarlo de las otras comunidades sociales. El orden estatal se diferencia, ante todo, de los demás órdenes sociales, en que es *coactivo*; y no sólo, en el sentido de que la pertenencia a él, es independiente en cierto grado del deseo y de la voluntad de los hombres que al mismo se encuentran sometidos, pues esto el Estado lo tiene de común con otros órdenes sociales. Este carácter coactivo tomándolo en su fundamento, no consiste en otra cosa sino en la *vigencia objetiva de las normas*. El orden estatal es coactivo, especialmente en el sentido de que *ordena una coacción*. Sus normas se caracterizan porque estatuyen un acto específico de coacción, el cual en determinadas condiciones debe ser ejecutado por un hombre contra otro. El esquema del precepto jurídico es, pues: Bajo la condición de que un

hombre se comporte de una manera determinada, es decir, que haga u omita algo determinado, otro hombre — esto es, el *órgano del Estado* — debe ejecutar un acto de coacción contra el primero. Existen dos actos típicos de coacción, a saber: la pena y la ejecución forzada. El fin de esta amenaza coactiva es provocar una conducta de los hombres que haga innecesaria la coacción. Conforme a este fin, los hombres deben comportarse de tal modo que su conducta no constituya el supuesto para que se produzca la consecuencia coactiva. La conducta de los hombres que se propone como fin el orden estatal, debe ser alcanzada en tanto que éste vincula a la conducta opuesta (o contradictoria) una pena o un procedimiento ejecutivo.

#### 12. *El Estado es el orden jurídico.*

De lo dicho, se deduce que el aparato coactivo, al que se suele hacer referencia para caracterizar al Estado, es idéntico al orden jurídico. Las normas que forman el orden estatal son las jurídicas. La norma jurídica es la regla de imputación en virtud de la cual se produce la imputación al Estado. Éste, como sujeto de los actos del Estado, es sólo la *personificación del orden jurídico*. La proposición jurídica, como específica ley jurídica, es en el reino del Derecho y del Estado el elemento análogo a la ley natural. De modo análogo a ésta, también el precepto o proposición jurídica une conjuntamente dos o más hechos en un juicio hipotético. Las dos partes constitutivas del precepto o proposición jurídica unidas conjuntamente por el vínculo del "*deber ser*" son: la condición jurídica (el hecho condicionante) y la consecuencia jurídica (el hecho condicionado). La consecuencia jurídica, es decir, el acto coactivo, que constituye la específica *reacción del Derecho*, es también al propio tiempo la *acción específica del Estado* — como aparato de coacción — ; es, en suma, el *acto*

*del Estado*: el hombre determinado para ponerla en práctica, es el *órgano del Estado*. Ya veremos más adelante como además de estos conceptos jurídico-esenciales, que tienen carácter formal, del acto del Estado y de sus órganos, hay otros conceptos de índole material (es decir, de contenido jurídico); y así también junto al concepto formal y jurídico-esencial del Estado, existe un concepto material (o de contenido jurídico) del mismo.

13. *El precepto jurídico; el sujeto de derecho; el derecho subjetivo; la norma jurídica primaria y la norma jurídica secundaria.*

La diferencia decisiva entre la ley natural y la ley jurídica, expresada ésta en el precepto o proposición jurídica, consiste en lo siguiente: en la ley de la naturaleza, el modo de relación de los dos hechos en el *tener que ser* (*müssen*) o forzosidad fatal de la causalidad; en la norma jurídica los dos hechos están vinculados por el *deber ser* (*sollen*) de la imputación. Ahora bien, si a este enlace de dos hechos en la norma jurídica (establecida por el *deber ser*) lo llamamos *imputación*, entonces ésta viene a constituir en el reino del sistema jurídico o estatal el principio análogo a lo que la causalidad representa en el reino de la naturaleza. Aquel vínculo de imputación que hasta ahora solamente se había denominado así en el campo del Derecho penal, se presenta después de lo dicho como un mero caso especial del *principio general de imputación*. Es el castigo lo que se imputa al hecho delictivo. Ahora bien, además de esta imputación, de un hecho (la consecuencia jurídica) a otro hecho (la condición jurídica), hay otro tipo distinto de imputación: la imputación de un hecho a una persona. Esto ocurre cuando referimos un hecho a la *unidad del orden* (total o parcial), dentro del cual este hecho está prescrito

(por una norma) como *debido*. La imputación al Estado es un caso de este último tipo de imputación; y, por consiguiente, la persona del Estado es la más amplia y comprensiva, es la personalidad total del Derecho; mientras que todas las demás personas (o sujetos) jurídicos, se presentan sólo como personificación de partes del orden jurídico. Efectivamente, si separamos del orden jurídico aquellas normas que regulan la conducta de un hombre, y las concebimos aparte como formando una unidad, determinamos con ello el concepto de la llamada *persona física* o individual: ésta es la personificación de ese orden jurídico parcial. Pero si delimitamos conforme a cualquier punto de vista el conjunto de normas que regula la conducta *recíproca* de un conjunto de hombres, esa parte de la ordenación jurídica, u orden parcial, reducido a unidad es lo que constituye la llamada *persona jurídica* o colectiva.

Así, pues, el sujeto de derecho no es una substancia aparte y fuera del orden jurídico, distinta de él, sino el mismo orden jurídico concebido unitariamente, es decir la personificación del orden jurídico, bien de su totalidad (Estado), bien de algunas de sus partes delimitadas según criterios diversos.

De igual modo el llamado *derecho subjetivo*, no es algo distinto del Derecho objetivo, sino éste mismo mirado desde un especial punto de vista. Por la expresión *derecho en sentido subjetivo*, debe entenderse en primer término el deber jurídico; es decir, la norma jurídica en relación con un hombre determinado, en tanto que le obliga a aquella conducta, cuya oposición contradictoria constituye la condición del acto coactivo (pena o ejecución forzada) establecido en la norma. El deber jurídico tiene, pues, por contenido aquella conducta, cuyo logro — según ya vimos anteriormente — es lo que se propone como fin el orden estatal. Llamo *norma jurídica secundaria* a

este deber jurídico formulado en una norma, cuya validez se funda en el supuesto de que uno *debe* conducirse de tal suerte, que no haya de ser aplicada la sanción coactiva: dicho de otro modo, de que *debe ser evitada* la realización del acto coactivo ordenado para determinadas circunstancias por el orden estatal. Así pues, la regla en que se expresa el deber jurídico constituye la llamada *norma jurídica secundaria*. La *norma jurídica primaria* es la norma que ordena la coacción: ella contiene como condición para que se realice el acto coactivo que establece (como obligatorio) precisamente la conducta que contradiga a la norma jurídica secundaria. Para lograr una mejor comprensión de estas ideas se puede representar la proposición o precepto jurídico completo o total (que abraza conjuntamente el primario y el secundario) como una especie de *norma doble*: "En determinadas condiciones un hombre determinado debe conducirse de un modo determinado: ahora bien, si no se comporta así, entonces otro hombre — el órgano del Estado — debe practicar contra él de una manera determinada, un acto coactivo (pena o ejecución forzada). La norma secundaria que es la que se encuentra en primer lugar, resulta superflua si se la considera de un modo riguroso: expresa sólo para una mejor y más fácil comprensión aquel vínculo u obligación derivado de la norma primaria, al cual se denomina aquí *deber jurídico*. Toda proposición o precepto jurídico regula, pues, un *deber jurídico*; pero en cambio no siempre origina una autorización o pretensión (*Berechtigung*), esto es, lo que suele llamarse un derecho subjetivo — que constituye la segunda forma del derecho en su acepción subjetiva o subjetivación (la primera es el deber jurídico). — Sólo se puede hablar de que exista una autorización, pretensión o derecho subjetivo (en el riguroso sentido técnico de la palabra) cuando entre las condiciones a las cuales está ligada

la consecuencia jurídica (por el precepto) que figura también la declaración de voluntad de un sujeto al cual se supone interesado en aquella consecuencia; de suerte que la aplicación de ésta depende en algún modo de una declaración de voluntad de dicho sujeto, de tal forma que el orden jurídico dirigido contra el *obligado* se encuentra en cierto sentido a disposición del *autorizado* (o sea de aquella persona cuya declaración de voluntad es una condición para que se realice el acto coactivo contra el obligado; es decir, del titular de ese llamado derecho subjetivo).

14. *El Estado como orden jurídico con órganos que funcionan con arreglo al principio de la división del trabajo: el concepto formal y el concepto material.*

La realización del acto coactivo, de la pena o de la ejecución, originariamente fué confiada por el orden jurídico a aquel cuyos intereses eran lesionados, los cuales obtuvieron precisamente de este modo una protección jurídica. Era al hijo a quien en el caso de que matasen a su padre le correspondía tomar la *venganza de la sangre*; era el mismo acreedor quien tenía que poner mano sobre el son las formas primitivas de la pena y el procedimiento ejecutivo pero también éstas eran realizadas por *órganos*. Pues el hijo que ejecuta sobre el asesino de su padre el castigo previsto por el orden jurídico, y el acreedor que dirige contra el deudor la coacción estatuida por el Derecho, obran sólo como *órganos* del orden jurídico, como *órganos* de la comunidad constituida por éste: por la sencilla razón de que las normas jurídicas les autorizan a ello. Y únicamente por esta razón los actos coactivos no son una nueva ilegalidad. Sólo más tarde, al sobrevenir una evolución ulterior, entonces la ejecución de esos actos coactivos se substraen al lesionado y se la convierte en función especial de hombres determinadamente cualificados,

los cuales son llamados *órganos del Estado* (*sensu stricto*). Este desenvolvimiento es el fruto de la división social del trabajo. Nada hay que objetar si se quiere emplear únicamente la palabra *Estado*, cuando existan órganos especialmente destinados — por división social del trabajo de grado y de ningún modo esencial. Ahora bien, adviértase claramente que entre este orden jurídico organizado con división del trabajo y el orden jurídico primitivo sin ella, existe sólo una mera diferencia técnica de grado y de ningún modo esencial. Ahora bien, lo esencialmente característico a este estadio superior de la evolución, es que la función de los órganos que obran por división del trabajo, es estatuida como un *deber* para los mismos, en tanto que la oposición contradictoria de dicha conducta se halla ligada a una consecuencia, a saber al *castigo disciplinario* — el cual es nota específica del concepto de *órgano del Estado*, en este sentido estricto. — Ahora bien, contenido del órgano del Estado, en sentido estricto puede serlo no solamente el acto específicamente coactivo (imposición de una pena o de un procedimiento ejecutivo, o en su caso, la preparación procesal de estas sanciones), si no puede también determinarse como función del órgano del Estado otra actividad distinta de la sancionadora o coercitiva. Efectivamente, los llamados *órganos del Estado* (en sentido estricto) — que están sometidos a un Derecho disciplinario y son pagados por fondos públicos — pueden ser obligados a desarrollar una labor de fomento de la economía y de la cultura, de beneficencia, etc., etcétera, es decir, a todo aquello que suele llamarse *Administración* en sentido lato. Entonces tendremos que si entendemos por Estado todo ese aparato de órganos, de funcionarios, éste desarrollará no sólo la labor jurisdiccional o de declaración del derecho (esto es, la función sancionadora, penal y ejecutiva y su preparación

procesal), sino que además realizará también una actividad administrativa.

De análoga manera, por ese camino, podremos establecer al lado del concepto formal lato del Estado (que abarca el orden jurídico completo, o sea la suma de todas las situaciones jurídicas), otro *concepto material* más estrecho que abarca sólo ciertas normas jurídicas, únicamente ciertos hechos. Así como también, junto al concepto formal de órgano, aplicable a todos los actos jurídicos, se da otro concepto más estricto y material, que envuelven sólo los actos jurídicos realizados por hombres determinadamente cualificados. No obstante — como ya se desprende de esta exposición — el concepto formal y lato del Estado y de sus órganos, debe valer y funcionar como el primario y fundamental.

#### 15. *El dualismo entre Estado y Derecho.*

He desarrollado las tesis de que Estado y Derecho coinciden, en tanto que el *Estado como orden* es idéntico a la ordenación jurídica — ya total, ya parcial — y de que el Estado como sujeto jurídico o persona, *no es más que la personificación del orden jurídico* — ya total, ya parcial. — Ahora bien, estas tesis contradicen la opinión corriente, según la cual, Estado y Derecho son dos cosas distintas, que se encuentran unidas de una cierta manera. Ordinariamente se concibe al Estado, como "soporte", "creador" y "protector" del Derecho; se hace preceder temporalmente el Estado al Derecho; y se dice que más tarde — en el proceso histórico — se somete más o menos voluntariamente al Derecho; a su propio Derecho; o por así decirlo, se obliga a sí mismo jurídicamente. La construcción teórica correcta de esta relación entre Derecho y Estado, ha sido considerada como el problema más difícil de la Teoría del Estado, la cual no ha sabido aportar

hasta ahora más que resultados llenos de contradicciones. Y esto es harto comprensible, pues el dualismo entre Derecho y Estado, es sólo uno de los numerosos ejemplos de duplicación de un objeto de conocimiento, de los cuales está llena la historia del espíritu humano. La *personificación* que es meramente un medio de conocimiento para apoderarse mentalmente del objeto, sólo una imagen auxiliar para expresar la unidad en la variedad y multiplicidad de las representaciones, se la hipostatiza y se la convierte en un objeto independiente: y así el objeto originario de conocimiento es duplicado, y se crea el problema aparente de la relación entre dos objetos, que en el fondo son uno solo. Ahora bien, los problemas aparentes no pueden *solucionarse* satisfactoriamente, sino sólo *disolverse* en cuanto tales.

16. *Los problemas de la Teoría general del Estado como problemas jurídicos.*

Si se concibe al Estado como ordenamiento jurídico, entonces hay que desarrollar y resolver todos los problemas de la Teoría general de aquél, desde este punto de vista, es decir, como problemas de Teoría jurídica. La exactitud de este supuesto, esto es, de la opinión que afirma que el Estado es el ordenamiento jurídico, se comprueba, no meramente porque sólo es posible obtener así las soluciones apetecidas formando un sistema unitario y cerrado; sino también, porque únicamente a la luz de este supuesto quedan claras las íntimas conexiones entre dichos problemas. Y, efectivamente, todos los problemas de la Teoría general del Estado, son problemas en torno a la validez o vigencia y a la producción del orden jurídico; y, por lo tanto, problemas jurídicos. Lo que se llama *elementos del Estado*: poder, territorio y pueblo, no son más que la vigencia en sí del orden jurídico y los campos

espacial y personal de ésta, respectivamente. Los problemas en torno a la naturaleza de aquellos complejos jurídicos que surgen en virtud de la articulación territorial del Estado representan un caso singular dentro de la cuestión acerca del *campo espacial* de vigencia del orden jurídico: tales son las cuestiones sobre la *centralización y descentralización*; desde qué puntos de vista puede concebirse la descentralización administrativa; las corporaciones de administración autónoma; los Estados particulares dentro de la federación, los fragmentos del Estado, etc.; y de un modo particular las uniones entre Estados. La doctrina de los tres poderes o funciones del Estado, tiene por objeto el estudio de los varios grados escalonados en la producción del orden jurídico. Los órganos del Estado pueden sólo ser concebidos como situaciones de la producción del Derecho; y las formas del Estado no son otra cosa, más que *métodos de producción del orden jurídico*, al cual se llama en sentido figurado, "*voluntad del Estado*".

Todos estos problemas de la Teoría general del Estado, son o bien problemas acerca de la esencia, esto es, de la forma del orden estatal, o bien cuestiones acerca de su contenido. Con respecto a esto, la investigación trabaja sólo con el *contenido posible*, lo cual produce como resultado *la fijación de tipos*. Dentro de la Teoría general del Estado no hay que plantear la cuestión acerca de la justicia de los contenidos del ordenamiento estatal. Este es el tema de la Política: de la Ciencia Política bajo cuyo nombre puede designarse la disciplina especulativa sobre la teoría política, para diferenciarla de la *Teoría general del Estado*. Esta, para conservar la pureza de su método, tiene que cerrarse absolutamente a toda irrupción de actitudes específicamente políticas.